

МИНИСТЕРСТВО НАУКИ И ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ РФ
ФЕДЕРАЛЬНОЕ ГОСУДАРСТВЕННОЕ БЮДЖЕТНОЕ ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЕ
УЧРЕЖДЕНИЕ ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ
«ВОРОНЕЖСКОГО ГОСУДАРСТВЕННОГО УНИВЕРСИТЕТА»

**СТУДЕНТЫ
В ПРАВОВОЙ
НАУКЕ**

Сборник научных статей

В ы п у с к 16

ВОРОНЕЖ
ИЗДАТЕЛЬСКИЙ ДОМ ВГУ
2020

УДК 340.131.4(470) (06)
ББК 67.400
С88

Научный редактор –
доктор юридических наук, профессор *О. С. Рогачева*

Студенты в правовой науке : сборник научных статей.
С88 Вып. 16 / под ред. О. С. Рогачевой. – Воронеж : Издатель-
ский дом ВГУ, 2020. – 270 с.
ISBN 978-5-9273-2910-6

В сборнике представлены научные статьи студентов юридического факультета Воронежского государственного университета. Авторы рассматривают актуальные проблемы современного российского материального и процессуального права, идеи проведения реформ и пути разрешения возникающих противоречий.

Для преподавателей, аспирантов, бакалавров и магистрантов высших юридических учебных заведений.

УДК 340.131.4(470) (06)
ББК 67.400

ISBN 978-5-9273-2910-6

© Воронежский государственный
университет, 2020
© Оформление, оригинал-макет.
Издательский дом ВГУ, 2020

СОДЕРЖАНИЕ

ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

<i>Бородин Е. П.</i> Право и мораль.....	11
--	----

КОНСТИТУЦИОННЫЙ ПРОЦЕСС

<i>Бирюкова В. П.</i> Влияние решений Европейского суда по правам человека на правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации.....	15
--	----

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО

<i>Малюкова С. С.</i> Нравственные основы деятельности сотрудника органов внутренних дел Российской Федерации: настоящее и будущее.....	19
<i>Поротикова К. А.</i> Административно-правовой статус иностранных граждан на примере административного выдворения: проблемы реализации.....	25
<i>Пронь В. А.</i> Административная ответственность декларанта в таможенных правоотношениях.....	32
<i>Рыжкова М. А.</i> Антикоррупционные стандарты на государственной гражданской службе.....	38

АДМИНИСТРАТИВНО-ДЕЛИКТНОЕ ПРАВО

<i>Матвеева П. А.</i> Административное правонарушение и уголовный проступок: проблемы разграничения.....	44
<i>Гриценко В. В., Матвеева П. А.</i> Модернизация административно-деликтного законодательства как элемент гуманизации уголовной политики	50

АДМИНИСТРАТИВНОЕ СУДОПРОИЗВОДСТВО

<i>Жукова М. М.</i> Распределение судебных расходов по административным делам об оспаривании результатов определения кадастровой стоимости: о чем молчит КАС РФ?.....	57
---	----

<i>Исаева А. В.</i> О некоторых вопросах оспаривания результатов определения кадастровой стоимости земельных участков.....	65
<i>Колесов А. А.</i> Административное судопроизводство в образовательной деятельности	69
<i>Кузьменкова Ю. В.</i> Проблемы реализации принципов административного судопроизводства на практике	76
<i>Цурган Т. Д.</i> Проблемы пересмотра судебных решений на стадии кассационного обжалования по правилам административного судопроизводства	82

МЕЖДУНАРОДНОЕ И ЕВРОПЕЙСКОЕ ПРАВО

<i>Калугина А. А.</i> Мошенничество в сфере компьютерной информации: анализ состава преступления и судебной практики в РФ	87
<i>Кинив О. Я.</i> Международно-правовые способы разрешения конфликтов и споров	95

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

<i>Бочарова В. О.</i> Общая характеристика договора дарения.....	100
<i>Васюков В. В.</i> Понятие объекта авторского права	103
<i>Гребенкина Е. С.</i> Разграничение субъектного состава при привлечении лиц, контролирующих должника, к гражданско-правовой ответственности	107
<i>Гребенкина Е. С., Катинский В. Г.</i> Проблемные аспекты института недействительности коррупционной сделки	113
<i>Касьянова М. Н.</i> Пародия на товарный знак: проблемы правового регулирования	121
<i>Плисова А. Ю.</i> Соотношение виндикационного иска и иска из неосновательного обогащения	124
<i>Раджабова Е. А.</i> Некоторые вопросы института представительства юридического лица	131
<i>Чиркова К. В.</i> Обязательная доля при наследовании в гражданском праве РФ: актуальные вопросы	138

ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС

- Аулов Д. С.* Виды арбитража в России и перспективы их развития в контексте состоявшейся третейской реформы 144
- Гзель В. А.* Принцип состязательности в гражданском, арбитражном и административном процессе 150

ФИНАНСОВОЕ ПРАВО

- Белобрагина Л. В.* Налог на профессиональный доход: актуальные вопросы и перспективы развития 156
- Пожилых А. И., Бражникова Т. В.* Злоупотребление правами налоговыми органами..... 163
- Мугдусян А. В.* Некоторые проблемы использования примирительных процедур при разрешении налоговых споров и возможные пути их преодоления 168
- Проконова Т. Н.* Правовое регулирование курортного сбора 175

ТРУДОВОЕ ПРАВО

- Бойко А. В.* Аморальный проступок как основание увольнения: pro et contra 183
- Брежнева Т. А.* Особенности регулирования труда работников религиозных организаций..... 189

ПРОКУРОРСКИЙ НАДЗОР

- Мироненко Н. Д.* Проблемы прокурорского надзора за исполнением законов о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для государственных и муниципальных нужд 196

УГОЛОВНОЕ ПРАВО, УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС, КРИМИНАЛИСТИКА

- Азаров А. П.* Доказательственная деятельность адвоката-защитника 203
- Бронякина Е. О.* Защита конкуренции: методы противодействия преступности в сфере конкуренции 208

<i>Гончарова А. О.</i> Обыск в форме специальной операции	215
<i>Деркачева Т. А.</i> Расследование отравлений	223
<i>Зверева Ю. М.</i> Выявление и разоблачение самоговора	230
<i>Калугина А. А.</i> Лингвистическая экспертиза	237
<i>Рожкова А. А.</i> О некоторых проблемах назначения наказания в случае заключения досудебного соглашения о сотрудничестве	248
<i>Саввина В. А.</i> Понятия и признаки множественности преступлений	248

НОВЕЛЛЫ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

<i>Стрельников А.В., Алексеевский Д.А., Коркунов А.П.</i> Жажда перемен: процессуальная революция	256
--	-----

ОРГАНИЗАЦИЯ СУДЕБНОЙ ВЛАСТИ И ПРАВООХРАНИТЕЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

<i>Катинский В. Г.</i> Прокурорский надзор за законностью и обоснованностью приостановления и прекращения предварительного расследования	262
--	-----

CONTENT

THEORY OF STATE AND LAW

<i>Borodin E. P.</i> Law and morality	11
---	----

THE CONSTITUTIONAL PROCESS

<i>Biryukova V. P.</i> Impact of the decisions of the European court of human rights on the legal opinions of the Constitutional court of the Russian Federation	15
--	----

ADMINISTRATIVE LAW

<i>Malyukova S. S.</i> Moral bases of activity of the employee of department of internal Affairs of the Russian Federation: present and future	19
<i>Porotikova K. A.</i> Administrative and legal status of foreign citizens on the example of administrative expulsion: implementation problems.....	25
<i>Pron V. A.</i> Administrative responsibility of the declarant in customs legal relations.....	32
<i>Ryzhkova M. A.</i> Anticorruption standards on state civil service.....	38

ADMINISTRATIVE OFFENSE

<i>Matveeva P. A.</i> Administrative offense and criminal offense: the problems of differentiation.....	44
<i>Gritsenko V. V., Matveeva P. A.</i> Modernization of administrative and delictual legislation as an element of humanization of criminal policy.....	50

ADMINISTRATIVE PROCEEDING

<i>Zhukova M. M.</i> Distribution of court costs in administrative cases on challenging the results of the cadastral value determination: what is silent CAS of the Russian Federation?.....	57
--	----

<i>Isayeva A. V.</i> Some questions of challenging the cadastral value of land	65
<i>Kolesov A. A.</i> Administrative legal proceedings in educational activities	69
<i>Kuzmenkova Yu. V.</i> Problems in practical implementation of principles of administrative proceedings	76
<i>Tsurgan T. D.</i> Problems of revision of judicial decisions at the stage of cashional appeal by the bules of administrative proceedings	82

INTERNATIONAL AND EUROPEAN LAW

<i>Kalugina A. A.</i> Fraud in digital information sphere: analysis of the corpus delicti and judisprudence in the Russian Federation	87
<i>Kyniv O. Y.</i> International legal ways to resolve conflicts and disputes	95

CIVIL RIGHT

<i>Bocharova V. O.</i> General characteristics of the contract of gift.....	100
<i>Vasyukov V. V.</i> Notion of object of copyright	103
<i>Grebenkina E. S.</i> Differentiation of the subject composition in the attraction of the persons controlling the debtor to civil liability.....	107
<i>Grebenkina E. S., Katinsky V. G.</i> Problematic aspects of the institute of invalidity of a corrupt deal	113
<i>Kasyanova M. N.</i> Trademark parody: problems of the legal regulation	121
<i>Plysova A. Y.</i> The ratio of vindication and a claim of unjust enrichment	124
<i>Radjabova E. A.</i> Some questions of the institute of representation of a legal entity.....	131
<i>Chirkova K. V.</i> Obligatory share at inheritance in civil law of the Russian Federation: topical issues	138

CIVIL PROCEDURE

<i>Aulov D. S.</i> Kinds of arbitration in Russia and prospects for their development in the context of the arbitration reform	144
<i>Gsel V. A.</i> The principle of competitiveness in civil, arbitration and administrative process	150

FINANCIAL LAW

<i>Belobragina L. V.</i> Professional income tax: current issues and development prospects	156
<i>Brazhnikova T. V., Pozhilykh A. I.</i> Abuse by tax authorities of their rights	163
<i>Mugdusyan A. V.</i> Some problems of using the conciliation procedures in resolving tax disputes and possible ways to overcome them	168
<i>Prokopova T. N.</i> Legal regulation of resort returns	175

LABOUR LAW

<i>Boyko A. V.</i> Immoral misconduct as grounds for dismissal: pro et contra	183
<i>Brezhneva T. A.</i> Features of regulation of labor of workers of religious organizations.....	189

PROSECUTORIAL SUPERVISION

<i>Myronenko N. D.</i> Problems of prosecutor's supervision over execution of laws on the contract system in the sphere of procurement of goods, works, services for state and municipal needs	196
--	-----

CRIMINAL LAW, CRIMINAL PROCEDURE, CRIMINALISTICS

<i>Azarov A. P.</i> Evidence activities of the lawyer-defender	203
<i>Bronyacina E. O.</i> Protection of competition: methods of counteraction of crime in the sphere of competition	208

<i>Goncharova A. O.</i> Search in the form of a special operation	215
<i>Dergacheva T. A.</i> Investigation of the poisoning	223
<i>Zvereva Y. M.</i> Identification and expose of self-incrimination	230
<i>Kalugina A. A.</i> Linguistic expertise	237
<i>Rozhkova A. A.</i> About some problems of assignment of punishment in case of the conclusion of the pre-judicial agreement about cooperation	244
<i>Savvina V. A.</i> The concept and signs of plurality crimes	248

NOVELTIES OF LEGISLATION

<i>Strelnikov A. V., Alekseevskiy D. A., Korkunov A. P.</i> Thirst for reform	256
--	-----

THE ORGANIZATION OF THE JUDICIARY AND LAW ENFORCEMENT

<i>Katinskiy V. G.</i> Public prosecutor's supervision of legality and validity of stay and termination of preliminary investigation	262
---	-----

ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

Е. П. Бородин

ПРАВО И МОРАЛЬ

Статья посвящена соотношению правовых и моральных установлений. Автор анализирует дискуссию представителей правовой науки – Л. Фуллера и Г. Харта – на предмет соотношения естественного позитивного права.

Ключевые слова: право, мораль, Л. Фуллер, Г. Харт, естественное право, позитивное право.

LAW AND MORALITY

The article deals with the balance of moral and law rules. The author analyzes the discussion between two lawyers – L. Fuller and G. Hart. This discussion was dedicated to the correspondence of natural law and positive law.

Key words: Law, morality, L. Fuller, G. Hart, natural law, positive law.

Одним из актуальных вопросов современной теории права является вопрос о взаимоотношении таких разновидностей социальных норм, как право и мораль. По утверждению А. В. Полякова, выяснение соотношения этих важных явлений общественной жизни представляет собой важную научную задачу, без разрешения которой невозможно построить целостную концепцию права¹. По мнению многих представителей правовой науки, ответ на этот вопрос позволит сделать большой шаг к приобретению целостного правового знания.

¹ См.: Поляков А. В. Общая теория права : феноменолого-коммуникативный подход : курс лекций. СПб., 2003. С. 350–351.

В свою очередь, найти ответ на вопрос о взаимоотношении права и морали невозможно без обращения к научным дискуссиям по данной проблематике. Особого внимания, на мой взгляд, заслуживает спор между представителями современной правовой науки – Г. Хартом и Л. Фуллером, который развернулся в середине двадцатого столетия на страницах «Гарвардского правового обозрения».

Г. Харт является сторонником юридического позитивизма. Право, в его понимании, – это система логически взаимосвязанных норм, в рамках которой любое юридически значимое решение может быть выведено через логические операции, минуя социальные, политические и моральные обоснования. Таким образом, право и мораль нельзя смешивать. Г. Харт отрицает существование необходимой юридической связи между правом и моралью и приводит в подтверждение своей позиции множество доводов.

Проведение четкого разграничения права и морали позволит ясно формулировать теоретические и моральные проблемы, возникающие в связи с существованием таких законов, которые, с одной стороны, приняты должным образом, ясны по своему содержанию и значению, соответствуют условиям действительности; с другой же стороны – никоим образом не соответствуют требованиям морали и справедливости. Примером тому может служить нацистское законодательство, на основании которого множество людей были арестованы и казнены по доносам завистников и недоброжелателей.

Право в широком смысле предполагает, что морально несправедливые законы, принятые в полном соответствии с законодательной процедурой, должны считаться справедливыми. Согласно узкому пониманию права, такие законы должны признаваться недействительными. По мнению Г. Харта, изучение употребления права должно включать в себя и изучение злоупотреблений. Он также считает, что широкий подход дает возможность изучения особенностей противоморальных законов и общественной реакции на них.

Найти точки соприкосновения права и морали Г. Харт пытается, заявляя, что существуют такие правила поведения, которые должна иметь всякая социальная организация, что-

бы оставаться жизнеспособной, так называемое «минимальное содержание естественного права». Британский правовед выделяет следующие пять характеристик, на которых основан этот минимум: уязвимость людей, их примерное равенство, ограниченный альтруизм, ограниченные ресурсы и сила воли. Такой минимум, считает Г. Харт, и является неким компромиссом между правом и моралью².

Л. Фуллер отстаивает традиции естественного права, подвывая существенной критике концепцию минимального содержания естественного права.

Он считает, что приведенный Г. Хартом «минимум» ничего не говорит о том, кто будет включен в сообщество, которое ставит перед собой цель выживания. «Минимум», по мнению Фуллера, нельзя считать моралью по существу, поскольку такая мораль представляет собой мораль «для своих». Американский правовед также полагает, что залог выживания человеческого общества в будущем состоит в умении общаться и поддерживать друг друга.

Л. Фуллер выдвигает концепцию «внутренней морали права». Если правовая система не способна удовлетворить требования морали, то такая система теряет способность функционировать в качестве правовой. Л. Фуллер формирует восемь требований морали, которым должны соответствовать правовые установления, чтобы они могли считаться таковыми: 1) всеобщность закона, 2) его обнародование, 3) нежелательность ретроспективных законов, 4) ясность, 5) непротиворечивость, 6) возможность исполнения законных предписаний, 7) постоянство, 8) согласованность властных действий с провозглашенным законодательством. Требования «внутренней морали» – не запреты, поскольку они носят позитивный и творческий характер. Такие требования плохо поддаются реализации посредством юридических обязанностей. По мнению Фуллера, пренебрежение Г. Хартом моральностью права приводит его к тому, что он относится к праву, как к данности, а не как к результату человеческих стремлений. Поэтому нельзя

² См.: Баженова Е. А. «Минимальное содержание естественного права» Г. Л. А. Харта и «Внутренняя мораль права» Лона Л. Фуллера // Вестник Владимирского юридического факультета. Владимир, 2016. № 1 (38). С. 116.

согласиться с утверждением Г. Харта о том, что право у нацистов было, хоть и плохое. Необходимо внимательно изучить, какая часть нацистской правовой системы пережила деградацию, и какой моральный смысл такая правовая система имела для граждан, которые были вынуждены при ней жить³.

Несмотря на то, что изложенная Г. Хартом концепция «минимального содержания естественного права» и концепция «внутренней морали» права Л. Фуллера имеют, очевидно, различный подход к праву, их объединяет единый предмет исследования – развитая правовая система. Оба подхода не исключают, а взаимодополняют друг друга, позволяя расширить знания о соотношении права и морали.

³ См.: *Козлихин И. Ю.* Позитивизм и естественное право // Государство и право. 2000. № 3. С. 10.

*Бородин Егор Павлович
студент юридического факультета
Воронежского государственного университета
Borodin Egor Pavlovich,
Student, Law Faculty
Voronezh State University
Email: e.p.borodin@gmail.com*

КОНСТИТУЦИОННЫЙ ПРОЦЕСС

В. П. Бирюкова

ВЛИЯНИЕ РЕШЕНИЙ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА НА ПРАВОВЫЕ ПОЗИЦИИ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Статья посвящена взаимодействию Европейского суда по правам человека и Конституционного Суда Российской Федерации. Автор анализирует имплементацию правовых позиций ЕСПЧ в решения Конституционного Суда, а также исследует политику зарубежных государств по защите своего конституционного суверенитета.

Ключевые слова: *ЕСПЧ, Конституционный Суд, Европейская конвенция, охрана Конституции.*

IMPACT OF THE DECISIONS OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS ON THE LEGAL OPINIONS OF THE CONSTITUTIONAL COURT OF RUSSIAN FEDERATION

The article deals with cooperation of the European Court of Human Rights and the Constitutional Court of Russian Federation. The author analyzes the implementation of its legal opinions in the decisions of the ECHR as well as the foreign countries' policy to protect their constitutional sovereignty.

Key words: *ECHR, Constitutional Court, European convention, constitutional protection.*

Конституция Российской Федерации гласит, что общепризнанные принципы и нормы международного права и

международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы. Это правило распространяется и на Конвенцию о защите прав человека и основных свобод (также известную как Европейская конвенция), ратифицированную Российской Федерацией в 1998 г. В соответствии с ней был учрежден Европейский суд по правам человека (далее – ЕСПЧ, Европейский суд), куда вправе обращаться физические и юридические лица, чьи конвенционные права были нарушены соответствующим государством. При этом Российская Федерация официально признала юрисдикцию ЕСПЧ обязательной по вопросам толкования и применения Конвенции и протоколов к ней; так, для российской правовой системы обязательными признаются не только нормы Конвенции, но и прецеденты Европейского суда.

Однако именно это признание, изначально нацеленное на обеспечение соблюдения положений Конвенции и беспристрастной защиты прав личности вне зависимости от государства, привело к тому, что в 2000-х гг. ЕСПЧ обнаружил тенденцию превышать свои полномочия: «устав» от многочисленных и однотипных жалоб, он предложил применять Конвенцию (в его собственном толковании, разумеется) как инструмент общеевропейского публичного порядка, который превалировал бы над национальной конституцией. В свою очередь конституционные суды ряда европейских государств, например Испании, Германии, Франции, приняли меры по защите национального законодательства, разработав доктрину его верховенства над правом ЕС. Россия не стала исключением: в 2015 г. Постановлением № 21-П Конституционный Суд Российской Федерации объявил себя последней инстанцией по разрешению вопроса о возможности исполнения решения ЕСПЧ. В соответствии с этим новым полномочием было признано невозможным исполнение постановления Европейского суда по громкому делу нефтяной компании «ЮКОС» против России: стоит напомнить, что, согласно этому постановлению, Российская Федерация должна

была выплатить бывшим акционерам компании компенсацию в размере 1,86 млрд евро¹.

Важно отметить, что данная компетенция Конституционного Суда Российской Федерации вовсе не означает, что Россия отказывается от своих конвенционных обязательств и не учитывает более правовую позицию ЕСПЧ, напротив, Конституционный Суд признает значимость его деятельности по выявлению недостатков национального правового регулирования и предложению путей их устранения, но только в условиях сохранения конституционного суверенитета каждого государства². Конституционный Суд России также подчеркивает, что взаимодействие европейского и конституционного правопорядка невозможно в условиях субординации, поэтому необходима форма диалога между различными правовыми системами как основа их надлежащего равновесия. Однако если Конституция Российской Федерации не позволяет согласиться с отдельным постановлением ЕСПЧ, это несогласие должно быть отражено в решении Конституционного Суда; Россия готова к поиску правомерного компромисса в случае такого несогласия, однако она оставляет за собой определенные степени своей готовности.

Таким образом, Конвенция является международным договором и применяется в том толковании, какое дал ЕСПЧ, в

¹ Дело «ОАО Нефтяная компания «ЮКОС» против Российской Федерации»: постановление ЕСПЧ от 31.01.2014 // Прецеденты Европейского суда по правам человека. 2014. № 4.

² По делу о проверке конституционности положений статьи 1 Федерального закона «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней», пунктов 1 и 2 статьи 32 Федерального закона «О международных договорах Российской Федерации», частей первой и четвертой статьи 11, пункта 4 части четвертой статьи 392 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, частей 1 и 4 статьи 13, пункта 4 части 3 статьи 311 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, частей 1 и 4 статьи 15, пункта 4 части 1 статьи 350 Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации и пункта 2 части четвертой статьи 413 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы: постановление Конституционного Суда РФ от 14.07.2015 № 21-П // Российская газета. 2015. № 163.

силу ч. 4 ст. 15 Конституции, она имеет преимущество перед законами, но не перед Конституцией. Следовательно, когда речь идет о толковании неконституционных вопросов, правовые позиции Конституционного Суда основываются именно на данном Европейским судом толковании Конвенции. Например, в Постановлении Конституционного Суда «По делу о проверке конституционности некоторых положений ФЗ «О миграционном учете иностранных граждан и лиц без гражданства в РФ» в связи с жалобами граждан США Вордэна и Олдхэма» отражена следующая позиция ЕСПЧ: право власти применять административное выдворение может быть важным средством предотвращения нарушений миграционного порядка. Проверка на соответствие Конституции КоАП в связи с жалобой лица без гражданства Мсхиладзе³, Конституционный Суд ссылается на толкование Европейским судом статьи 5 Конвенции: лишение физической свободы де факто может приобретать разнообразные формы, не всегда тождественные тюремному заключению в его классическом понимании. Актуальность проблемы имплементации этой правовой позиции обуславливается растущим числом жалоб, подаваемых против Российской Федерации в Европейский суд по правам человека.

*Бирюкова Валерия Павловна,
студентка юридического факультета
Воронежского государственного университета*

*Biriukova Valeriya Pavlovna,
Student, Law Faculty
Voronezh State University
E-mail: biriuckova.valerya@yandex.ru*

³ По делу о проверке конституционности положений статей 31.7 и 31.9 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в связи с жалобой лица без гражданства Н. Г. Мсхиладзе : постановление Конституционного Суда Рос. Федерации от 23.05.2017 № 14-П // Российская газета. 2017. № 119.

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО

С. С. Малюкова

ПРАВСТВЕННЫЕ ОСНОВЫ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ СОТРУДНИКА ОРГАНОВ ВНУТРЕННИХ ДЕЛ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ: НАСТОЯЩЕЕ И БУДУЩЕЕ

Статья посвящена проблеме нравственного регулирования деятельности сотрудников органов внутренних дел. Рассматриваются вопросы морального облика служащих закона. Анализируется необходимость принятия профессионального этического кодекса сотрудника органов внутренних дел.

Ключевые слова: профессиональная этика, сотрудник органов внутренних дел, нравственная основа, этические принципы, мораль.

MORAL BASES OF ACTIVITY OF THE EMPLOYEE OF DEPARTMENT OF INTERNAL AFFAIRS OF THE RUSSIAN FEDERATION: PRESENT AND FUTURE

The article is devoted to the problem of moral regulation of the activities of employees of Department of internal Affairs. The questions of moral appearance of servants of the law are considered. The necessity of adoption of the professional ethical code of the employee of Department of internal Affairs is analyzed.

Key words: professional ethics, employee of Department of internal Affairs, moral foundation, ethical principle, morality.

...В основе успешной службы всегда лежали, лежат и будут лежать главные качества и принципы сотрудника органов внутренних дел, которыми он руководствуется. Это личная порядочность, честность, преданность своему делу и долгу.

В. В. Путин

Каждая профессия так или иначе требует от человека наличия определённых нравственно-моральных качеств. Но существуют специальности, где это особенно востребовано: профессии типа «человек–человек», представители которых находятся в постоянном взаимодействии с другими людьми. Это, например, врачи, адвокаты, учителя, прокуроры и др. Входят в эту группу и сотрудники органов внутренних дел (далее – ОВД).

Сотрудники ОВД обеспечивают и защищают права, свободы, интересы граждан и государства. Естественно, люди, занимающиеся такого рода деятельностью, должны обладать высокой морально-нравственной культурой. Необходимо также отметить, что в настоящее время множество правонарушений совершается государственными служащими, в том числе сотрудниками ОВД, наблюдается снижение уровня и качества осуществления правоохранительной деятельности. Эта ситуация напрямую связана с низкими морально-этическими качествами работников данных подразделений.

Специфика деятельности, которой занимаются ОВД, обуславливает необходимость существования в этой области документа, в котором были бы систематизированы правила и этические принципы, регламентирующие поведение людей, занятых в данной сфере. Иными словами, сотрудники ОВД нуждаются в кодексе профессиональной этики.

В 2008 г. был принят Федеральный закон «О противодействии коррупции»¹. Именно данный нормативно-правовой акт дал импульс становлению и развитию профессиональных этических кодексов в разных государственных структурах. Не исключением являлись и ОВД. Приказом МВД РФ «Об утверждении Кодекса профессиональной этики сотрудника органов внутренних дел Российской Федерации»² был принят

¹ О противодействии коррупции : федер. закон от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ (ред. от 30.10.2018) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2008. № 52 (ч.1). Ст. 6228.

² Об утверждении Кодекса профессиональной этики сотрудника органов внутренних дел Российской Федерации : приказ МВД РФ от 24 декабря 2008 г. № 1138. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

документ, содержащий нравственные требования, предъявляемые к работникам ОВД.

Бывший министр внутренних дел Российской Федерации Р. Г. Нургалиев так объяснял необходимость принятия кодекса этики: «Существенно подрывают в глазах населения авторитет милиции случаи грубого, а иногда и хамского, отношения к гражданам. Люди приходят к нам со своей бедой, ждут защиты, а вместо этого нередко сталкиваются с безразличием и формализмом. Подобных фактов более чем достаточно»³. На Всероссийском совещании руководителей органов МВД были озвучены причины данных явлений, где среди прочих выделили коррупцию, а также недостаточную воспитательную работу среди сотрудников ОВД⁴.

Справедливости ради отметим, что, действительно, ОВД являются одними из самых коррумпированных властных структур, в СМИ не раз упоминались громкие преступления коррупционной направленности, совершённые служителями закона. Об этом свидетельствует и статистика. По данным ЦСИ ФКУ «ГИАЦ МВД России», ситуация выглядит следующим образом: 2002 г. – 373, 2003 г. – 298, 2005 г. – 317, 2006 г. – 347, 2007 г. – 335, 2008 г. – 425, 2011 г. – 782, 2012 г. – 600, 2013 г. – 695, 2014 г. – 737, 2017 г. – 729, 2018 г. – 790.

Кодекс профессиональной этики сотрудника ОВД являлся моральным ориентиром не только для бывших милиционеров, но и для сегодняшних полицейских. Так, бывший заместитель министра МВД РФ С. А. Герасимов отмечал: «Соответствие нормам и принципам профессиональной этики, установленным Кодексом, будет служить одним из основных критериев отбора будущих полицейских»⁵.

А что же мы имеем на сегодняшний день с точки зрения регламентации вопросов, связанных с предъявляемыми требованиями к сотрудникам ОВД? В 2013 г. посредством При-

³ Цит. по: *Фалалеев М.* Нургалиев взялся за воспитание // Российская газета. 2008. 2 июля.

⁴ Там же.

⁵ Замминистра МВД: милиционеров ждёт переаттестация [Электронный ресурс] // Вести.Ru : [сайт]. [2010]. URL: <https://www.vesti.ru/doc.html?id=402343> (дата обращения: 17.03.2019).

каза МВД России «О признании утратившим силу приказа МВД России от 24 декабря 2008 года № 1138»⁶ Кодекс профессиональной этики сотрудника органов внутренних дел Российской Федерации был отменён. Причины упразднения данного документа никак не обозначены и ничем не мотивированы. Исходя из негативных комментариев и критики данного документа, мы можем предположить, что отмена Кодекса связана с несовершенством его положений⁷. Согласно вышеупомянутому Приказу, Департаменту государственной службы и кадров МВД России было поручено представить проект нового кодекса до 1 июля 2014 г. Как мы видим, дата просрочена уже почти на пять лет.

В настоящее время в системе МВД России следует руководствоваться Типовым кодексом этики и служебного поведения государственных служащих Российской Федерации и муниципальных служащих⁸. Данное обстоятельство порождает неоднозначные мнения среди многих авторов. Одни говорят о том, что Типовой кодекс вполне справляется с ролью нравственной основы деятельности сотрудников ОВД: «...Несмотря на его небольшой размер, он достаточно полно отражает представление об этических нормах и правилах служебного поведения сотрудников ОВД ... до принятия нового специализированного Кодекса этики, Типовой кодекс будет справляться с функцией профессионально-нравственного руководства и

⁶ О признании утратившим силу приказа МВД России от 24 декабря 2008 г. № 1138 : приказ МВД России от 31 октября 2013 г. № 883. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁷ Помимо точек зрения о том, что главное несовершенство Кодекса – это явная противоречивость его положений, можно встретить мнения, касающиеся способа принятия акта: он был навязан со стороны «высшего руководства» без учёта мнений низовых подразделений.

⁸ Типовой кодекс этики и служебного поведения государственных служащих Российской Федерации и муниципальных служащих (одобрен решением президиума Совета при Президенте РФ по противодействию коррупции от 23 декабря 2010 г. (протокол № 21)) // Официальные документы в образовании. 2011. № 36.

ориентира нравственных ценностей, обязательств и принципов службы в органах внутренних дел...»⁹.

Другие авторы имеют прямо противоположное мнение. Они подчёркивают, что Типовой кодекс не учитывает специфику работы ОВД: «Он – лишь основа, содержащая общие положения рекомендательного характера, которые могут быть использованы для создания более детального этического кодекса сотрудников ОВД ... не может отразить все трудности и вопросы, возникающие в результате реализации служебной деятельности»¹⁰. (Действительно, труд сотрудников ОВД, по сравнению с другими государственными служащими РФ, имеет свои отличительные черты¹¹.) Также отмечается, что в последние десятилетия практика шла именно по пути разработки актов, которые закрепляют этические нормы по отношению к отдельным видам профессий¹².

На мой взгляд, отсутствие в системе ОВД профессионального этического кодекса является проблемой. Например, Указ Президента РФ «Об утверждении Положения об Общественном совете при Министерстве внутренних дел Российской Федерации»¹³ в части прав членов Общественного Совета говорит о том, что они вправе ходатайствовать о проведении проверок соблюдения сотрудниками ОВД требований к служеб-

⁹ *Воронцов А.О.* Современные проблемы нравственного регулирования деятельности сотрудника ОВД в Российской Федерации // Вопросы современной юриспруденции : сб. статей по материалам XXXIII Междунар. науч.-практ. конф. Новосибирск, 2014. С. 61.

¹⁰ *Легачева Т.А.* Кодекс профессиональной этики сотрудников ОВД: несостоявшийся документ // РЕМ: Psychology. Educology. Medicine. 2016. № 2. С. 76.

¹¹ См.: *Простяков В.В.* Психологические требования к личности и профессиональной деятельности сотрудника органов внутренних дел // Юридическая психология. 2012. № 1. С. 5–8 ; *Волков В.Н.* Юридическая психология : учебник. М. : Юнити-Дана, 2002. С. 234–240.

¹² См.: *Багратуни К.Ю.* Этико-правовое регулирование деятельности государственных служащих России // Муниципальная служба: правовые вопросы. 2016. № 2. С. 6–10.

¹³ Об утверждении Положения об Общественном совете при Министерстве внутренних дел Российской Федерации : указ Президента РФ от 28 июля 2011 г. № 1027 (ред. от 24.07.2015) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2011. № 31. Ст. 4712.

ному поведению, норм профессиональной этики. Мы видим, что ссылка на этические требования есть, а самих требований, как таковых, нет. Отметим, что следователи Следственного комитета РФ, прокуроры, судьи, адвокаты и др. имеют свой специализированный документ, являющийся нравственно-нормативной основой их деятельности, а отсутствие такого документа для одного из самых многочисленных правоохранительных органов является серьёзным недостатком. Справедливо многие авторы подчёркивают мысль Г.И. Андреева: «...Главная особенность профессионально-этической культуры сотрудников ОВД, служащих МВД заключается в её нормативном характере, то есть все требования к их моральному облику и правилам поведения при выполнении служебных обязанностей закреплены в различных нормативно-правовых аспектах и являются обязательными для соблюдения»¹⁴.

Совершенно ясно, что системе ОВД необходим новый этический кодекс. Структура данного документа могла бы быть построена следующим образом. Глава «Общие положения» включала бы в себя нормативную основу, сферу применения, цели и задачи Кодекса. Вторая и третья главы могли бы закреплять принципы и правила поведения сотрудников ОВД в служебной и внеслужебной деятельности. Подобно Кодексу 2008 г., должны быть закреплены статьи, касающиеся профессиональной деформации сотрудников и пути её преодоления. Как бы то ни было, это достаточно серьёзное и сложное явление, которое представляет собой нравственно-психологическую дезориентацию личности под влиянием профессиональной деятельности. Деформация проявляется как в правовом нигилизме, чрезмерной подозрительности, обвинительном уклоне, так и в злоупотреблении служебным положением, огрублении чувств и моральной распущенности. Безусловно, пути её преодоления должны иметь нормативную регламентацию. Также, вне всякого сомнения, в Кодексе должна быть закреплена глава, посвящённая ответственности работника ОВД за нарушение положений Кодекса.

¹⁴ Андреев Г.И. Формирование профессионально-этической культуры курсантов образовательных учреждений МВД РФ : дис. ... канд. пед. наук. Чебоксары, 2002. С. 25.

Таким образом, Кодекс профессиональной этики является главной морально-нормативной основой деятельности сотрудников ОВД. Отсутствие специализированного документа в данной сфере является серьезным пробелом, оказывающим негативное влияние на профессионально-этическую культуру настоящих и будущих сотрудников ОВД. Совершенно очевидно, что в настоящее время требуется устранение такого серьезного недостатка.

*Малюкова Светлана Сергеевна
студентка юридического факультета
Воронежского государственного университета
Malyukova Svetlana Sergeevna
Student, Law Faculty
E-mail: svetka_malyukova55@mail.ru*

К. А. Поротикова

**АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОЙ СТАТУС
ИНОСТРАННЫХ ГРАЖДАН
НА ПРИМЕРЕ АДМИНИСТРАТИВНОГО ВЫДВОРЕНИЯ:
ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ**

В статье анализируются проблемы административного статуса иностранных граждан и лиц без гражданства на примере особенностей применения к ним одной из мер административного принуждения – административного выдворения. Обсуждаются проблемы срока содержания иностранцев в специальных учреждениях, финансирования административного выдворения и вопросы, связанные с выдворением иностранцев, в отношении которых ведется производство по административным и гражданским делам.

Ключевые слова: административное выдворение, административно-правовой статус, иностранный гражданин, лицо без гражданства.

ADMINISTRATIVE AND LEGAL STATUS OF FOREIGN CITIZENS ON THE EXAMPLE OF ADMINISTRATIVE EXPULSION: IMPLEMENTATION PROBLEMS

The article analyzes the problems of the administrative status of foreign citizens and stateless persons on the example of the peculiarities of the application to them of one of the measures of administrative coercion — administrative expulsion. The problems of the period of detention of foreigners in special institutions, financing of administrative expulsion and issues related to the expulsion of foreigners in respect of whom administrative and civil proceedings are conducted are discussed.

Key words: administrative expulsion, administrative and legal status, foreign citizen, stateless person.

На сегодняшний день Российская Федерация занимает второе место в мире по количеству находящихся на ее территории мигрантов. По данным «Российской газеты», общее количество иностранных граждан и лиц без гражданства в России составляет свыше 10 миллионов человек, или 7 % от численности всего населения.

Значительная часть иностранных граждан и апатридов легально въезжают в РФ на основании виз или иных предусмотренных документов, надлежаще оформляют свой административный статус в соответствии с предусмотренным законом режимом (временного пребывания, временного проживания или постоянного проживания) и затем соблюдают правовые нормы нашего государства. Однако есть и такие, кто нарушает административные правила, связанные с въездом или нахождением в Российской Федерации, совершает административные правонарушения.

Проблемы административного статуса иностранных граждан очень глубокие и разнообразные, поэтому остановимся в качестве примера на особенностях применения к ним одной из мер административного принуждения – выдворения.

Российское законодательство довольно жестко регламентирует вопросы, связанные с функционированием правовых механизмов, призванных обеспечить удаление с территории Российской Федерации иностранных граждан и лиц без гражданства, совершивших административные правонарушения, вместе с тем сегодня многие ученые¹ и практики начинают задумываться о необходимости совершенствования законодательства в этой сфере.

Несмотря на введение на законодательном уровне патентов для иностранных граждан, проверку знания ими русского языка и многие другие установленные для них требования, мигранты продолжают совершать различные административные правонарушения. В основном это подделка документов – приглашений на въезд в страну, разрешений на работу и т. п. Они могут нарушать правила регистрационного учета, сроки пребывания в стране и пр.

Все это и многое другое является основанием для применения в отношении этих лиц такого наказания, как административное выдворение. В соответствии со ст. 3.10 КоАП РФ административное выдворение – вид административного наказания, установленный в отношении иностранных граждан или лиц без гражданства за совершение предусмотренных административных правонарушений; оно заключается в принудительном и контролируемом перемещении (высылке) указанных лиц через Государственную границу Российской Федерации за пределы нашего государства².

¹ См.: *Маматов М.В., Маслов И.А.* О сроках содержания в специальных учреждениях иностранных граждан и лиц без гражданства, подлежащих административному выдворению // Актуальные проблемы российского права. 2018. № 2 ; *Тренина Д.В.* Проблемы исполнения Россией постановлений Европейского суда в делах о выдаче и высылке // Международное правосудие. 2014. № 3. С. 63–78 ; *Морозов Ю.В.* Привлечение иностранных граждан и лиц без гражданства к административной ответственности за правонарушения, предусмотренные главой 18 КоАП РФ // Вестник Академии Генеральной прокуратуры РФ. 2016. № 5. С. 79–87.

² Кодекс об административных правонарушениях : федер. закон от 30 декабря 2001 г. № 195. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант-Плюс».

Однако, как и в большинстве правовых институтов, процесс административного выдворения в законодательстве урегулирован недостаточно последовательно и точно, сопряжен с пробелами и коллизиями. Обратимся к некоторым из них.

В первую очередь следует сказать о проблеме, связанной со сроками содержания выдворяемых лиц в специальных учреждениях. В Кодексе об административных правонарушениях (п. 5 ст. 3.10) закрепляется, что в целях исполнения назначенного иностранному гражданину или лицу без гражданства административного наказания в виде принудительного выдворения за пределы Российской Федерации судья *вправе* применить к таким лицам содержание в специальном учреждении.

Верховный Суд, обобщив судебную практику по более чем 6 тысячам дел за период 2010–2015 гг., связанных с административным выдворением, пришёл к выводу, что в целом суды правильно применяют законодательство, регулирующее вопросы помещения иностранного гражданина в специальное учреждение, основываясь прежде всего на Гражданском процессуальном кодексе РФ, Кодексе административного судопроизводства РФ и учитывая правовые позиции Конституционного Суда по этому вопросу³. Однако следует отметить, что срок содержания иностранца в специальном учреждении в целях исполнения постановления о его административном выдворении в КоАП РФ не определен, что порождает противоречия в судебной практике.

Так, апелляционная инстанция Кемеровского областного суда от 19 октября 2015 г. изменила решение Заводского районного суда г. Кемерово от 7 августа 2015 г., которым гражданин был помещён в специальное учреждение без указания срока содержания. Суд апелляционной инстанции сослался

³ Справка по результатам изучения практики рассмотрения судами, дел о помещении иностранного гражданина, подлежащего депортации или реадмиссии, в специальное учреждение и о продлении срока пребывания иностранного гражданина, подлежащего депортации или реадмиссии в специальном учреждении : утв. Президиумом Верховного Суда РФ 30 ноября 2016 г. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

прежде всего на позицию Конституционного Суда⁴, из которой следует, что задержание на неопределенный срок не может рассматриваться как допустимое ограничение права каждого на свободу и личную неприкосновенность, являясь, по сути, умалением данного права, в том числе когда рассматривается вопрос о депортации.

По смыслу ст. 31.9 КоАП РФ предельный срок такого содержания не может превышать срока давности исполнения постановления о назначении административного наказания, то есть 2 лет со дня вступления в законную силу постановления по делу об административном правонарушении. Из этого следует, что до выдворения иностранец или апатрид может быть фактически лишен свободы на столь длительное время, хотя такая санкция может быть применена только за доказанное совершение им уголовного деяния.

Более того, в постановлении Конституционного Суда отмечается, что «неопределенность относительно продолжительности содержания иностранного гражданина или лица без гражданства в специальном учреждении в целях обеспечения исполнения постановления о назначении административного наказания в виде принудительного выдворения за пределы Российской Федерации в ситуации, когда сама возможность их выдворения сопряжена со значительными трудностями, вероятность возникновения которых заметно выше в отношении лиц без гражданства, усугубляется и отсутствием в Кодексе Российской Федерации об административных правонарушениях норм, предусматривающих судебный контроль – как по обращениям самого заинтересованного лица, так и по инициативе должностных лиц, ответственных за исполнение соответствующего постановления, – за законностью и обоснованностью сроков содержания в специальном учреждении вне зависимости от времени, прошедшего с момента помеще-

⁴ По делу о проверке конституционности положения ч. 2 ст. 31 Закона СССР от 24 июня 1981 г. «О правовом положении иностранных граждан в СССР» в связи с жалобой Яхья Дашти Гафура : постановление Конституционного Суда РФ № 6-П от 17 февраля 1998 г. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

ния в такое учреждение, а равно от каких-либо иных факторов, препятствующих фактическому выдворению за пределы Российской Федерации»⁵.

Содержание иностранных граждан в специальных учреждениях без определенного срока нарушает основополагающие права и свободы человека, в частности, право невозможности произвольного лишения или ограничения свободы иначе как по приговору суда, вступившему в законную силу. Помимо того, мы фактически применяем к иностранцу две меры ответственности – выдворение по постановлению суда и заключение, которое не предусмотрено в качестве санкции соответствующих составов правонарушений, да еще и на неопределенный срок.

Полагаю, что необходимо установить в КоАП РФ конкретные сроки содержания в спецучреждениях перед выдворением и сформулировать для суда основания для помещения иностранных граждан в эти учреждения.

Вторая проблема, на которую стоит обратить внимание, – финансирование выдворения как административного наказания.

В соответствии с все той же ст. 3.10 КоАП РФ выдворение обеспечивается либо за счет средств иностранного гражданина или лица без гражданства, либо за счет пригласившего их органа, дипломатического представительства или консульского учреждения иностранного государства, гражданином которого является выдворяемый иностранный гражданин, международной организации либо ее представительства, физического или юридического лица, указанных в ст. 16 Федерального закона от 25 июля 2002 г. № 115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации». На практике же финансирование этого института будет идти из федерального бюджета, так как зачастую средств ино-

⁵ По делу о проверке конституционности положений ст. 31.7 и 31.9 Кодекса об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. в связи с жалобой лица без гражданства Н.Г. Мсхиладзе : постановление Конституционного Суда РФ № 14-П от 23 мая 2017 г. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

странных граждан на подобное не хватает, а органы, пригласившие того или иного иностранца, могут быть не установлены, например, вследствие подделки приглашения на въезд в Российскую Федерацию.

Нередко нелегальный мигрант, приехавший в Россию на заработки, бывает даже рад оплаченному за счет налогоплательщиков выдворению в свою страну, поскольку это дает ему возможность, не оплачивая проезд, повидаться с родными, а потом снова нелегально вернуться в РФ. Думается, что необходимо предусмотреть иные возможности оплаты выдворения для лиц, не имеющих средств. Например, возможность краткосрочных общественных работ, оплата за которые целевым образом будет израсходована на выдворение.

Еще одной острой проблемой является взаимодействие административного и частного права по вопросам, связанным с выдворением иностранцев, в отношении которых ведется производство по делам о взыскании алиментов на детей или по возмещению причиненного ими вреда. Если выдворение за нарушение административных правил производится до начала гражданских разбирательств или во время них, то российские граждане (истцы, взыскатели алиментов) не получают возможности защитить свои нарушенные права и исполнить судебные акты. Предлагаю подумать над тем, чтобы ввести приостановление административного выдворения до окончания судебных процессов по гражданским делам в российских судах.

*Поротикова Ксения Александровна
студентка юридического факультета
Воронежского государственного университета
Porotikova Ksenia Aleksandrovna
Student, Law Faculty
Voronezh State University*

В. А. Пронь

АДМИНИСТРАТИВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ДЕКЛАРАНТА В ТАМОЖЕННЫХ ПРАВООТНОШЕНИЯХ

В статье анализируется действующая нормативная база, регулирующая вопросы привлечения декларанта к административной ответственности, а именно за недекларирование либо недостаточное декларирование товаров. На основании этого делается вывод о проблематике в разграничении административных правонарушений, в процедуре освобождения декларантов от административной ответственности и о возможных направлениях решения данных проблем.

Ключевые слова: декларант, таможенные органы, ответственность декларанта, Евразийский экономический союз, декларирование товаров.

ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY OF THE DECLARANT IN CUSTOMS LEGAL RELATIONS

The article analyzes the actual legal base that regulates the framework governing the issues of bringing the declarant to administrative justice, namely for non-declaration or false declaration of goods. Based on this, the conclusion is made about problems in the delimitation of administrative offenses, in the procedure of exemption of declarants from administrative responsibility and possible ways of solving these problems.

Key words: declarant, customs authorities, liability of declarant, the Eurasian Economic Union, declaration of goods.

Чтобы детально рассмотреть весь спектр административной ответственности декларанта, следует сначала разобраться с самим понятием. В соответствии с пп. 7 п. 1 ст. 2 Таможенного кодекса Евразийского экономического союза¹, декларант – лицо, которое декларирует товары либо от имени которого декларируются товары. Из определения декларан-

¹ Таможенный кодекс Евразийского экономического союза (приложение № 1 к Договору о Таможенном кодексе Евразийского экономического союза) от 1 января 2018 г. // Официальный сайт Евразийского экономического союза. URL: <http://www.eaeunion.org>. Далее – ТК ЕАЭС.

© Пронь В. А., 2020

та следует, что говорить о статусе данной категории субъектов таможенного права можно лишь при осуществлении таможенного декларирования товаров, что, согласно пп. 35 п. 1 ст. 2 ТК ЕАЭС, означает заявление таможенному органу с использованием таможенной декларации сведений о товарах, об избранной таможенной процедуре и иных сведений, необходимых для выпуска товаров.

Ответственность декларанта наступает, прежде всего, за неисполнение обязанностей, за заявление в таможенной декларации недостоверных сведений, а также за представление таможенному представителю, т. е. юридическому лицу, включенному в реестр таможенных представителей, совершающих таможенные операции от имени и по поручению декларанта или иного заинтересованного лица, недействительных документов, в том числе поддельных и содержащих заведомо недостоверные (ложные) сведения. Для декларанта может быть установлена как административная, так и уголовная ответственность.

Роль и значение декларирования для регулирования внешнеэкономической деятельности государства весьма велики. При декларировании участник внешнеэкономической деятельности заявляет основные сведения о товарах: их наименования, стоимость, вес, сведения об упаковке, коды по товарной номенклатуре внешнеэкономической деятельности и многое другое.

В российском законодательстве помимо уголовной ответственности, предусмотренной ст. 194 Уголовного кодекса Российской Федерации², за уклонение от уплаты таможенных платежей, взимаемых с организации или физических лиц, предусмотрена также административная ответственность за ряд правонарушений, которые указаны в главе 16 Кодекса об административных правонарушениях³, в том числе:

² Уголовный кодекс Российской Федерации : федер. закон Рос. Федерации от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ (ред. от 27.12.2018) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 25. Ст. 2954.

³ Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ (ред. от 18.03.2019) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 1.

– ст. 16.4. Недекларирование либо недостоверное декларирование физическими лицами наличных денежных средств и (или) денежных инструментов;

– ст. 16.7. Представление недействительных документов при совершении таможенных операций;

– ст. 16.12. Несоблюдение сроков подачи таможенной декларации или представления документов и сведений.

А также ряд других составов.

Применение ст. 16.2 КоАП является наиболее распространенным на сегодняшний день. Данная статья устанавливает ответственность за недекларирование либо недостоверное декларирование товаров, что является одной из обязанностей декларанта.

Наибольшее количество дел об административных правонарушениях в отношении участников внешнеэкономической деятельности (ВЭД) с низким уровнем риска возбуждено по ст. 16.2 КоАП РФ по фактам недекларирования товаров либо недостоверного декларирования товаров (68 % общего количества дел об АП). Кто такие участники ВЭД с низким уровнем риска? Дело в том, что таможенные органы осуществляют категорирование лиц, совершающих таможенные операции, путем отнесения их к категориям низкого, среднего или высокого уровня риска. Вероятно, многим будет непонятно, что значит таможенный риск, что, в свою очередь, означает вероятность несоблюдения международных договоров и актов в сфере таможенного регулирования, а также законодательства государств-членов о таможенном регулировании.

В Постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24 октября 2006 г. № 18⁴ упоминается, что при разграничении административных правонарушений, необходимо помнить: в ч. 1 ст. 16.2 КоАП установлена ответственность за недекларирование товаров, когда таможенному органу: не заявляется весь товар; не заявляется часть однородного товара; при декларировании товарной партии, состоящей из

⁴ О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Особенной части Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24 октября 2006 г. № 18 (ред. от 09.02.2012) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2006. № 12.

нескольких товаров, в таможенной декларации сообщаются сведения только об одном товаре; при осуществлении таможенных операций представляется товар, отличный от того, сведения о котором были заявлены в таможенной декларации.

Если же товар по количественным характеристикам задекларирован полностью, но декларантом либо таможенным представителем в таможенной декларации заявлены недостоверные сведения о качественных характеристиках товара (например, классификационный код по единой ТН ВЭД Союза, количество, свойства, наименование, описание, страна происхождения), необходимых для таможенных целей, тогда данное деяние квалифицируется ч. 2 той же статьи, при условии, что такие сведения послужили основанием для освобождения от уплаты таможенных пошлин, налогов или для занижения их размера.

На мой взгляд, именно судебная практика позволяет проследить ту проблематику, которая существует не первый год при разграничении данного состава правонарушений в сфере таможенного регулирования.

Приведу следующий пример. ООО «ДВ Импекс» заявило в декларации на товары один код Товарной номенклатуры внешнеэкономической деятельности (далее – ТН ВЭД): «бумага самоклеящаяся с покрытием...». Балтийской таможней было принято решение, что указан неправильный код ТН ВЭД. Необходимо было указать код ТН ВЭД «алюминиевая фольга...». Балтийская таможня возбудила дело по ч. 1 ст. 16.2 КоАП. Но ведь Обществом был неправильно указан именно классификационный код по ТН ВЭД ввозимого товара и его описание, в то время как претензий относительно количественных характеристик ввезенного товара у таможенного органа не имелось. Судья Верховного Суда РФ отменил решения судов предыдущих инстанций и переклассифицировал деяние с ч. 1 на ч. 2 ст. 16.2 КоАП РФ.

Следует отметить, что на практике у таможенных органов сложилось понимание, что если заявление неправильных сведений о товаре повлекло за собой его неправильную классификацию на уровне первых 4 цифр кода ТН ВЭД, то это –

недекларирование, а если на уровне последующих цифр – то это недостоверное декларирование.

Но ведь разные лица могут по-разному, исходя из своей бизнес-практики, называть один и тот же товар, в том числе из-за того, в каких целях они собираются его использовать. Причем данные наименования в свою очередь могут отличаться и от того, какое посчитает правильным эксперт с научной точки зрения.

Для недопущения таких несправедливых наказаний в будущем нужно не уточнять разъяснения Пленума Верховного Суда РФ, уже и так обросшие дополнительным толкованием, а изменить подход на уровне законодательства, внести соответствующие изменения, уравнивая санкции за недекларирование, повлекшее занижение сумм таможенных платежей, с санкциями за недостоверное декларирование.

Важно также отметить, что примечание к ст. 16.2 предусматривает возможность освобождения лица от административной ответственности в случае добровольного сообщения декларантом или таможенным представителем в таможенный орган о недекларировании товаров с одновременным представлением таможенной декларации или документа, необходимого для внесения изменений и дополнений в сведения, указанные в ранее поданной таможенной декларации. При этом обязательно должны быть соблюдены 3 условия, которые упоминаются в Кодексе, а именно:

1) таможенный орган не выявил административного правонарушения;

2) таможенный орган не уведомил декларанта, таможенного представителя либо иное лицо о проведении таможенного контроля после выпуска товаров, если такое уведомление предусмотрено правом Евразийского экономического союза;

3) у декларанта, таможенного представителя отсутствует задолженность по уплате таможенных пошлин, налогов, пеней, не оплаченная после истечения сроков.

Однако данное примечание не применяется в отношении стратегически важных товаров и ресурсов, перечень которых

утверждается Правительством РФ⁵ для целей ст. 226.1 УК РФ (например, изделия из драгоценных камней и природного жемчуга; вещества, разрушающие озоновый слой, и продукция, их содержащая, и т. п.).

Между тем, применение примечания к ст. 16.2 КоАП на практике является весьма затруднительным. Данную норму можно применить только после выпуска товаров, что лишает декларанта (таможенного представителя) возможности исправить ошибки, выявленные в процессе таможенного декларирования.

По справедливому замечанию специалистов, отсутствие задолженности по уплате таможенных пошлин, налогов, пеней, не оплаченной после истечения сроков, установленных требованием об уплате таможенных платежей, устанавливает зависимость между совершенным деянием и событиями, не связанными с конкретным правонарушением. Кроме того, подобная императивная норма затрудняет реализацию права на обжалование требования об уплате таможенных платежей, и как быть в случае, если в последующем требование было признано незаконным, а лицу было отказано в применении примечания 2 в связи с невыполнением им данного условия?

Представляется, что формулировка примечания нуждается в корректировках, направленных на усиление превентивной функции права по отношению к добросовестным участникам ВЭД, совершившим нарушения таможенных правил по неосторожности, но самостоятельно их выявивших и стремящихся устранить их негативные последствия, в частности, внести изменения в таможенные документы, доплатить причитающиеся к уплате таможенные платежи и т. п.

⁵ Об утверждении перечня стратегически важных товаров и ресурсов для целей статьи 226.1 Уголовного кодекса Российской Федерации, а также об определении видов стратегически важных товаров и ресурсов, для которых крупным размером признается стоимость, превышающая 100 тыс. рублей : постановление Правительства РФ от 13 сентября 2012 г. № 923 (ред. от 05.04.2019) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2012. № 38. Ст. 5133.

Принятие данных мер по предупреждению совершения нарушений таможенных правил позволит осуществлять более эффективную политику государства, направленную на борьбу с административными правонарушениями, тем самым предупредить их значительное количество в сфере таможенного дела.

Правовое регулирование статуса декларанта имеет уже длительную историю: проработаны и отточены многие аспекты, но до сих пор сохраняются некоторые проблемы в области определения ответственности данных лиц, а также освобождения от ответственности.

*Пронь Виолетта Алексеевна
студентка юридического факультета
Воронежского государственного университета
Pron Violetta Alekseevna
Student, Law Faculty
Voronezh State University
E-mail: violetta.pron@mail.ru*

М. А. Рыжкова

АНТИКОРРУПЦИОННЫЕ СТАНДАРТЫ НА ГОСУДАРСТВЕННОЙ ГРАЖДАНСКОЙ СЛУЖБЕ

В статье освещается проблема профессиональной деятельности государственных служащих в качестве антикоррупционного стандарта службы. Раскрывается значение профессиональных установок служащих как одного из условий законности публичного управления.

Ключевые слова: *государственные служащие, профессиональные установки, антикоррупционные стандарты.*

ANTICORRUPTION STANDARTS ON STATE CIVIL SERVICE

The article highlights the problem professional activity of civil servants as an anticorruption standard of the service. The significance of professional installations of employees as one of the conditions for the legality of public administration is disclosed.

Key words: *civil servants, professional installations, anti-corruption standards.*

Среди глобальных проблем современности, от решения которых зависит дальнейшее развитие мирового сообщества в новом столетии, одной из самых острых и «кровоочащих» является проблема коррупции. Приобретая в условиях глобализации новое качество, выражающееся, в частности, в ее транснациональных формах, коррупция является серьезнейшим противоречием глобализации, одним из вызовов мировому развитию. Коррупция подрывает доверие к властным структурам, ведет к деградации социума, политических и социальных отношений, наносит урон имиджу и престижу нашей страны в современном мире. Все перечисленные положения и предопределяют актуальность данной темы исследования.

Особое внимание в процессе противодействия коррупции должно быть уделено организации государственной службы в Российской Федерации, поскольку именно в этой сфере наиболее прочно укоренилась практика коррупционных отношений. В нашей стране противодействие коррупции, в том числе на государственной гражданской службе, представляет собой большую и сложную задачу, однако в современном обществе эффективному решению данной проблемы придается большое значение. За последнее время в действующее законодательство, в частности в ФЗ «О государственной гражданской службе», ФЗ «О противодействии коррупции», были внесены изменения, которые усиливают борьбу с коррупцией на государственной гражданской службе.

Вопросы, связанные с прохождением государственной гражданской службы, регламентированы в ФЗ от 27 июля 2004 г.

«О государственной гражданской службе»¹. Этим же законом определен правовой статус гражданских служащих, центральной частью которого являются ограничения и запреты, связанные с гражданской службой, а также условия, при которых гражданин не может быть принят на гражданскую службу.

Данные категории (запреты, ограничения, требования к поведению) объединяются в общее понятие «антикоррупционные стандарты», под которыми понимают совокупность установленных правил, выраженных в виде запретов, ограничений, требований. Следование им предполагает формирование устойчивого антикоррупционного поведения государственных служащих. При этом сам стандарт антикоррупционного поведения государственного гражданского служащего предполагает активность его действий, направленных на предотвращение коррупционных проявлений, и (или) строгое соблюдение установленных предписаний в виде отказа от совершения каких-либо действий².

Формирование антикоррупционных стандартов связано с началом развернувшейся в стране работы по подготовке законопроекта о противодействии коррупции. Начало данной работе было положено путем принятия 25 декабря 2008 г. ФЗ «О противодействии коррупции», в ст. 7 которого говорится о необходимости введения антикоррупционных стандартов, т. е. установления для соответствующей области деятельности единой системы запретов, ограничений и дозволений, обеспечивающих предупреждение коррупции³.

Антикоррупционные стандарты служебного поведения государственных служащих должны четко формулировать пределы дозволенного и недозволенного поведения не только самого служащего, но и членов его семьи, а также лиц, которые

¹ О государственной гражданской службе Российской Федерации : федер. закон от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

² См.: Зарубина Е. В. Антикоррупционный стандарт поведения сотрудников органов внутренних дел // Государственное и муниципальное управление в XXI веке : теория, методология, практика. 2015. № 19. С. 138–143.

³ О противодействии коррупции : федер. закон от 28 декабря 2008 г. № 273-ФЗ // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

вступают с ним в определенные правоотношения. Данные стандарты должны восприниматься как составная часть административно-правового статуса государственных гражданских служащих⁴.

Основные принципы и правила служебного поведения (требования к служебному поведению) гражданских служащих предусмотрены ст. 18 Федерального закона от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации», Указом Президента Российской Федерации от 12 августа 2002 г. № 885 «Об утверждении общих принципов служебного поведения государственных служащих», а также Кодексом этики и служебного поведения государственных гражданских служащих Воронежской области от 29 декабря 2010 г. Содержание обозначенных стандартов достаточно разнообразно, но, как показывает анализ, они прежде всего наполнены административной и этической составляющими. Этика служебного поведения государственного служащего, или административная этика, считается одним из важнейших способов противодействия коррупции, а ее изучение и управление ею происходят в рамках учебных курсов учебных заведений, занимающихся подготовкой государственных служащих.

Необходимо отметить, что потенциал рассматриваемых документов может быть в полной мере реализован только при должной личной и правовой культуре того лица, которое состоит на государственной службе.

Требования по недопущению коррупционной деятельности служащих предельно четко определены в законодательстве как «стратегическая активная модель их антикоррупционного поведения». Во-первых, необходимо выстроить процесс представления достоверных сведений о своих доходах, имуществе и обязательствах имущественного характера, а также о доходах, имуществе и обязательствах имущественного характера супругов и несовершеннолетних детей, который осуществляется как гражданином, претендующим на замещение

⁴ См.: Костенников М. В., Куракин А. В., Ватель А. Ю. Антикоррупционные и этические стандарты служебного поведения государственных гражданских служащих // *ВВ: Административное право и практика администрирования*. 2014. № 4.

должности гражданской службы, включенной в перечень, установленный нормативными актами Российской Федерации, так и служащим, замещающим соответствующую должность, и разработать порядок контроля за этим. Стоит также отметить, что к полноте и достоверности сведений предъявляются очень строгие требования, невыполнение которых влечет жесткие меры юридической ответственности.

Во-вторых, «должен быть конкретным процесс уведомления представителя нанимателя, органов прокуратуры или других государственных органов обо всех случаях обращения к служащему каких-либо лиц в целях склонения к совершению коррупционных правонарушений, за исключением случаев, когда по данным фактам проведена или проводится проверка».

В-третьих, необходимо «получение письменного разрешения представителя нанимателя: на занятие оплачиваемой деятельностью, финансируемой за счет средств иностранных государств, международных и иностранных организаций, иностранных граждан и лиц без гражданства, если иное не предусмотрено международным договором Российской Федерации или законодательством Российской Федерации».

В-четвертых, необходимо «сообщать представителю нанимателя сведения о последнем месте службы при заключении трудовых договоров. Гражданин, ранее замещавший должность гражданской службы, обязан при заключении трудовых договоров сообщать представителю нанимателя сведения о последнем месте работы. Указанное действие государственно-служащего направлено на реализацию новым работодателем обязанности по информированию о заключении договора со служащим по последнему месту его работы».

В-пятых, определен порядок предоставления средств материально-технического и иного обеспечения, другого государственного имущества только в связи с исполнением должностных обязанностей. В противном случае действия гражданского служащего можно рассматривать как направленные на получение (приобретение) благ для себя или третьих лиц. Не допускается также передача государственного имущества другим лицам.

Важно установить отсутствие близкого родства или свойства (родители, супруги, дети, братья, сестры, а также братья, сестры, родители и дети супругов) с гражданским служащим, если замещение должности связано с непосредственной подчиненностью или подконтрольностью одного из них другому.

Стратегия антикоррупционной деятельности субъектов государственной службы может рассматриваться как определенная перспектива в поведении лиц, замещающих должности государственной службы, направленная на недопущение коррупционных проявлений. Речь идет о законодательно установленном своде правил, выраженных в форме запретов, ограничений и требований, следование которым предопределяет формирование устойчивого антикоррупционного поведения служащих. Разумеется, такое поведение должно подчиняться определенным правовым нормам, поскольку оно не столько зависит от ситуации, сколько определяется устойчивыми правовыми характеристиками самого служащего.

Таким образом, есть основания полагать, что стратегическая модель антикоррупционного поведения призвана быть типовым образцом определенных действий (бездействия) каждого служащего, направленных на предотвращение коррупции и обеспечение конституционного равенства всех перед законом и судом.

Только в случае компетентного применения как правовых, так и морально-этических составляющих антикоррупционных стандартов служебного поведения государственных гражданских служащих борьба с коррупцией сможет дать определенные позитивные результаты, снизив уровень коррупции в Российской Федерации до того предела, когда это явление не будет реально угрожать национальной безопасности нашей страны.

*Рыжкова Марина Александровна
студентка юридического факультета
Воронежского государственного университета*

*Ryzhkova Marina Alexandrovna
Student, Law Faculty
Voronezh State University
E-mail: marinka.ryzhkova@mail.ru*

АДМИНИСТРАТИВНО-ДЕЛИКТНОЕ ПРАВО

П. А. Матвеева

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВОНАРУШЕНИЕ И УГОЛОВНЫЙ ПРОСТУПОК: ПРОБЛЕМЫ РАЗГРАНИЧЕНИЯ

В данной статье анализируется правовая природа уголовного проступка и административного правонарушения как разновидности преступного деяния. Проводится разграничение данных понятий, имеющее не только теоретическое, но и практическое значение. Предлагается относить к категории «уголовный проступок» не только преступления небольшой тяжести, но и административные правонарушения, имеющие криминальный характер.

Ключевые слова: административное правонарушение, административный проступок, уголовный проступок, общественная опасность, противоправность.

ADMINISTRATIVE OFFENSE AND CRIMINAL OFFENSE: THE PROBLEMS OF DIFFERENTIATION

This article analyzes the legal nature of a criminal offense and an administrative violation as a kind of criminal act. A distinction is made between these concepts, which has not only theoretical but also practical significance. It is proposed to refer to a criminal offense not only crimes of small gravity, but also administrative violations that are of a criminal nature.

Key words: administrative violation, administrative offences, criminal offense, public danger, illegality.

В последнее время в научной сфере высказывается идея введения уголовного проступка в группу общественно опас-

ных деяний. Стоит отметить, что данная категория не является новой для российского и зарубежного законодательства, однако уже несколько десятилетий находится в «дремлющем» состоянии. Это объясняется восприятием административного правонарушения в качестве деяния, являющегося наименее общественно опасным.

Понятие уголовного проступка существовало еще в XVIII в. Так, Екатерина II указывала на невозможность рассмотрения под одним углом «великого нарушения законов и простого нарушения установленного благочиния», что нашло отражение в Уставе Благочиния, который рассматривался как нормативно-правовой акт, регламентирующий правовой статус полицейских органов. Таким образом, законодатель разделял деяния на преступления и полицейские правонарушения. Однако ошибочно предполагать, что данное деяние подразумевало прототип административного правонарушения, так как, во-первых, одной из главных функции управы благочиния было рассмотрение мелких уголовных дел, во-вторых, полиция выносила собственные судебные решения, а не формально составляла протокол, в-третьих, полиция сама привлекала к ответственности за мелкие кражи, и только за четвертую могла передать дело в вышестоящий судебный орган. В настоящее время в науке административная преюдиция рассматривается как уголовный проступок, а не административное правонарушение.

Понятик «административное правонарушение» появляется немного позднее, чем «уголовный проступок», однако первые упоминания о нем можно увидеть в Уложении Российской Империи 1845 г., когда законодатель относил к преступлениям любое деяние, нарушающее закон, а проступок (административное правонарушение во многих странах на тот момент именовалось проступком) определялся как любое нарушение правил. Иными словами, разграничение заключалось в акте, который нарушало лицо. Особое значение имели административные реформы, в ходе которых были приняты Основы законодательства Союза ССР и союзных республик об административных правонарушениях. Как отмечает С. А. Старостин, советская власть нашла оригинальное решение укрепления

власти, наделив низовые звенья правом самостоятельно привлекать к ответственности во внесудебном порядке, а также утвердить власть Советов посредством наделения исполнительных комитетов данной функцией¹. Однако в научной сфере высказывались различные мнения о природе административного правонарушения. Согласно социалистической теории права, административный проступок не представляет общественной опасности, но является вредоносным, противоправным, виновным действием (бездействием), за которое виновный несет ответственность². М. В. Лазарев выделял такие признаки административного проступка, как противоправность, виновность, при этом отмечая, что проступок вносит некую дезорганизацию в общественные отношения и препятствует достижению тех целей, к которым стремится государство³, а А. П. Ключниченко характеризовал административное правонарушение как антиобщественное деяние⁴.

Справедливо отметить, что нормы об административных правонарушениях в течение длительного периода времени содержатся в российском законодательстве, о чем свидетельствует огромное количество составов, в разы превышающее составы преступлений. Почему же потребовалось введение уголовного проступка, и как он вписывается в современную систему деяний? Концепция законодателя сводится к двучленной конструкции преступного деяния, однако высказывается мнение, что некоторые составы являются «пограничными», т.е. не могут по своей сущности быть преступлением либо административным правонарушением. Таким образом, сложилась ситуация, при которой деяние, не отвечающее в полной мере преступлению, определялось как административное

¹ См.: *Старостин С. А., Фатьянов А. А. Уголовный проступок : правовая необходимость или очередная красивая теория? // Административное право и процесс. 2017. № 12. С. 24–26.*

² См.: *Мелешко Н. П. Ювенальная юстиция в Российской Федерации : криминологические проблемы развития. СПб. : Юридический центр Пресс, 2006. С. 787.*

³ См.: *Административная ответственность. М. : Моск. рабочий, 1985. 77 с.*

⁴ См.: *Советское административное право. Часть общая : специализированный курс лекций. Киев : Изд-во КВШ МВД СССР, 1975. 264 с.*

правонарушение. Впоследствии Кодекс об административных правонарушениях Российской Федерации⁵ включал составы, имеющие «уголовную природу», однако в силу отсутствия большой степени общественной опасности находящиеся в одном ряду с административными правонарушениями.

Следует отметить, что общая гуманизация уголовной политики как направление деятельности законодательного органа привела к переносу некоторых составов из уголовного законодательства в группу административных правонарушений. Ярким примером является ст. 6.1.1 «Побои», введенная в КоАП РФ в 2016 г., устанавливающая наказание в виде административного штрафа в размере от пяти тысяч до тридцати тысяч рублей, либо административный арест на срок от десяти до пятнадцати суток, либо обязательные работы на срок от шестидесяти до ста двадцати часов. Ранее данный состав являлся преступлением. На настоящий момент уголовное наказание за побои наступает только в случае повторного совершения данного деяния. Законодатель в качестве преступления в силу публичной опасности регламентирует как уголовное преступление только побои, совершенные из хулиганских побуждений, а равно по мотивам политической, идеологической, расовой, национальной или религиозной ненависти или вражды либо по мотивам ненависти или вражды в отношении какой-либо социальной группы. Иными словами, побои, нанесенные членами семьи, являющиеся наиболее распространенными среди других видов побоев, в настоящее время закреплены в КоАП РФ.

Поскольку одним из главных аргументов введения понятия «уголовный проступок» было проведение общей гуманизации уголовной политики, а переквалификация побоев – это не что иное, как один из этапов декриминализации, то дальнейший перевод в разряд административных правонарушений и уголовного проступка также повлияет на данный процесс. Так, Верховный Суд Российской Федерации, подводя итоги декриминализации, отметил, что число дел, поступивших в

⁵ См.: Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях : федер. закон от 30 декабря 2001 № 195-ФЗ // Российская газета. 2001. № 256.

суд, снизилось на 50 тысяч. Примером является повышение порога для краж: хищение до 2500 рублей теперь считается мелким хищением (тогда как ранее лица привлекались к уголовной ответственности и имели судимость за незначительную кражу), что привело к сокращению на 30 тысяч числа граждан, совершивших данное деяние. Особое значение имеет тенденция увеличения числа лиц, привлекаемых за побои, – в 5,5 раз⁶. Несмотря на увеличение, такая динамика является положительной, так как ранее правоохранительные органы не могли оперативно реагировать на данное деяние, однако в данный момент самостоятельно пресекают противоправное поведение.

В пояснительной записке к проекту федерального закона «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в связи с введением понятия уголовного проступка» указывается, что уголовный проступок характеризуется минимальной степенью общественной опасности деяния и данными о личности лица, его совершившего, заключающимися в отсутствии у него судимости⁷. Отмечается, что из уголовного законодательства будет переведено 80 составов в группу уголовного проступка. Однако при анализе административного законодательства можно выделить правонарушения, которые носят криминальный характер, что не соответствует природе административного правонарушения. Данное утверждение базируется на дефиниции административного правонарушения, которое рассматривается законодателем как противоправное, виновное действие (бездействие) физического или юридического лица, за которое Кодексом или законами субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

⁶ URL: <https://rg.profkiosk.ru/article.aspx?aid=626337>

⁷ О внесении в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации проекта федерального закона «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в связи с введением понятия уголовного проступка»: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 31.10.2017 № 42.

Существует мнение, что административное правонарушение не представляет общественную опасность ввиду того, что законодатель не указывает это в качестве признака. Конструкция административного правонарушения сводится к наличию вредоносности, противоправности и виновности, из чего и складывается общественная опасность. Таким образом, утверждение об отсутствии общественной опасности как признака административного правонарушения является ошибочным. Идея отнесения к административным правонарушениям деяний, преимущественно нарушающих нормативные предписания исполнительной власти, представляется наиболее правильной. Таким образом, признак малой степени общественной опасности присущ как уголовному проступку, так и административному правонарушению. В результате ст. 7.27 «Мелкое хищение», ст. 20.1 «Мелкое хулиганство», ст. 7.27.1 «Причинение имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием», ст. 20.10 «Незаконные изготовление, продажа или передача пневматического оружия» должны рассматриваться как уголовные проступки ввиду преобладания криминального характера деяний. Следует обратить внимание на разъяснения Председателя Верховного Суда В. М. Лебедева, который отметил, что уголовный проступок – понятие между уголовно наказуемым деянием и административным правонарушением⁸. Вследствие вышесказанного представляется правильным отнести к числу уголовных проступков не только преступления небольшой тяжести, за которые не предусмотрено наказания в виде лишения свободы, но и административные правонарушения криминального характера, совершенные физическими лицами.

*Матвеева Полина Андреевна
студентка юридического факультета
Воронежского государственного университета*

*Matveeva Polina Andreevna
Student, Law Faculty
Voronezh State University
Email:pollimat@mail.ru*

⁸ URL: <https://pravo.ru/news/view/133893/>

В. В. Гриценко, П. А. Матвеева

МОДЕРНИЗАЦИЯ АДМИНИСТРАТИВНО-ДЕЛИКТНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА КАК ЭЛЕМЕНТ ГУМАНИЗАЦИИ УГОЛОВНОЙ ПОЛИТИКИ

Автор анализирует административно-деликтное и уголовное законодательство и приходит к выводу о существовании их взаимосвязи и необходимости проведения совместной модернизации.

Ключевые слова: административно-деликтное законодательство, уголовное законодательство, уголовная политика, гуманизация, административное правонарушение, уголовный проступок, преступление.

MODERNIZATION OF ADMINISTRATIVE AND DELICTUAL LEGISLATION AS AN ELEMENT OF HUMANIZATION OF CRIMINAL POLICY

In this article author analyzes the administrative and delictual legislation and criminal law and comes to the conclusion about the existence of their relationship and the need for joint modernization.

Key words: administrative and delictual legislation, criminal law, criminal policy, humanization, administrative offences, criminal offenses, crime.

Административно-деликтное законодательство – одна из самых обсуждаемых тем в юридической сфере на протяжении многих лет. Несомненно, это объясняется наличием значительного количества административных правонарушений, в разы превышающих составы преступлений, а также большого объёма изменений, вносимых в Кодекс об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ)¹. Стоит отметить, что в настоящее время в Государственной Думе Российской Феде-

¹ Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях : федер. закон от 30 декабря 2001 г. (в ред. от 23.04.2019, с изм. на 26.04.2019) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 1.

© Гриценко В. В., Матвеева П. А., 2020

рации находятся несколько проектов нового КоАП РФ. В этих проектах не просто пересматриваются общие положения, но и предлагаются кардинальные изменения, такие как принятие двух кодексов, регламентирующих материальные нормы и процессуальные, и др. Все это позволяет сделать вывод об идее модернизации административно-деликтного законодательства, как основополагающего направления развития административного права.

Представляется, что модернизация административно-деликтного законодательства должна пониматься не только как совершенствование именно административных норм, но и как составная часть модернизации уголовного законодательства. Нельзя отрицать взаимосвязь и взаимозависимость указанных отраслей права и, следовательно, весь комплекс соответствующих правовых норм. Во-первых, рассматриваемые отрасли права противодействуют негативному явлению – деликтности. Различие заключается лишь в степени общественной опасности деяния, в то время как круг охраняемых интересов практически идентичен. Во-вторых, из анализа статьи 1.2. КоАП РФ и статьи 2 Уголовного Кодекса Российской Федерации (далее – УК РФ)², определяющих задачи, следует: основными задачами в обоих кодексах называются охрана прав и свобод человека и гражданина, общественного порядка и общественной безопасности, охрана окружающей среды, собственности. Несмотря на то, что задачи административно-уголовного законодательства более обширные, указанный перечень представляет собой реализацию наиболее значимых конституционных положений³, что свидетельствует о безусловной схожести двух отраслей. В-третьих, нельзя не заметить и схожести в определении основного института – института ответственности, неотъемлемой частью которого является понятие преступления и административного правонарушения.

² Уголовный кодекс Российской Федерации : федер. закон от 13 июня 1996 г. (в ред. от 23.04.2019. с изм. на 24.04.2019) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 25. Ст. 2954.

³ Конституция Российской Федерации : принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. (ред. от 21.07.2014) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2014. № 31. Ст. 4398.

Законодатель в дефиниции указанных понятий обращает внимание на виновность, наказуемость как формальный признак, а также руководствуется такими характеристиками, как противоправность применительно к административному правонарушению и общественная опасность применительно к преступлению. Важно отметить, что противоправность присуща и преступлению. Так, Н. Д. Дурманов в 1940-е гг. писал: «Уголовная противоправность является юридическим выражением общественной опасности преступления»⁴. Нельзя не отметить, что и административному правонарушению присуща в какой-то степени общественная опасность. Правильней всего обратиться к мнению ученых, являющихся авторами учебников по уголовному праву, чтобы с их позиции оценить общественную опасность преступления. Например, Ю. В. Грачева, А. И. Чучаев указывают на то, что общественная опасность как признак деяния раскрывает его социальную сущность, характеризует способность причинять существенный вред общественным отношениям, поставленным под охрану уголовного закона⁵. Противоправность, или уголовная противозаконность, как признак деяния означает, что действие или бездействие должно быть прямо запрещено нормой Особенной части УК РФ. Из сказанного выше следует, что общественная опасность означает причинение вреда, т. е. общественная вредность деяния присутствует и в преступлениях, и в административных правонарушениях. Справедливо заметить, что дифференциация указанных деяний производится посредством анализа характера вреда, т. е. его существенности. По этому поводу Л.В. Коваль отмечал, что общественная опасность – одна из основных особенностей административного правонарушения и является его объективным свойством⁶. В-четвертых, природа административного проступка и его

⁴ Дурманов Н.Д. Понятие преступления. М. ; Л. : Издательство АН СССР, 1948. С. 184.

⁵ См.: Уголовное право России. Общая и Особенная части : учебник / А.А. Арямов и др.; отв. ред. Ю.В. Грачева, А.И. Чучаев. М. : КОНТРАКТ, 2017. С. 57.

⁶ См.: Коваль Л.В. Відповідальність за адміністративні правопорушення : монографія. Киев : Вища школа, 1975. С. 160.

история непосредственно связаны именно с уголовным правом. Так, В.К. Колпаков приводит следующую точку зрения: как известно, возникновение административного проступка как явления правовой действительности связано с трансформационными процессами в сфере уголовного права⁷. Нельзя не согласиться с данным утверждением, так как административный проступок является результатом реализации идеи разграничения уголовных поступков в зависимости от степени общественной опасности. Как видно из вышесказанного, административно-деликтное право и уголовное право взаимосвязаны, что позволяет говорить о необходимости их взаимосвязанной модернизации.

В последние годы высказывается идея гуманизации уголовного законодательства, инициатором которой выступает Верховный Суд Российской Федерации. В результате реализации данного направления в Государственной Думе Российской Федерации находятся законопроекты, декриминализующие ряд деяний и освобождающие от ответственности. Для всестороннего понимания гуманизации следует определить ее сущность и основное значение. Толковый словарь определяет понятие «гуманизация» как распространение и утверждение в сфере общественной жизни идей, взглядов, убеждений, проникнутых гуманизмом; в свою очередь гуманизм есть человечность. Таким образом, говоря о гуманизме применительно к сфере уголовного законодательства, следует иметь в виду смягчение уголовно-правовых норм. Примером такого смягчения и коренного изменения понимания двухчленной конструкции преступного деяния является идея введения уголовного проступка. Означает ли это модернизацию только в рамках уголовного законодательства? Представляется, что административно-деликтное законодательство должно развиваться в том же направлении, однако с некоторыми коррективами. Безусловно, такое явление, как гуманизация, должно находить свое отражение и в политике государства, направленной на реформирование административного пра-

⁷ См.: Колпаков В.К. Вредность и общественная опасность административного правонарушения // Административное право и процесс. 2018. № 8. С. 7.

ва. При этом, следует обратить внимание на следующее: административно-деликтное законодательство само по себе является гуманным в сравнении с уголовным, что достаточно логично исходя из специфики понятий административного правонарушения и преступления. Следует обратить внимание, что гуманность проявляется в первую очередь именно в наказании, предусмотренном санкцией соответствующего состава КоАП РФ. Абстрагируясь от ответственности юридических лиц, проявляющейся в штрафах крупного размера, и принимая во внимание, что юридические лица относятся к субъектам административной ответственности лишь в связи с тем, что субъектом уголовного права является только физическое лицо, можно действительно прийти к выводу о наличии снисхождения по отношению к лицам, совершившим административное правонарушение. Более того, исходя из анализа норм, регламентирующих порядок привлечения лиц к административной ответственности, а именно раздела III «Судьи и органы, должностные лица, уполномоченные рассматривать дела об административных правонарушениях» и раздела IV «Производство по делам об административных правонарушениях», нельзя отрицать существование более упрощенного порядка, что также свидетельствует о процессуальной гуманности.

Важно отметить, что административная ответственность, несмотря на безусловное с точки зрения специфики самого деяния отличие от преступления, все же представляет собой опасность. Административная ответственность используется как важное средство правоохраны, борьбы с особым видом нарушений – административными правонарушениями, которые, хотя и не так опасны, как преступления, но совершаются гораздо чаще. Их опасность заключается не только в характере самих противоправных действий или бездействия, но и в значительной распространенности⁸. В связи с этим представляется, что в настоящее время административно-деликтное законодательство не может быть еще более гуманным по от-

⁸ См.: Братановский С. Н. Административное право. Общая часть : учебник. М. : Директ-Медиа, 2013. С. 567.

ношению к физическим лицам: без надлежащего регулирования отношений ввиду безнаказанности может резко возрасти количество административных правонарушений.

В КоАП РФ существует немало составов, представляющих собой проявление гуманизма: в частности, ст. 6.1 «Соккрытие источника заражения ВИЧ-инфекцией, венерической болезнью и контактов, создающих опасность заражения» определяет в качестве наказания наложение административного штрафа в размере от пятисот до одной тысячи рублей, ст. 6.8. «Незаконный оборот наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов и незаконные приобретение, хранение, перевозка растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, либо их частей, содержащих наркотические средства или психотропные вещества» без цели сбыта – наложение административного штрафа в размере от четырех тысяч до пяти тысяч рублей или административный арест на срок до пятнадцати суток. Оценка сущности указанных составов и их опасность должны основываться на ценности объектов посягательства, которыми являются жизнь, здоровье, нравственность. Представляется, что характер перечисленных деяний требует более весомого наказания. Данное умозаключение позволяет говорить о щадящем отношении со стороны законодателя к правонарушителям. Таким образом, отдельная, самостоятельная гуманизация административно-деликтного законодательства в настоящее время представляется невозможной.

Вместе с тем, КоАП РФ содержит и другие составы, природа которых не совместима с институтом привлечения лиц именно к административной ответственности. В связи с этим идея целесообразности введения особого деяния – уголовного проступка как элемента гуманизации уголовного законодательства вполне актуальна. Однако разумней было бы отнести к данной категории не только преступления, но и административные правонарушения, имеющие криминальный и особый характер. Такие деяния должны рассматриваться через призму вреда, который причинён или мог быть причинен, его существенности, ценности объекта посягательства. Таким

образом, модернизация административно-деликтного законодательства составная часть гуманизации уголовного законодательства.

*Гриценко Валентина Васильевна
доктор юридических наук, профессор
юридический факультет
Воронежский государственный университет*

*Матвеева Полина Андреевна,
студентка юридического факультета
Воронежского государственного университета*

*Gritsenko Valentina Andreevna
Doctor of Law, Professor Law Faculty
Voronezh State University*

*Matveeva Polina Andreevna
Student, Law Faculty
Voronezh State University
E-mail: pollimat@mail.ru*

АДМИНИСТРАТИВНОЕ СУДОПРОИЗВОДСТВО

М. М. Жукова

РАСПРЕДЕЛЕНИЕ СУДЕБНЫХ РАСХОДОВ ПО АДМИНИСТРАТИВНЫМ ДЕЛАМ ОБ ОСПАРИВАНИИ РЕЗУЛЬТАТОВ ОПРЕДЕЛЕНИЯ КАДАСТРОВОЙ СТОИМОСТИ: О ЧЕМ МОЛЧИТ КАС РФ?

В статье рассматриваются различные подходы к решению вопроса о распределении судебных расходов по делам об оспаривании результатов определения кадастровой стоимости, анализируется и исследуется действующее законодательство РФ в этой области.

Ключевые слова: *судебные расходы, взыскание судебных расходов, оспаривание кадастровой стоимости, административное судопроизводство, административное дело, кадастровая стоимость.*

DISTRIBUTION OF COURT COSTS IN ADMINISTRATIVE CASES ON CHALLENGING THE RESULTS OF THE CADASTRAL VALUE DETERMINATION: WHAT IS SILENT CAS OF THE RUSSIAN FEDERATION?

In this article various approaches to the decision of a question of distribution of judicial expenses on cases of challenge of results of determination of cadastral cost are considered, the current legislation of the Russian Federation in this area is analyzed and investigated.

Key words: *court costs, recovery of court costs, contestation of cadastral value, administrative procedure, administrative case, cadastral value.*

Глава 25 Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации (далее – Кодекс, КАС РФ) закрепляет основные положения и особенности судопроизводства по делам об оспаривании результатов определения кадастровой стоимости. Вместе с тем при рассмотрении судами административных дел указанной категории возникают определенные вопросы, так называемые «пробелы», решение которых напрямую не урегулировано ни главой 25 Кодекса, ни общими положениями КАС РФ о рассмотрении административных дел.

К подобным «неурегулированным» вопросам долгое время относился и процесс распределения судебных расходов, понесенных сторонами в рамках рассмотрения дел данной категории. Неопределенность правовой позиции законодателя в этой области привела к неоднозначному толкованию и применению соответствующих норм КАС РФ в процессе рассмотрения дел, а также формированию кардинально противоположной судебной практики.

В настоящее время КАС РФ все еще «молчит» о том, каким именно образом суду следует разрешать вопрос распределения судебных расходов по делам об оспаривании результатов определения кадастровой стоимости. Однако уже предприняты значительные меры, позволяющие нам говорить о том, что данный вопрос найдет свое решение в 25 главе Кодекса в ближайшем будущем.

При рассмотрении указанного вопроса следует проанализировать имеющийся на сегодняшний день правовой материал в данной сфере и обратить особое внимание на следующие моменты.

1. Состав судебных расходов как по административным делам об оспаривании результатов определения кадастровой стоимости объектов недвижимости, так и по иным категориям дел, рассматриваемых в рамках административного судопроизводства, устанавливается ст. 103 КАС РФ и включает в себя *государственную пошлину и издержки, связанные с рассмотрением административного дела*. Перечень издержек, связанных с рассмотрением административных дел, определяется законодателем в ст. 106 КАС РФ.

Так, применительно к рассматриваемой категории дел, административному истцу необходимо понести расходы по оплате:

– услуг по оценке рыночной стоимости объекта недвижимости (поскольку, исходя из п. 4 ч. 2 ст. 246 КАС РФ, *отчет, составленный на бумажном носителе и в электронном виде, является обязательным документом, прилагаемым к исковому заявлению*);

– выписки из ЕГРН об основных характеристиках объекта недвижимости (согласно п. 1 ч. 2 ст. 246 КАС РФ, *выписка из ЕГРН, содержащая сведения об оспариваемых результатах определения кадастровой стоимости, является обязательным документом, прилагаемым к административному исковому заявлению*);

– экспертизы, назначаемой судом, в случае возникновения вопросов, требующих специальных знаний в области оценочной деятельности (согласно ст. 77, 78 КАС, а также исходя из разъяснений, содержащихся в п. 22 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 30 июня 2015 г. № 28 «О некоторых вопросах, возникающих при рассмотрении судами дел об оспаривании результатов определения кадастровой стоимости объектов недвижимости» (далее – Постановление Пленума ВС РФ № 28)¹;

– услуг представителя (если административный истец не имеет высшего юридического образования);

– нотариальных услуг (т.е. нотариальное заверение копий документов, являющихся обязательным приложением к административному исковому заявлению, исходя из разъяснений, содержащихся в п. 11 Постановления Пленума ВС РФ № 28);

– иных расходов, связанных с рассмотрением дела.

Как видно из приведенных выше положений, возложение данных расходов на административного истца обусловлено императивными требованиями законодателя, а следовательно

¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 30 июня 2015 г. № 28 «О некоторых вопросах, возникающих при рассмотрении судами дел об оспаривании результатов определения кадастровой стоимости объектов недвижимости». Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

но, истец никак не может предотвратить или избежать оплаты указанных расходов.

Статьей 111 КАС РФ установлено, что *стороне, в пользу которой состоялось решение суда, суд присуждает с другой стороны все понесенные по делу судебные расходы.*

Таким образом, при отсутствии закрепления в главе 25 КАС каких-либо положений логично сделать вывод о том, что в случае удовлетворения исковых требований расходы, понесенные административным истцом по делу рассматриваемой нами категории, взыскиваются с административных ответчиков. Однако данное умозаключение идет вразрез с позицией Верховного Суда РФ, выраженной в указанном выше Постановлении Пленума ВС РФ № 28. Пункт 31 указанного Постановления говорит нам о том, что общие правила распределения судебных расходов не применимы к категории дел об оспаривании результатов определения кадастровой стоимости, так как в данном случае удовлетворение требований административного истца сводится к реализации в судебном порядке его прав, которые не оспариваются привлеченными к участию в деле заинтересованными лицами и административными ответчиками ни по основаниям возникновения, ни по содержанию, а следовательно, судебные расходы относятся на административного истца, поскольку решение суда не может расцениваться как принятое против административных ответчиков, не имеющих противоположных с заявителем юридических интересов.

Согласно данному разъяснению, позиция Верховного Суда РФ сводится к тому, что разрешение вопроса о распределении судебных расходов между сторонами обусловлено только процессуальной активностью административного ответчика. На основании указанных разъяснений ВС РФ сложилась судебная практика, где административному истцу, понесшему существенные расходы, суд отказывал в их возмещении только потому, что административные ответчики не представляли своих возражений по иску.

Анализируя положения законодательства по вопросу распределения судебных расходов, можно констатировать, что изложенная выше позиция Верховного Суда РФ представля-

ется необоснованной и нарушающей права административно-го истца.

Как уже было сказано выше, несение административным истцом судебных расходов по административному делу об оспаривании результатов определения кадастровой стоимости объектов недвижимости обусловлено исключительно императивностью правовых требований. Возмещение же административными ответчиками данных расходов в пользу заявителя зависит исключительно от их процессуальных действий, а точнее бездействий. Исходя из этого, можно увидеть, что приведенные выше разъяснения Верховного Суда РФ ставят стороны судебного разбирательства в неравное положение, где одну сторону «обязывают», а другой стороне «дают выбор»; это нарушает принцип равноправия сторон судопроизводства, закрепленный в ст. 14 КАС РФ.

Кроме того, позиция Верховного Суда РФ, что решение суда по соответствующему делу не может расцениваться как принятое против административного ответчика, не имеющего противоположных с административным истцом юридических интересов, является довольно сомнительной. Ведь ч. 3 ст. 346 КАС закреплено право административного ответчика при рассмотрении административного дела в суде любой инстанции признать административный иск полностью или частично. Таким образом, складывается ситуация, при которой административный ответчик не представляет возражения на исковые требования, но и не признает эти требования, а следовательно, нельзя сделать обоснованный вывод относительно его позиции по административному делу. Это, в свою очередь, означает, что процессуальное поведение административного ответчика в том аспекте, в котором его отражает Верховный Суд РФ, не может служить первостепенным фактором при решении вопроса о распределении судебных расходов по делам об оспаривании результатов определения кадастровой стоимости.

Однако, несмотря на очевидные недостатки правовой позиции Верховного Суда РФ, в приведенном выше Постановлении Пленума № 28 содержатся достаточно обоснованные разъяснения относительно того, с кого именно из админист-

ративных ответчиков подлежат возмещению судебные расходы, если не брать в расчет и не оценивать их процессуальное поведение.

Так, позиция Верховного Суда РФ сводится к тому, что понесенные расходы подлежат возмещению с органа, утвердившего оспариваемые результаты определения кадастровой стоимости. Применительно к Воронежской области – с Правительства Воронежской области.

Таким образом, мы видим, что выраженная в Постановлении Пленума № 28 позиция Верховного Суда РФ местами противоречива и не обоснованна, но все же некоторые разъяснения устраняют определенные «пробелы» и могут быть полезны в правоприменительной деятельности.

Противоположную Верховному Суду РФ правовую позицию занимает Конституционный Суд РФ, его мнение выражается в Постановлении Конституционного Суда РФ от 11 июля 2017 г. № 20-П «По делу о проверке конституционности положений статьи 111, ч. 5 статьи 247 и п. 2 ч. 1 статьи 248 КАС РФ, ч. 1 и 2 статьи 110 АПК РФ в связи с жалобами гражданки Н.Б. Слободяник и федерального государственного бюджетного учреждения «Российский сельскохозяйственный центр»² (далее – Постановление КС № 20-П) и сводится к следующему: судебное оспаривание лицом результатов определения кадастровой стоимости принадлежащего ему объекта недвижимости связано для него прежде всего с необходимостью установления экономически обоснованной налоговой базы по соответствующему налогу, а возникающие в связи с этим расходы, как правило, определяются соблюдением императивных требований процессуального законодательства, устанавливающих порядок рассмотрения дел данной катего-

² Постановление Конституционного Суда РФ от 11.07.2017 № 20-П «По делу о проверке конституционности положений статьи 111, части 5 статьи 247 и пункта 2 части 1 статьи 248 Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации, частей 1 и 2 статьи 110 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами гражданки Н.Б. Слободяник и федерального государственного бюджетного учреждения «Российский сельскохозяйственный центр». Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

рии, а также инициативной деятельностью суда, т.е. не обусловлены процессуальным поведением самого этого лица. Следовательно, судебные расходы, понесенные административным истцом в результате рассмотрения дела, не могут быть возложены на него и подлежат взысканию с административных ответчиков.

На основании изложенной выше позиции Конституционного Суда РФ сложилась соответствующая судебная практика, отражающая указанные положения.

Таким образом, мы видим, что по вопросу распределения судебных расходов по административным делам об оспаривании результатов определения кадастровой стоимости существуют две противоположные правовые позиции, по каждой из которых уже сложилась определенная судебная практика.

В начале статьи мною отмечалось наличие действий законодателя на пути к закреплению в КАС четкой правовой позиции по данному вопросу. Так, 19 января 2018 г. в Государственную Думу РФ внесен законопроект № 367470-7 «О внесении изменений в Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации в части уточнению правил распределения судебных расходов по административным делам об оспаривании результатов определения кадастровой стоимости». Согласно проекту указанного Федерального закона, предполагается включение в состав главы 25 КАС статьи 248¹ «Особенности распределения судебных расходов между сторонами по делам об оспаривании результатов определения кадастровой стоимости» следующего содержания:

«Судебные расходы взыскиваются с административного ответчика в случаях удовлетворения требований:

1) об оспаривании результатов определения кадастровой стоимости на основании недостоверности сведений об объекте недвижимости, использованных при определении его кадастровой стоимости, в том числе в связи с исправлением ошибки в указанных сведениях;

2) об оспаривании результатов определения кадастровой стоимости в связи с допущенной ошибкой при ее определении, повлекшей нарушение прав административного истца, когда ранее определенная в порядке массовой оценки када-

стровая стоимость объекта недвижимости явно превышает его кадастровую стоимость, установленную судом в размере его рыночной стоимости».

В Пояснительной записке к проекту данного Федерального закона также указывается, что его разработка осуществлялась в целях реализации уже неоднократно упомянутого Постановления Конституционного Суда № 20-П.

10 апреля 2018 г. приведенный выше законопроект был принят Государственной Думой в первом чтении, установлен срок для внесения поправок к законопроекту.

Проведённый анализ нормативной базы по исследуемому вопросу позволяет нам сделать вывод о том, что правовая позиция, нашедшая свое выражение в законопроекте № 367470-7, является абсолютно обоснованной и с точки зрения равенства сторон судопроизводства, и с точки зрения особенностей рассмотрения данной категории дел. Соответственно такую позицию следует считать единственно верной и применимой при рассмотрении административных дел об оспаривании результатов определения кадастровой стоимости. И хотя на сегодняшний день изменения в главу 25 КАС так и не внесены, приведенные выше положения говорят нам о том, что в недалеком будущем законодатель поставит точку в спорах и разногласиях, определит единую правовую позицию в вопросе распределения судебных расходов по делам об оспаривании результатов определения кадастровой стоимости объектов недвижимости путем ее закрепления в КАС РФ.

*Жукова Мария Михайловна
студентка юридического факультета
Воронежского государственного университета*

*Zhukova Maria Mikhailovna
Student; Law Faculty
Voronezh State University
E-mail: maria.zhukova2014@yandex.ru*

А. В. Исаева

О НЕКОТОРЫХ ВОПРОСАХ ОСПАРИВАНИЯ РЕЗУЛЬТАТОВ ОПРЕДЕЛЕНИЯ КАДАСТРОВОЙ СТОИМОСТИ ЗЕМЕЛЬНЫХ УЧАСТКОВ

Статья содержит результаты анализа сложившейся ситуации с оспариванием кадастровой стоимости земельных участков с опорой на действующее законодательство и судебную практику.

Ключевые слова: оспаривание кадастровой стоимости, кадастровая стоимость, законодательство, судебная практика.

SOME QUESTIONS OF CHALLENGING THE CADASTRAL VALUE OF LAND

The article contains the results of the analysis of the current situation with the challenging of the cadastral value of land based on current legislature and judicial practice.

Key words: challenging the cadastral value, cadastral value, legislature, judicial practice.

Согласно ст. 24.18 Федерального закона от 29 июля 1998 г. № 135-ФЗ «Об оценочной деятельности в Российской Федерации», результаты определения кадастровой стоимости могут быть оспорены юридическими лицами в случае, если они затрагивают права и обязанности этих лиц, а также органами государственной власти, органами местного самоуправления в отношении объектов недвижимости, находящихся в государственной или муниципальной собственности, в суде и комиссии по рассмотрению споров о результатах определения кадастровой стоимости¹. Результаты определения кадастровой стоимости могут быть также оспорены физическими лицами в случае, если они затрагивают права и обязанности этих лиц, в суде или комиссии.

¹ Об оценочной деятельности в Российской Федерации : федер. закон от 29 июля 1998 г. № 135-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. № 31. Ст. 3813.

В Кодексе административного судопроизводства Российской Федерации (далее по тексту – КАС РФ) законодатель установил альтернативную подведомственность дел об определении кадастровой стоимости недвижимости для граждан: они были вправе выбирать по данной категории дел между судебной и административной формой разрешения спора. Для юридических лиц по этим административным делам была установлена условная подведомственность: им предоставлена возможность обратиться в суд при условии обязательного предварительного обращения в комиссию по рассмотрению споров о результатах определения кадастровой стоимости (п. 4 ст. 245 КАС РФ)².

Однако Федеральный закон от 3 июля 2016 г. № 237-ФЗ «О государственной кадастровой оценке» (далее по тексту – ФЗ № 237-ФЗ) установил общее для всех лиц правило: для обращения в суд предварительное обращение в комиссию не является обязательным (ч. 1 ст. 22)³.

Под оспариванием результатов определения кадастровой стоимости понимается предъявление любого требования, возможным результатом удовлетворения которого является изменение кадастровой стоимости объектов недвижимости, включая оспаривание решений и действий (бездействия) комиссии по рассмотрению споров о результатах определения кадастровой стоимости⁴. Указанные в определении комиссии создаются уполномоченными органами субъекта РФ на территории соответствующего субъекта РФ. Они представляют собой квазисудебные органы административной юстиции, порядок деятельности которых определяется ст. 22 ФЗ № 237-ФЗ

² Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации от 8 марта 2015 г. № 21-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2015. № 10. Ст.1391.

³ Об оценочной деятельности в Российской Федерации : федер. закон от 29 июля 1998 г. № 135-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. № 31. Ст. 3813.

⁴ О некоторых вопросах, возникающих при рассмотрении судами дел об оспаривании результатов определения кадастровой стоимости объектов недвижимости : постановление Пленума Верховного Суда Рос. Федерации от 30 июня 2015 г. № 28-О // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2015. № 10. Ст. 1391.

и подзаконными нормативными актами. Решение Комиссии может быть оспорено в суде⁵.

Что же касается судебного порядка оспаривания результатов кадастровой стоимости, в настоящее время он урегулирован КАС РФ и проходит по правилам главы 25 КАС РФ. Согласно п. 15 ст. 20 КАС РФ, дела об оспаривании результатов определения кадастровой стоимости отнесены к подсудности верховного суда республики, краевого, областного суда, суда города федерального значения, суда автономной области и суда автономного округа.

С административным иском заявлением об оспаривании результатов определения кадастровой стоимости в суд вправе обратиться юридические лица и граждане, если результатами определения кадастровой стоимости затронуты их права и обязанности.

По мнению многих авторов, действующий порядок оспаривания кадастровой стоимости существенным образом затрудняет обращение в суд для оспаривания кадастровой стоимости земельных участков и позволяет органам власти субъектов Российской Федерации практически беспрепятственно завышать кадастровую стоимость. В целях защиты интересов граждан многие считают необходимым переложить бремя доказывания обоснованности проведенной государственной кадастровой оценки на государственный орган, утвердивший ее результаты⁶.

Однако в настоящее время это не единственная проблема при оспаривании кадастровой стоимости земельных участков. К. Колесникова указывает, например, на наличие следующей проблемы: неясен вопрос с определением даты, по состоянию на которую определяется кадастровая стоимость, равная рыночной⁷. Она отмечает, что в настоящее время достаточно

⁵ См.: *Зеленцов А. Б., Ястребов О. А.* Судебное административное право : учебник. М. : Статут, 2017. 332 с.

⁶ См.: *Менкенов А. В.* Государственная кадастровая оценка земельных участков : правовые проблемы // Правовые вопросы недвижимости. 2017. № 1. С. 7–15.

⁷ См.: *Колесникова К.* Проблемы оспаривания результатов определения кадастровой стоимости земельных участков и пути их решения // Жилищное право. 2015. № 7. С. 87–95.

большое количество дел посвящено данной проблеме, в связи с чем в одном из Определений Верховный Суд Российской Федерации (далее по тексту – ВС РФ) пояснил: «В случае образования нового земельного участка кадастровая стоимость такого участка определяется на дату внесения сведений о нем в государственный кадастр недвижимости»⁸.

Кроме того, федеральная судебная практика также разъясняет некоторые проблемные вопросы. Например, в своем определении ВС РФ пояснил, что результатом рассмотрения судебного дела об установлении кадастровой стоимости объекта недвижимости является определение достоверной величины рыночной стоимости земельного участка. Суды не вправе отказывать в разрешении такого требования по существу даже при условии, что административный истец настаивает на установлении кадастровой стоимости в размере, определенном не по результатам судебной экспертизы⁹.

Еще одним важным, на мой взгляд, является решение Московского городского суда, который определил, что, если согласно заключению экспертизы представленный административным истцом отчет не соответствует требованиям законодательства об оценочной деятельности и требованиям федеральных стандартов оценки, кадастровая стоимость земельного участка устанавливается судом в размере рыночной стоимости участка на основании заключения судебной оценочной экспертизы¹⁰.

Из всего вышесказанного можно сделать вывод о том, что институт оспаривания кадастровой стоимости земельных участков нуждается в дальнейшем совершенствовании и корректировке. По моему мнению, законодателю необходимо

⁸ Определение Судебной коллегии по административным делам Верховного Суда Российской Федерации от 8 апреля 2015 г. № 47-АПГ15-5. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁹ Определение Судебной коллегии по административным делам Верховного Суда Российской Федерации от 14 сентября 2017 г. № 18-КГ17-145. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁰ Апелляционное определение Московского городского суда от 2 августа 2017 г. по делу № 33а-3256/2017. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

внести в соответствующие нормативно-правовые акты постулаты, выработанные практикой и экспертным юридическим сообществом.

*Исаева Алена Владимировна
студентка юридического факультета
Воронежского государственного университета
Isaeva Alena Vladimirovna
Student, Law Faculty
Voronezh State University
E-mail: isaewa.alena@icloud.com*

А. А. Колесов

АДМИНИСТРАТИВНОЕ СУДОПРОИЗВОДСТВО В ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

В статье предпринята попытка обосновать необходимость распространения норм процессуального права, регулирующих отношения в сфере административного судопроизводства, на рассмотрение и разрешение споров между участниками отношений в сфере образования. Проанализированы нормы законодательства об образовании, положения Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации, иные административно-процедурные нормы, регулирующие указанные отношения.

Ключевые слова: административное судопроизводство, административные процедуры, образование, образовательная деятельность.

ADMINISTRATIVE LEGAL PROCEEDING IN EDUCATIONAL ACTIVITIES

This article deals with trying of substantiation of necessity of dissemination of administrative legal procedural rules to

trial and decision of disputes between subjects of educational relations. Legislative on education, the Code on administrative legal proceedings of the Russian Federation, other administrative procedure regulations covering named relations are analyzed.

Key words: *administrative legal proceedings, administrative procedures, education, educational activities.*

Вопрос о выделении административного судопроизводства в качестве самостоятельной отрасли процессуального права являлся дискуссионным в отечественной литературе на протяжении десятилетий. Неудивительно, что сторонники такого выделения вынуждены сталкиваться с упорным сопротивлением со стороны консервативно настроенных ученых: так, по мнению представителей науки «цивилистического процесса», при принятии Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации¹ Общая часть нового ГПК должна распространяться и на правоотношения, регулируемые КАС; при этом в КАС должны содержаться отсылочные к ГПК положения. Это объяснялось следующим: поскольку дела, возникающие из публичных правоотношений, по существу имеют те же процессуальные формы рассмотрения, что и частноправовые, Кодекс административного судопроизводства может стать переходной ступенью к дальнейшей унификации всех процессуальных норм, за исключением уголовного процесса, в едином кодифицированном акте².

Из всего сказанного выше можно сделать вывод, что многими процессуалистами административное судопроизводство рассматривается как некая «прихоть» ученых-административистов, желающих иметь «свой» процессуальный закон, якобы похожий на действующие ГПК и АПК. На наш взгляд, такой подход свидетельствует о непонимании сущности административного судопроизводства как особой формы судебной за-

¹ На тот момент речь шла о проекте КАС РФ, находившемся на рассмотрении Государственной Думы.

² См.: Концепция единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации : (одобрена решением Комитета по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству ГД ФС РФ от 08.12.2014 № 124(1). URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_172071/

щиты нарушенных прав субъектов публичных правоотношений, требующей особого процессуально-правового подхода.

Если внимательно проанализировать действующую редакцию статьи 22 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации³, можно с легкостью обнаружить, что она предусматривает довольно широкий, обтекаемый и, как следствие, порождающий массу теоретических и правоприменительных проблем перечень категорий гражданских дел, рассматриваемых и разрешаемых судами общей юрисдикции по правилам, установленным гражданским процессуальным законодательством. До вступления в силу Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации⁴ названная статья относилась к категории гражданских дела, возникающие из публичных правоотношений и указанные в статье 245 ГПК РФ. Многие из того, что было включено в данную статью, «перекочевало» и в КАС РФ (оспаривание нормативных актов; оспаривание решений и действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих; заявления о защите избирательных прав или права на участие в референдуме граждан Российской Федерации и т.д.), однако абзац седьмой статьи 245 ГПК РФ относился к подобного рода делам и «иные дела, возникающие из публичных правоотношений и отнесенные федеральным законом к ведению суда».

Чтобы попытаться понять, что именно законодатель имел в виду под этими «иными делами», проанализируем раздел IV КАС РФ «Особенности производства по отдельным категориям административных дел». Он содержит в настоящее время 13 действующих глав, каждая из которых изобилует существенным количеством процедурных норм, направленных на достижение качественного отправления правосудия по регулируемым вопросам, причем к таким вопросам относятся не только привычные оспаривание нормативных или ненормативных актов вкупе с защитой электоральных прав,

³ СЗ РФ. 2002. № 46. Ст. 4532.

⁴ СЗ РФ. 2015. № 10. Ст. 1391.

но и совершенно новые административно-процессуальные институты: к примеру, производство об оспаривании результатов определения кадастровой стоимости (глава 25 КАС РФ); о защите интересов несовершеннолетнего или лица, признанного в установленном порядке недееспособным, в случае отказа законного представителя от медицинского вмешательства, необходимого для спасения жизни (глава 31.1 КАС РФ). Мы считаем очевидным тот факт, что производство по таким делам, будучи обусловлено особой спецификой общественных отношений, в которые вовлечены участники процесса, нельзя встроить в «прокрустово ложе» гражданско-процессуальной формы (особенно учитывая конструкцию названного ранее абзаца шестой статьи 245 ГПК РФ).

Нам представляется, что столь бурное развитие административного процесса связано с формированием в Российском государстве качественно новой правовой реальности, которая включает в себя, в том числе, постепенное осознание необходимости и действенности специальных процедурных и процессуальных механизмов, призванных защищать граждан и их объединения от неправомερных действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, их должностных лиц, государственных и муниципальных служащих, а также иных субъектов публичной власти и (или) их представителей.

Думается, что к числу таких публично-правовых субъектов относятся органы управления всех уровней в сфере образования, а также – в ряде случаев – организации, осуществляющие образовательную деятельность, и иные участники образовательных отношений. В качестве примера можно привести то обстоятельство, что в силу Конституции Российской Федерации⁵ начальное общее образование и основное общее образование являются обязательными уровнями об-

⁵ 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, 30.12.2008 № 7-ФКЗ, 05.02.2014 № 2-ФКЗ, 21.07.2014 № 11-ФКЗ). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

разования. Несмотря на то, что в силу той же конституционной нормы обеспечение получения указанных уровней образования детьми возложено на их родителей (лиц, их заменяющих), государство принимает меры к тому, чтобы предоставить общее образование всем, кто обязан его получить. Так, в силу Федерального закона от 29 декабря 2012 года № 273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации» (далее – Закон об образовании)⁶ органы местного самоуправления муниципальных районов и городских округов ведут учет детей, имеющих право на получение общего образования каждого уровня и проживающих на территориях соответствующих муниципальных образований, и форм получения образования, определенных родителями (законными представителями) детей. Кроме того, отчисление обучающегося из организации, осуществляющей образовательную деятельность по образовательным программам основного общего образования, в качестве меры дисциплинарного взыскания допускается только по достижении таким обучающимся возраста пятнадцати лет, только с согласия комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав и только в качестве исключительной меры, когда иные меры дисциплинарного взыскания не возымели результата.

Если проанализировать состояние административно-правового регулирования всех уровней образования, установленных частями 4,5 статьи 11 Закона об образовании (начиная от дошкольного и заканчивая подготовкой кадров высшей квалификации), можно без труда прийти к выводу, что образовательная деятельность на каждом из данных уровней в Российской Федерации не может полноценно осуществляться вне специфических административных процедур (лицензирование, государственная аккредитация, прием, перевод, восстановление, отчисление обучающихся, выдача документов об образовании и обучении и др.), причем регулирование реализации таких процедур в большинстве своем есть исклю-

⁶ СЗ РФ. 2012. № 53 (ч. 1). Ст. 7598.

живное полномочие компетентных государственных органов и органов местного самоуправления⁷.

Некоторые исследователи полагают возможным говорить о нормах образовательного права⁸, и эта дискуссия не возникла на пустом месте: постоянное количественное и качественное изменение образовательной парадигмы приводит к систематическим нарушениям законодательства об образовании теми или иными участниками отношений в сфере образования, что требует принципиально иных, радикальных подходов к выработке государственной политики и нормативно-правовому регулированию. Закон об образовании практически не устанавливает особенностей судебного разрешения споров, возникающих в сфере образования (будучи не столько процедурно-правовым, сколько материально-правовым актом); не установлены такие особенности и в КАС РФ, в отличие, к примеру, от Федеративной Республики Германии⁹ или Кыргызской Республики¹⁰.

О повышении внимания к данной проблеме со стороны не только политических и общественных движений, но и юридического сообщества (в частности судебной власти) свидетельствует опубликование на официальном сайте Верховного Суда Российской Федерации обобщения судебной практики по административным делам об оспаривании решений государственных экзаменационных и конфликтных комиссий субъектов Российской Федерации при проведении в 2016 году государственной итоговой аттестации по программам средне-

⁷ Следует отдельно отметить, что зачастую органы публичной власти, осуществляющие управление в сфере образования, делегируют присущие им полномочия по установлению и осуществлению административных процедур подведомственным (включая образовательные) организациям. Из этого напрашивается вывод, что рядовая школа или вуз становится в таком случае субъектом властных отношений; будучи включена в «вертикаль власти», она принимает на себя часть публичных функций, которые мы привыкли считать присущими исключительно государству.

⁸ См., например: *Сырых В. М.* Введение в теорию образовательного права. М., 2002.

⁹ См.: Ежегодник публичного права – 2015 : административный процесс. М. : Инфотропик Медиа, 2015. С. 215.

¹⁰ Там же. С. 70

го общего образования в форме единого государственного экзамена (утверждено Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 1 июля 2017 года)¹¹.

Сам факт появления указанного документа, исходящего от высшего суда страны, свидетельствует о важности поднимаемой проблемы (в частности, о правовой непросвещенности участников государственной итоговой аттестации), а его анализ позволяет говорить о том, что даже при существующих судебных процедурах, установленных КАС РФ, затруднительно получить законный, обоснованный и справедливый судебный акт; объяснить это можно как небольшим количеством споров между участниками образовательных отношений, так и недифференцированностью судебной системы и судейского корпуса (отсутствие административных судов, ненадлежащая досудебная подготовка и др.).

Нам представляется, что дальнейшее развитие административного судопроизводства должно идти по линии планомерного включения в профильный Кодекс специальных институтов наподобие тех, которые в настоящее время имеются в главах 23–32 КАС РФ (в частности, в КАС РФ могла бы быть включена глава, содержащая нормы, устанавливающие особенности производства по делам по административным исковым заявлениям участников отношений в сфере образования). Такой подход к совершенствованию законодательства об административном судопроизводстве будет способствовать более четкому оформлению судебного административного права как самостоятельной отрасли.

*Колесов Артур Андреевич
студент юридического факультета
Воронежского государственного университета
Kolesov Artur Andreevich
Student, Law Faculty
Voronezh State University
E-mail: kolesov@law.vsu.ru*

¹¹ URL: <https://vsrf.ru/documents/all/16037>

Ю. В. Кузьменкова

ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ ПРИНЦИПОВ АДМИНИСТРАТИВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА НА ПРАКТИКЕ

В статье проанализированы принципы, закрепленные в Кодексе административного судопроизводства, с точки зрения их реализации; выявлены проблемы, которые возникают при применении принципов административного судопроизводства на практике.

Ключевые слова: *принципы административного судопроизводства; проблемы; реализация на практике.*

PROBLEMS IN PRACTICAL IMPLEMENTATION OF PRINCIPLES OF ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS

The article presents principles of administrative proceedings, laid down in the Code of Administrative Court Procedure, in terms of their implementation. Specifically, challenges in practical implementation of principles of administrative proceedings are represented.

Key words: *principles of administrative proceedings, challenges, practical implementation.*

Административное судопроизводство получило развитие в Российской Федерации не так давно. А если мы будем говорить о Кодексе административного судопроизводства¹, то ему и вовсе менее трех лет.

Статьи 6–14 Кодекса административного судопроизводства закрепляют основные принципы административного судопроизводства, к которым относятся:

- 1) независимость судей;
- 2) равенство всех перед законом и судом;
- 3) законность и справедливость при рассмотрении и разрешении административных дел;

¹ Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации : федер. закон от 08.03.2015 № 21-ФЗ (ред. от 28.12.2017) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2015. № 10. Ст. 1391.

- 4) осуществление административного судопроизводства в разумный срок и исполнение судебных актов по административным делам в разумный срок;
- 5) гласность и открытость судебного разбирательства;
- 6) непосредственность судебного разбирательства;
- 7) состязательность и равноправие сторон административного судопроизводства при активной роли суда;
- 8) язык административного судопроизводства.

Данные принципы характеризуют административное судопроизводство в Российской Федерации как основанное на демократических началах; судопроизводство, основной целью которого является реальная защита прав и свобод человека и гражданина. Как пишет Ю. Н. Стариков: «Судебная система считается эффективно функционирующей только тогда, когда закон предоставляет и обеспечивает каждому гражданину возможность напрямую обратиться за решением спора к судье»². Обеспечить такую эффективность судебной системы и призваны вышеозначенные принципы.

Однако существуют определенные проблемы, касающиеся реализации принципов административного судопроизводства на практике. Рассмотрим эти проблемы.

1. *Проблема реализации принципа равенства всех перед законом и судом.* В России сложилось негативное отношение к судам в целом, что обусловлено историей нашей страны. В Российской империи суды носили сословный характер. Большое значение играло материальное положение сторон дела. Можно было заранее по сословному и имущественному положению определить, какая сторона выиграет дело. Конечно, случалась и иная практика, но в головах людей сложилась именно такая формула судопроизводства, что вызывало негативное отношение к суду.

В советское время происходило следующее. Административное судопроизводство предполагает, что одной из сторон такого производства являются органы власти; в Советском Союзе такие органы были представлены прежде всего партий-

² Стариков Ю. Н. Административная юстиция : теория, история, перспективы. М. : НОРМА, 2001. 304 с.

ными органами, однако в соответствии с идеологией партия в принципе быть не правой не может, отсюда и необъективность рассмотрения таких дел. Постепенно у людей сложилось мнение, что равенства нет. Обычные граждане и органы власти изначально не равны, органы власти стоят выше, а следовательно, при рассмотрении дел им будет отдаваться предпочтение.

Конечно, это привело к непопулярности судов и скептическому отношению к ним. Однако уже сегодня мы можем наблюдать рост количества судебных исков по административным делам, особенно резкое их увеличение произошло в 2015 году после принятия КАС. По словам И. М. Зайцева: «По мере того как у россиян будет уменьшаться «священный трепет» перед носителями «государственной власти и высшей мудрости», являющийся психологическим наследием прошлого, и будет возрастать правовая культура в российском обществе, число обжалуемых неправомερных актов исполнительной власти, несомненно, увеличится»³.

Ту же мысль формулирует профессор Ю. Н. Стариков: «Когда граждане увидят, что в административном суде, у независимого судьи, они могут найти защиту и понимание, то, как показывает западно-европейская практика, они станут чаще обращаться в суды»⁴. «Эффективность любого правового института, а тем более такого, как судебный контроль за действиями и решениями управления, измеряется, в первую очередь, не числом рассмотренных судами дел, а потенциальной возможностью применения контрольных механизмов по отношению к исполнительной власти независимой судебной властью, которая, проверив фактические материалы дела и реальные обстоятельства, может принять законное и справедливое решение»⁵.

2. *Проблемы реализации принципа состязательности и равноправия сторон.* В статье 116 КАС указывается, что

³ Зайцев И. Административные иски // Российская юстиция. М. : Юрид. лит., 1996. № 4. С. 23–25.

⁴ Стариков Ю. Н. Указ. соч. С. 149.

⁵ Там же. С. 149–150.

одной из мер процессуального принуждения является ограничение выступления участника судебного разбирательства или лишение участника судебного разбирательства слова. Это совершенно новая для российского законодательства мера процессуального принуждения. Но каким образом возможно продолжить судебный процесс, если одна из сторон подверглась такому процессуальному принуждению? Ведь тогда такая сторона не сможет отстаивать свою позицию. Данную ситуацию регламентирует ч. 3 ст. 116 КАС: «применение к лицу мер процессуального принуждения не освобождает это лицо от исполнения соответствующих обязанностей, установленных настоящим Кодексом», т.е. высказывание доводов и соображений, дача объяснений, заявление ходатайств разрешаются. Следовательно, при толковании ч. 3 ст. 116 КАС можно сделать вывод: участник судебного разбирательства, на которого наложена такая форма процессуального принуждения, вправе реализовывать свои обязанности, но не права. А это, в свою очередь, приводит к ограничению действия принципа состязательности и равноправия сторон.

3. Проблема реализации принципа независимости судей. Проблема реализации этого принципа относится не только к административному судопроизводству, но и касается судебной системы РФ в целом. Несмотря на то, что судья провозглашается независимым в принятии своих решений, независимым от каких-либо органов и структур, все же он не настолько независим, как кажется. «Судья легко уязвим, ибо его деятельность носит публичный характер, даже если и рассматривается частный спор. На судью смотрят, его оценивают все, а не только участники споров. В то же время и вне собственно судебной деятельности судья не может забывать о своем статусе судьи и предъявляемых к нему требованиях, закрепленных как в законодательстве, так и в актах органов судейского сообщества, в частности в Кодексе судейской этики. Поэтому судья с момента назначения на должность находится в зоне особых требований, о чем он постоянно обязан помнить. Строго говоря, ни государственно-правовыми способами, ни обще-

ственными мерами нельзя обеспечить независимость кого бы то ни было»⁶.

4. *Проблема реализации принципа законности и справедливости.* В диспозиции одной нормы совмещены два принципа – законность и справедливость, что является препятствием к формализации раскрытия содержания принципа справедливости. Статья 9 Кодекса, по сути, раскрывает принцип законности, а вот раскрытию принципа справедливости внимания не уделяет. Как определяет его содержание В. А. Майборода: «Это закрепленная законом возможность защиты гражданами нарушенных прав, при которой стороны находятся в условиях процессуального равноправия, а также посредством соблюдения процессуальных сроков и законности»⁷. Принцип справедливости выступает в качестве некоего обобщающего понятия для ряда других принципов, однако самостоятельного определенного значения не имеет, что усложняет его применение на практике. Этому способствует и «аморфность» данного понятия, поскольку по большей части оно является не юридическим, а философским.

5. *Проблема реализации принципа гласности и открытости судебного разбирательства.* В соответствии со ст. 11 КАС разбирательство административных дел во всех судах открытое. Закрытое судебное заседание допускается только в случаях, установленных законом. Однако судья может провести закрытое судебное разбирательство, ограничить доступ публики или запретить фиксировать процесс по техническим причинам: чрезмерно громкий шум используемых технических средств, яркий, отвлекающий или раздражающий свет, слишком маленькое помещение, в котором проходит судебное заседание. Конечно, для судьи чем меньше «зрителей», тем лучше, поэтому порой под техническими причинами скрывается простое желание судьи ограничить доступ в зал суда.

⁶ Проблемы теории и практики уголовного процесса : история и современность / под ред. В. А. Панюшкина. Воронеж : Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 2006. С. 732.

⁷ Принцип справедливости в административном судопроизводстве // Административное право и процесс. 2016. № 3. С. 14.

6. *Проблема реализации принципа непосредственности судебного заседания.* Статья 66 КАС закрепляет возможность применения в разбирательствах по административным делам судебного поручения, т.е. поручения суда, рассматривающего дело, другому суду осуществить определенные процессуальные действия. К ним, в том числе, относится и допрос свидетелей. Однако в таком случае показания свидетелей будут направляться в суд, рассматривающий дело, в письменном виде. Но не противоречит ли это принципу непосредственности? Ведь тогда судья будет рассматривать данное доказательство не непосредственно, а «из вторых рук». Он будет лишен возможности личного общения со свидетелем и точного контроля формального аспекта проведения допроса.

7. *Проблема реализации принципа языка судебного разбирательства.* Статья 52 закрепляет, что переводчиком является лицо, свободно владеющее языком, на котором осуществляется административное судопроизводство. Однако определение критерия «свободное владение языком» не устанавливается; данное понятие является весьма относительным. К тому же возникает вопрос: а достаточно ли простого свободного владения языком для участия в судебном разбирательстве? Ведь здесь необходимо знание специального юридического языка, в таком случае сложно говорить о правильности перевода и его качестве, что может сказаться на ходе судебного разбирательства.

Таким образом, можно сделать вывод, что принципы играют большую роль в организации административного судопроизводства, способствуют его демократизации и совершенствованию, однако существует ряд проблем, которые возникают при их применении на практике.

*Кузьменкова Юлия Викторовна
студентка юридического факультета
Воронежского государственного университета
Kuzmenkova Yulia Viktorovna
Student, Law Faculty
Voronezh State University
E-mail: Nefeliya@gmail.com*

Т. Д. Цурган

ПРОБЛЕМЫ ПЕРЕСМОТРА СУДЕБНЫХ РЕШЕНИЙ НА СТАДИИ КАССАЦИОННОГО ОБЖАЛОВАНИЯ ПО ПРАВИЛАМ АДМИНИСТРАТИВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

В статье анализируется эффективность работы стадии кассационного обжалования в порядке Кодекса административного судопроизводства. Данный акт действует с сентября 2015 г., и складывающаяся по нему практика уже поддается определенному анализу. Статья посвящена проблемам, существующим на данной инстанции (несоблюдение требований, предъявляемых к кассационным жалобам, низкий процент отмены решений и др.), а также предлагаются пути решения поставленных проблем.

Ключевые слова: Кодекс административного судопроизводства, административное судопроизводство, кассационная инстанция.

PROBLEMS OF REVISION OF JUDICIAL DECISIONS AT THE STAGE OF CASHIONAL APPEAL BY THE RULES OF ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS

The author analysed the efficiency of cassation instance work by the regulation by the Code of administrative proceedings of the Russian Federation. This act is valid since September 2015 and practice based on it is available to be analysed. The article is devoted to problems, existing on this stage (failure to observe of requirements, low percent of abolition of court decisionы and etc.). Some solutions of these problems are also offered.

Key words: Code of administrative proceedings of the Russian Federation, administrative legal proceedings, cassation instance.

Стадия кассационного обжалования судебных актов нередко вызывает в свой адрес критику, обусловленную в основном низким процентом отмены судебных актов на данной стадии. Это обстоятельство, как правило, наталкивает многих на

предположения о недостаточном уровне ее эффективности, по сути бессилии, перед уже принятыми решениями.

До вступления в силу 15 сентября 2015 г. Кодекса административного судопроизводства РФ производство по делам, вытекающим из публичных правоотношений, осуществлялось по правилам ГПК, соответственно, его же положения распространялись и на пересмотр принятых решений. В настоящий момент стадия кассационного обжалования регламентируется главой 35 Кодекса административного судопроизводства.

Данная стадия, особенно в силу того, что на ней происходит обжалование актов, уже вступивших в законную силу, занимает особое место. Конституционный суд РФ подчеркивал достаточно важную, ключевую сущностную характеристику кассационного производства. Так, КС РФ указывал, что производство по пересмотру вступивших в законную силу судебных постановлений является дополнительным способом обеспечения правосудности судебных постановлений и предполагает возможность его использования только в случае, если заинтересованным лицом были исчерпаны все обычные (ординарные) способы обжалования судебного постановления до его вступления в законную силу. Тем самым подчеркивается как иерархичность выстроенных ступеней судебной системы, так и обоснованная «пирамидальная» структура, позволяющая устранять ряд ошибок на стадии апелляционного обжалования, а по мере их сложности, спорности, неопределенности – «доходить» до уровня кассационного обжалования.

Разумеется, важным вопросом при подаче кассационной жалобы является соблюдение предъявляемых к ним требований. Требования к содержанию кассационной жалобы (кассационного представления) содержатся в статье 320 КАС РФ. В данном перечне предлагается обратить внимание на последний пункт (п. 7) – «просьбу лица, подающего жалобу, представление», поскольку ошибка в описании просьбы может повлечь за собой возвращение кассационной жалобы без рассмотрения по существу. Так, Московским городским судом при рассмотрении кассационной жалобы О. по делу об отмене решения УВМ ГУ МВД России по Московской области было установлено, что представитель заявителя просит отменить

решение суда первой инстанции. Если посмотреть на указанные в ч. 1 ст. 329 КАС РФ виды решений суда кассационной инстанции, можно прийти к выводу, что в чистом виде такого решения нет, а значит, удовлетворить просьбу заявителя будет невозможно. Суд указывает: «Между тем из кассационной жалобы усматривается, что представитель заявителя просит отменить решение суда первой инстанции. Однако вопрос об отмене либо изменении апелляционного определения от 28.07.2017 г., которым решение суда первой инстанции оставлено без изменения, представителем заявителя не ставится. Таким образом, процессуальная просьба представителя заявителя не соответствует полномочиям суда кассационной инстанции (ч. 1 ст. 329 КАС РФ), который не вправе разрешить вопрос о законности решения суда первой инстанции без проверки судебного акта апелляционной инстанции»¹. Из анализа судебной практики по данному вопросу следует, что при подаче жалобы необходимо внимательнее относиться к указываемым сведениям, а в КАС РФ в целях совершенствования юридической техники не лишним было бы внести указания, раскрывающие, что именно должно содержать в себе данное «требование».

Однако, разумеется, возвращение кассационных жалоб не является основной причиной низкого процента их удовлетворения. Для того чтобы более детально углубиться в причины, предлагаем проанализировать статистические данные Судебного департамента при Верховном Суде РФ².

За 2017 г. было подано 33 748 кассационных жалоб. Значительная часть из них подлежала возврату – 10 370 (30,7 %). Затрагивая вопрос возвращения кассационной жалобы, следует отметить, что здесь существенное значение имеет срок, в который надо уложиться при подаче; также многие недоста-

¹ О возвращении без рассмотрения по существу кассационной жалобы по делу об отмене решения, исключении из списка лиц, въезд которым на территорию РФ не разрешен : определение Московского городского суда от 11.09.2017 № 4га-11500/2017. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

² Данные судебной статистики. URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79> (дата обращения 12.03.2018).

точно внимательно подходят к форме кассационной жалобы, о чем уже говорилось выше.

Далее кассационной жалобе необходимо преодолеть некий «фильтр», когда судья решает вопрос о передаче ее на рассмотрение в судебное заседание. За 2017 г. из поданных жалоб такой отказ получили 20 569 или 60,9 %, т.е. в отношении более чем половины поданных жалоб судьи выносили определение об отказе в передаче на рассмотрение. Вопрос, касающийся мотивирования судьей такого отказа в передаче, становился предметом рассмотрения в Конституционном Суде. Так, гражданин Мещеринов В.П. указывал на неконституционность п. 1 ч. 3 ст. 323 Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации, считая, что отказ в передаче дела на рассмотрение нарушает его право на судебную защиту. По данной ситуации Конституционный Суд пояснил: «Статьи 323, 324 и 328 Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации во взаимосвязи с пунктом 5 части 2 статьи 324 данного Кодекса ... прямо предписывают судье суда кассационной инстанции указывать мотивы, по которым отказано в передаче кассационной жалобы или представления прокурора для рассмотрения в судебном заседании суда кассационной инстанции, не предполагают произвольного отклонения судом доводов жалобы или представления, обязывают судью суда кассационной инстанции при изучении жалобы, представления учитывать все приведенные заявителями доводы о допущенных нижестоящими судами при рассмотрении дел с их участием существенных нарушениях норм материального и процессуального права, направлены на обеспечение принятия законного и обоснованного решения, являются процессуальной гарантией права на судебную защиту»³.

³ Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Мещеринова Виктора Павловича на нарушение его конституционных прав пунктом 1 части 3 статьи 323 Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации и пунктом 1 части второй статьи 381 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации : определение Конституционного Суда РФ от 28.09.2017 № 1827-О. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Таким образом, закрепляется обязанность судьи мотивировать такой отказ. Однако, что является основанием для отказа по КАС РФ? В данном случае ст. 324 КАС РФ отсылает к ст. 328 КАС РФ, которая устанавливает основания для отмены или изменения судебных актов в кассационном порядке. Получается, что на данном этапе судья решает центральный вопрос кассационной инстанции? Формально, разумеется, нет. Но далее мы снова обращаемся к официальной статистике. В 2017 г. на рассмотрение в судебном заседании суда кассационной инстанции было передано 717 кассационных жалоб (представлений), т.е. около 2,1 % от общего числа; из переданных на рассмотрение в судебном заседании жалоб было удовлетворено свыше 650 – более 94 %. Выходит, что преодоление данного барьера практически гарантирует удовлетворение жалобы в последующем, а отсюда возникает риторический вопрос – зачем тогда и вовсе рассмотрение дела коллегией, если на этапе «фильтрации» оно проверяется по тем же основаниям (ст. 328), что по сути предопределяет судьбу жалобы в дальнейшем?

Из вышесказанного можно сделать вывод о том, что данный этап нуждается в некоторой корректировке, в частности, возможен радикальный вариант – исключение элемента «фильтра» или же формирование самостоятельных, более четких, критериев для отказа в передаче на рассмотрение в судебном заседании, а не отсылка к ст. 328. Подобное позволит повысить эффективность рассмотрения дел на данной стадии и существенно оптимизировать процесс.

*Цурган Татьяна Дмитриевна
студентка юридического факультета
Воронежского государственного университета
Tsurgan Tatyana Dmitrievna
Student, Law Faculty
Voronezh State University
E-mail: t.curgan@gmail.com*

А. А. Калугина

МОШЕННИЧЕСТВО В СФЕРЕ КОМПЬЮТЕРНОЙ ИНФОРМАЦИИ: АНАЛИЗ СОСТАВА ПРЕСТУПЛЕНИЯ И СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ В РФ

Статья посвящена проблемам мошенничества в сфере компьютерной информации как состава преступления, предусмотренного Уголовным кодексом РФ. Изучены основные элементы данного состава и исследована судебная практика, выделены основные способы совершения такого вида преступлений.

Ключевые слова: *мошенничество, уголовное право, состав преступления, компьютерная информация, статья 159.6.*

FRAUD IN DIGITAL INFORMATION SPHERE: ANALYSIS OF THE CORPUS DELICTI AND JURISPRUDENCE IN THE RUSSIAN FEDERATION

This article is about problems of fraud in digital information sphere as a corpus delicti from Russian Criminal code. Have been studied basic elements of this corpus delicti and researched jurisprudence, found main ways of committing this kind of crime.

Key words: *fraud, criminal law, corpus delicti, digital information, 159.6.*

Проблема мошенничества в сфере компьютерной информации в современных реалиях отечественного права стоит довольно-таки остро. Дело в том, что данный состав – ст. 159.6 – был введен в Уголовный кодекс Российской Федерации 1996 г. лишь в 2012 г. наряду с некоторыми другими видами

мошенничества¹; 6 лет – возраст для статьи весьма скромный, практика еще не успела как следует сформироваться, методики расследования таких преступлений также находятся в самом начале пути. В связи со всем вышеперечисленным мы считаем данную тему крайне актуальной.

Нельзя упускать из внимания распространенность данного вида преступлений. Так, по данным Судебного департамента Верховного Суда РФ, в период с 2013 по 2016 г. их количество возросло более чем в 5 раз². Динамика в сторону увеличения очевидна. В связи с этим, как нам кажется, этот состав подлежит пристальному изучению, а в будущем необходима отработка методик его выявления и расследования.

В данной статье мы хотели бы разобрать уголовно-правовую характеристику данного состава преступления, затронуть его сущность и проанализировать существующую судебную практику.

Статья 159.6 УК РФ содержит 4 части, но нас будет интересовать только первая как определяющая. Мошенничеством в сфере компьютерной информации признается:

1) хищение чужого имущества, т.е. совершенные с корыстной целью противоправные безвозмездное изъятие и (или) обращение чужого имущества в пользу виновного или других лиц, причинившие ущерб собственнику или иному владельцу этого имущества,

или

1) приобретение права на чужое имущество, под которым в судебной практике понимается возникновение у виновного лица возможности вступить во владение, пользоваться или распоряжаться чужим имуществом как своим собственным.

Предметом преступного посягательства, по ст. 159.6 УК РФ, является компьютерная информация и имущество. Стоит прояснить, что такое компьютерная информация в понимании законодателя. Определение данного термина приводится

¹ О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации : федер. закон РФ от 29 ноября 2012 г. № 207-ФЗ // СЗ РФ. 2012. № 49. Ст. 6752.

² См.: Судебный департамент при Верховном Суде Российской Федерации : официальный сайт. URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79> (дата обращения: 14.03.2018).

в ст. 272 УК РФ³ (примечание 1): сведения (сообщения, данные), представленные в форме электрических сигналов, независимо от средств их хранения, обработки и передачи. Такая дефиниция появилась в Уголовном кодексе в 2011 г. и уже тогда выглядела несколько устаревшей, не годилась для применения, потому как, например, работа нервной системы человека осуществляется посредством передачи электрических сигналов – импульсов и наверняка несет определенную информацию⁴, но компьютерной ее назвать никак нельзя.

Кроме того, в последние годы в науке появилось новое определение информации – «цифровая», постепенно вытесняющее «компьютерную». Связано это с тем, что научно-технический прогресс дарит нам все больше устройств, способных обрабатывать информацию, при этом компьютерами они не являются, но работают с использованием цифровых носителей. Вследствие этого целесообразно использование определения, приведенного Н. А. Ивановым: «Под цифровой информацией понимается любая информация в виде дискретных сигналов любой физической природы, зафиксированная на машинных носителях, в том числе на носителях, доступ к которым осуществляется с использованием информационно-телекоммуникационных сетей (включая сеть Интернет)...»⁵. Нужно понимать, что автор в данном случае говорит о цифровой информации в рамках уголовного процесса, но, как мы знаем, процесс и материальное право связаны неразрывно, дополняют друг друга и, по сути, взаимозависимы. Именно поэтому мы считаем оправданным использование приведенного выше определения применительно к рассматриваемому составу.

Уголовно-наказуемыми, согласно ст. 159.6 УК РФ, являются лишь ввод, удаление, блокирование, модификация компьютерной информации, а также иное вмешательство в

³ Уголовный кодекс Российской Федерации : федер. закон РФ от 13.06.1996 № 63-ФЗ (с изм. и доп.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 25. Ст. 2954.

⁴ См.: *Краснова Л. Б.* О соотношении понятий электронной, цифровой и компьютерной информации применительно к уголовному процессу и криминалистике // Воронежские криминалистические чтения. 2016. № 1 (18). С. 70–75.

⁵ *Иванов Н. А.* Цифровая информация в уголовном процессе // Библиотека криминалиста : научный журнал. 2013. № 5 (10). С. 93–102.

функционирование средств хранения, обработки, передачи компьютерной информации и информационно-телекоммуникационные сети.

Под вмешательством в функционирование следует понимать целенаправленное воздействие программных и (или) программно-аппаратных средств на серверы, средства вычислительной техники (компьютеры), в том числе переносные (портативные) – ноутбуки, планшетные компьютеры, смартфоны, снабженные соответствующим программным обеспечением, или на информационно-телекоммуникационные сети, которое нарушает установленный процесс обработки, хранения, передачи компьютерной информации, что позволяет виновному или иному лицу незаконно завладеть чужим имуществом или приобрести право на него⁶.

Надо заметить, что здесь не идет речи о путях завладения имуществом или правом на него: обмане или злоупотреблении доверием – основных характеристиках мошенничества как такового, приведенных в ст. 159. Конечно, рассматривать все виды мошенничества надо в совокупности, взаимосвязи, но дело в том, что:

А) в остальных составах (159.1–159.5) так или иначе фигурируют термины «обман» и «ложные сведения», чего не наблюдается в подвиде 6;

Б) в пояснительной записке к законопроекту ФЗ «О внесении изменений в УК РФ», которым и были определены новые виды мошенничества, говорится, что «подобные преступления совершаются не путем обмана или злоупотребления доверием конкретного субъекта, а путем получения доступа к компьютерной системе и совершения <...> действий, которые в результате приводят к хищению чужого имущества или приобретению права на чужое имущество»⁷.

⁶ См.: О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 30 ноября 2017 г. № 48 // Российская газета. 2017. № 7446 (280). С. 13.

⁷ О внесении в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации проекта федерального закона «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и иные законодательные акты Российской Федерации» : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 5 апреля 2012 г. № 6. Официально опубликовано не было.

Отсюда вопрос: а мошенничество ли это вообще? Не стоило ли выделить данный состав в самостоятельный вид преступлений? Да, здесь происходит хищение чужого имущества или приобретение права на него, но при этом виновный может вообще не контактировать с пострадавшим, не использовать ложные сведения или обманные ходы. Возможно, мошенничество в сфере компьютерной информации стоит определить как «хищение» таковой. Оно относится к категории умышленных и может быть совершено только с прямым или косвенным умыслом. К уголовной ответственности по статье 159.6 УК РФ можно привлечь лицо, достигшее 16 лет.

Иные признаки объективной и субъективной стороны преступления, предусмотренного статьей 159.6 УК РФ, в полном объеме совпадают с признаками статьи 159 УК РФ.

Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 30.11.2017 № 48 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате» в абзаце 2 пункта 20 закрепляет необходимость дополнительной квалификации по статьям 272, 273 или 274.1 УК РФ, если мошенничество было совершено путем неправомерного доступа или использования вредоносного ПО. В соответствии с пунктом 21 этого Постановления, если хищение имущества совершается посредством использования учетных данных его владельца, но воздействия на программное обеспечение серверов, компьютеров или на сами информационно-телекоммуникационные сети оказано не было, такое деяние должно квалифицироваться как кража (ст. 158 УК РФ).

Абзац 2 того же пункта устанавливает: если мошенники для хищения чужого имущества или приобретения права на него распространили заведомо ложные сведения в информационно-телекоммуникационных сетях (в том числе в Интернете), то их деяния следует квалифицировать по ст. 159 (мошенничество), а не 159.6 УК РФ. В связи с этим может возникнуть проблема с разграничением названных составов. Мы постараемся объяснить разницу между ними на конкретных примерах, взятых из судебной практики.

Типичная схема деяния, предусмотренного статьей 159.6 «Мошенничество в сфере компьютерной информации», – это замена работником оператора сотовой связи сим-карты на

новую, имеющуюся в данном салоне сотовой связи, с последующим переводом имеющихся на лицевом счете абонента средств на банковскую карту виновного. Это далеко не единственный случай и может иметь место в системе любого сотового оператора. Работник, допустим, «Теле2» на своем рабочем месте запускает программу по управлению номерами абонентов. Совершая некоторые манипуляции, он производит деактивацию действующей сим-карты, находящейся в смартфоне абонента, заменяет ее на новую, еще не задействованную, находящуюся в том же салоне «Теле2», хотя для такой операции требуется заявление пользователя. Далее работник вставляет сим-карту, к которой теперь привязаны номер и лицевой счет абонента, и с помощью специального сервиса переводит деньги на свою банковскую карту. Таким образом происходит хищение денежных средств путем модификации информации – изменения ее в специальной программе. (Интересно, что большая часть судебных решений, с которыми мы ознакомились, относилась к ООО «ВымпелКом» – сотовому оператору «Билайн»⁸.) В описанном случае можно говорить также о дополнительной квалификации по ст. 272, но только тогда, когда локальными актами оператора доступ к программному обеспечению и данным абонентов соответствующему работнику запрещен.

«Чистое» мошенничество в сфере компьютерной информации можно усмотреть в следующем случае. Бухгалтер ООО, имея доступ к автоматизированной системе, производящей выплаты работникам этой организации, использовал свой идентификатор, вошел в нее и ввел в электронную платежную ведомость некоторую сумму, якобы причитающуюся ему по некоторым основаниям, на самом деле не имевшим места, а затем отправил ведомость на исполнение. Система распознала команду как верную и перечислила на банковский счет бухгалтера введенную им сумму. Чтобы скрыть деяние, он предоставил ложную информацию о перечислении отдельных сумм на нужды подразделений ООО, которые в реаль-

⁸ РосПравосудие : сайт. URL: <https://rospravosudie.com> (дата обращения: 20.03.2018).

ности не производились. Вполне очевидно, что правомерный доступ виновный имел, но имущество похитил, введя ложные данные и модифицировав существующие.

Примеров совокупности статей 272 и 159.6 УК РФ масса. Один из них – неправомерное получение аутентификационных данных лица для доступа к его лицевому счету. Например, хакер с помощью специальной программы узнает логин и пароль какого-либо аккаунта в платежной системе, производит вход и переводит имеющиеся на лицевом счете средства на свой электронный кошелек или свою банковскую карту. Таким образом совершается неправомерный доступ к компьютерной информации (ст. 272) и последующее хищение с помощью ввода упомянутых данных (159.6).

Еще один распространенный пример мошенничества: создание поддельного сайта с адресом, очень похожим на адрес известного онлайн-магазина, аукциона, благотворительного фонда. Допустим, потенциальный покупатель ищет проверенный магазин одежды, вместо него попадает на сайт, выглядящий точно так же, да и доменное имя похоже – отличается на одну букву или цифру, чего не видит обыватель. Лицо производит предоплату заказа, скажем, почтовым переводом, вводит персональные данные (имя, адрес, номер мобильного телефона) и ждет, когда же придет заветная посылка. К сожалению, у истории плохой конец – мошенники завладевают средствами незадачливого пользователя, а последний остается с пустыми руками. Но данный случай в соответствии с ПП ВС № 48 будет квалифицироваться по статье 159 как обычное мошенничество, так как виновные, по сути, в функционирование сайта не вмешивались, чужую информацию не копировали и не модифицировали.

Ранее, до принятия Постановления, схемы с «мобильным банком» также считались «компьютерным мошенничеством», но теперь, по нашему мнению, их таковыми считать нельзя – это, скорее, кражи. Приведем простой пример. Лицо недавно приобрело симкарту какого-то оператора. Вскоре на его телефон пришло сообщение от банка с информацией о производстве покупки в магазине и остатке на

счете. Произошло, скорее всего, следующее: предыдущий владелец абонентского номера сменил оператора из-за более выгодного тарифа и забыл отвязать банковскую карту, возможно, не видя в этом необходимости. Номер продали новому пользователю, который теперь имеет доступ к сервису «мобильный банк» предыдущего владельца, ему достаточно отправить небольшое сообщение на определенный номер, чтобы перевести денежные средства на свой лицевой счет. При этом похититель никоим образом не воздействует на программное обеспечение, сервера или информационные системы. По сути, это тайное хищение – кража, можно провести аналогию с обыкновенной кражей денег из кошелька, забытого на работе коллегой.

Таким образом, мошенничество в сфере компьютерной информации еще не полностью раскрыто и понято правоприменителем, тем не менее, преступных схем разработано уже довольно-таки много и используются они весьма часто. Пока что раскрывать такие преступления не очень сложно: мошенники используют банковские счета и абонентские номера, зарегистрированные на их имена, не шифруют IP-адреса компьютеров, поэтому вычислить их – задача простая. Но мы говорим лишь о тех случаях, в которых преступник был найден и осужден. Сколько остается невыявленных деяний – трудно представить. В связи с этим сотрудников правоохранительных органов необходимо консультировать в сфере компьютерной информации, разрабатывать общие методики расследования таких преступлений, давать больше методических рекомендаций и разъяснений законодательства.

*Калугина Анна Александровна
студентка юридического факультета
Воронежского государственного университета
Kalugina Anna Aleksandrone
Student, Law Faculty
Voronezh State University
E-mail: an1ta@inbox.ru*

О. Я. Кинив

МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫЕ СПОСОБЫ РАЗРЕШЕНИЯ КОНФЛИКТОВ И СПОРОВ

В статье поднимается проблема разрешения международных конфликтов и споров. Предлагаются возможные варианты их разрешения и рассматривается эффективность каждого из способов.

Ключевые слова: международное право, субъекты международного права, конфликт, спор, ООН, мирные способы, силовые способы, гуманизм.

INTERNATIONAL LEGAL WAYS TO RESOLVE CONFLICTS AND DISPUTES

The article raises the problem of resolving international conflicts and disputes. Possible solutions for their resolution are proposed and the effectiveness of each of the methods is considered.

Key words: international law, subjects of international law, conflict, dispute, UN, peaceful methods, power methods, humanism

В современном мире, который становится все более и более мультиполярным, проблема международных конфликтов и споров является одной из самых острых и животрепещущих. Ее разрешение лежит на субъектах международного права. Международный характер конфликту придают выход внутреннего конфликта за пределы одного государства и прямое или опосредованное участие одного из субъектов международного права в конфликте.

Международные конфликты делятся на 2 основных вида: ситуацию и спор. Ситуация представляет собой обстоятельство субъективного характера, которые вызывают разногласия между субъектами международного права, не связанные с конкретным спором. Но ситуация является некой предпосылкой спора. Спор – это уже конкретные взаимные претензии субъектов международного права, которые касаются их интересов.

Рассмотрим способы разрешения международных конфликтов.

Урегулирование, в том числе устранение, конфликта может проводиться с применением следующих традиционных методов:

- 1) мирных;
- 2) силовых;
- 3) иных или смешанных, со сложной структурой.

Естественно, мирный способ урегулирования конфликтов обычно ставится на первое место. В качестве мирного разрешения подразумевают преодоление причин конфликта, которое взаимно согласовано. Ю. М. Колосов¹ подчеркивает, что при мирном разрешении отсутствует применение принуждения в какой-либо форме.

Что касается силовых методов, то исторически они играли преваляющую роль в урегулировании конфликтов. Около половины всех международных конфликтов и споров разрешались именно силовым способом. Несмотря на кажущуюся эффективность силовых методов разрешения конфликтов, истинные противоречия между государствами такими способами в итоге не разрешаются. Более сильное государство принуждает слабую сторону конфликта принять свою позицию по спорному вопросу. В случае, если происходит изменение соотношения сил на международной арене, неразрешенный конфликт из латентной фазы переходит уже в реальную и порождает все новые и новые конфликты.

К иным способам разрешения (урегулирования) конфликтов ученые, в частности П. Н. Бирюков², относят средства, в которых сила непосредственно не применяется, но используется для устрашения противоборствующей стороны. Или же могут использоваться и мирные, и насильственные средства разрешения спора в совокупности.

Эти способы представляют собой следующее.

¹ См.: Колосов Ю. М., Кузнецов В. И. Международное право : учебник. М. : Международные отношения, 1996. 608 с.

² См.: Бирюков П. Н. Международное право : учебник. 6-е изд., перераб. и доп. М. : Юрайт, 2013. 821 с.

1. Смешанный, без применения силы, – например, приведение вооруженных сил в боевую готовность, перемещение их к границе с конфронтирующим государством, но одновременно с этим ведение переговорного процесса

2. Оказание давления без применения вооруженных сил – экономические санкции

3. Милитаризованные акции без применения силы – это могут быть письменные или устные заявления представителей государства о возможном применении силы в том случае, если выдвинутые требования не будут исполнены

4. Смешанные акции, включающие применение силы; в этом случае разворачиваются активные военные действия и применяются экономические санкции.

По общему мнению политиков и ученых, оптимальным и эффективным средством урегулирования международных конфликтов, как по затрачиваемым ресурсам, так и по устойчивости положительного результата, являются мирные средства.

С момента принятия Устава ООН³ в 1945 г. мировое сообщество закрепило, что стороны, участвующие в любом споре, продолжение которого могло бы угрожать поддержанию международного мира и безопасности, должны стараться разрешить спор путем переговоров, посредничества, применения судебного разбирательства, обращения к иным мирным средствам по своему выбору. Данное положение содержится в ст. 33 Устава ООН. В дефиниции, данной в этой статье, спор имеет характер конфликтного столкновения – продолжение и развитие спора в дальнейшем может угрожать поддержанию безопасности и мира.

Исходя из этого, можно утверждать, что государства стараются воздерживаться от угрозы применения силы для разрешения споров и конфликтов и стремятся к их мирному урегулированию.

Мирные способы урегулирования в свою очередь подразделяются на дипломатические, юридические, а также разрешение споров в международных организациях.

³ Устав ООН : Международный договор от 24 октября 1945 г.

Дипломатические способы урегулирования – переговоры, самые распространённые:

– добрые услуги: третья сторона, которая в споре не участвует, либо по своей инициативе, либо по просьбе конфликтующих сторон вступает в процесс урегулирования;

– посредничество: спорящие государства избирают третье лицо, которое будет участвовать в переговорах как самостоятельный участник, по сути, аналог медиации. Отличие от добрых услуг в том, что посредничество начинается с согласия всех сторон, тогда как в добрых услугах достаточно лишь согласия одной стороны.

Также могут созываться следственные комиссии, они предназначены для вынесения и оценки фактических обстоятельств спора. Более широкие полномочия, по сравнению со следственными комиссиями, имеют согласительные комиссии, так как они не ограничиваются установлением лишь факта, но еще и предлагают возможное решение конкретного вопроса.

Что касается *юридических средств разрешения споров*, то к ним относятся международный суд и международный арбитраж. В этом случае будут проводиться судебные процедуры. Решения судов обязательны для сторон и, как правило, обжалованию не подлежат, но в то же время решения судов не будут являться нормами международного права и не будут носить характера прецедента.

В последнее время в практике разрешения международных споров широкое распространение получил способ *разрешения разногласий в международных организациях*. Так, например, ООН играет важнейшую роль в предотвращении и устранении международных споров, продолжение и развитие которых может представлять реальную угрозу для мира и безопасности.

Подводя итоги, можно с уверенностью сказать, что проблемы войны и мира всегда будут в центре внимания субъектов международных правоотношений. В связи с этим на протяжении всей истории международного права происходит формирование различных процедур, которые содействовали бы созданию климата для сохранения мира и противодействовали развитию предпосылок, которые способны привести мир

к войне, поэтому, именно мирные способы разрешения конфликтов и споров являются наиболее эффективными и самое главное – гуманными.

*Кинив Ольга Ярославовна
студентка юридического факультета
Воронежского государственного университета
Kiniv Olga Yaroslavovna
Student, Law Faculty
Voronezh State University
E-mail: olga.kiniv@mail.ru*

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

В. О. Бочарова

ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ДОГОВОРА ДАРЕНИЯ

В данной статье рассматривается один из гражданско-правовых договоров, его основные признаки. Анализируются его ключевые характеристики и исследуются различные мотивы его заключения.

Ключевые слова: гражданское право, договоры, дарение, сделки.

GENERAL CHARACTERISTICS OF CONTRACT OF THE GIFT

This article discusses one of the civil law contracts, its main features. Analyzed its key features and different reasons for the conclusion.

Key words: civil law, contracts, gifts, transactions.

Одним из видов договоров в российском гражданском праве является договор дарения. Казалось бы, нет ничего особенного во вручении подарка кому-либо в обыденной жизни, но отношения, возникающие в связи с договором дарения, намного шире и разнообразнее, чем это может показаться на первый взгляд. Данный вид договора имеет давнюю историю. Он наряду с договором купли-продажи был известен еще римскому праву. В первоначальный период дарение представляло собой неформальное соглашение, которое не пользовалось исковой защитой (*actum donationis*). По данному соглашению одна сторона, даритель, предоставляет другой стороне, одаряемому, какие-либо ценности за счет своего имущества с целью проявить щедрость по отношению к одаряемому

(*animus donandi*). Дарение может быть совершено в различных правовых формах: посредством передачи права собственности на вещь, в частности, платежа денежной суммы, в форме предоставления сервитутного права и т.д. Однако в дальнейшем договор дарения все же получил исковую защиту в императорском законодательстве (*pacta legetima*).

В настоящее время, согласно Гражданскому кодексу РФ, по договору дарения одна сторона (даритель) безвозмездно передает или обязуется передать другой стороне (одаряемому) вещь в собственность либо имущественное право (требование) к себе или к третьему лицу либо освобождает или обязуется освободить ее от имущественной обязанности перед собой или перед третьим лицом¹. Таким образом, в настоящее время существует два вида договора дарения. Первый вид, основной, его можно охарактеризовать как наличное дарение: даритель «безвозмездно передает...»; второй вид – «обязуется передать...» – представляет собой дарственное обещание. Принято считать, что первый вид дарения – это реальный договор, а второй – договор консенсуальный.

Главной и наиболее яркой особенностью данного договора является его безвозмездность как исключение из общего правила о возмездности гражданско-правовых договоров. Так, п. 3 ст. 423 ГК РФ закрепляет норму, согласно которой договор предполагается возмездным, если из закона, иных правовых актов, содержания или существа договора не вытекает иное. Данный признак является квалифицирующим признаком договора дарения, который отличает его от большинства других гражданско-правовых договоров. Например, некоторые ученые определяют безвозмездность как юридическое отношение, состоящее из обязанности одного субъекта, не находящегося ни в условной, ни в казуальной зависимости от действия другой стороны². Таким образом, можно говорить о том, что безвозмездность предполагает отсутствие получения

¹ Гражданский Кодекс Российской Федерации : федер. закон от 26.01.1996 № 14-ФЗ // Собрание законодательства Рос. Федерации. 1996. № 5. Ст. 410.

² См.: *Арсланов К. М.* Влияние момента безвозмездности в гражданском праве : к столетию со дня защиты докторской диссертации А.А. Симолиным // Ученые записки Казанского университета. Серия: Гуманитарные науки. 2016. С. 311–321.

оплаты или иного встречного представления от другой стороны в пользу дарителя.

При этом не стоит забывать о том, что при совершении любой сделки у каждой стороны есть свои разнообразные мотивы и цели, но в данном случае, как и в ряде других, они находятся «вне права». Это может быть желание оказать помощь, материальную поддержку и др. В связи с этим достаточно сложно согласиться с точкой зрения, встречающейся в юридической литературе, что безвозмездные отношения в гражданском праве – это вынужденный «довесок» к нормальным имущественным отношениям, пронизанным меркантильными интересами их участников³. Об отсутствии встречного представления как главной черты договора дарения указывается и в самом законодательстве, а именно в п. 1 ст. 572 ГК РФ. Данная норма устанавливает, что в тех случаях, когда имеет место быть встречная передача права, вещи, либо встречное обязательство со стороны одаряемого, такой договор признается притворной сделкой. Стоит заметить, что в тех случаях, когда какое-либо встречное представление со стороны одаряемого было условным или носило символический характер (дача мелкой монеты дарителю за подаренные часы или кошелек), это не влияет на действительность договора дарения. Важным является осознание сторонами того, что встречное представление является именно данью традиции, а не выполняет роль компенсации за полученное в дар. В тех случаях, когда воля сторон направлена именно на оплату дара, правоотношения сторон не могут рассматриваться в качестве договора дарения, даже если встречное представление явно не эквивалентно полученному дару.

Актуальным также является вопрос о том, может ли признаваться встречным представлением передача вещи или права, которая осуществляется одаряемым в пользу дарителя за рамками договора дарения, т.е. по другой сделке. В настоящий момент существует несколько точек зрения: одни считают, что данное условие должно быть только в рамках этого же договора дарения, другие (например А. Л. Маковский), что важной является «причинная» обусловленность дарения

³ См.: Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга вторая : Договоры о передаче имущества : учебник. М., 2000. С. 795.

встречным представлением со стороны одаряемого. Таким образом, договор дарения может быть признан недействительным и в том случае, если условие о встречном представлении отсутствовало в тексте договора. По моему мнению, позиция Маковского наиболее правильная, так как стороны, заключая при таких обстоятельствах договор дарения, на самом деле имеют в виду иную сделку, совершаемую на возмездной основе.

В заключение хотелось бы отметить, что мотивы дарения могут быть различными, так как дарение не совершается без особых побуждений, зачастую вполне бескорыстных (благодарность, любовь и т.п.). В данном случае юридическое значение будет иметь отсутствие встречного представления между дарителем и одаряемым в рамках договора дарения. Кроме того, у дарителя должно быть ясно выраженное намерение одарить одаряемого и увеличить его имущество за счет уменьшения своего. Посредством дарения одаряемый должен обогатиться. Такое обогащение может выражаться как в форме увеличения его активов, так и путем уменьшения пассивов его имущества.

*Бочарова Виолетта Олеговна
студентка юридического факультета
Воронежского государственного университета*

*Bocharova Violetta Olegovna
Student, Law Faculty
Voronezh State University
Email: vita.viola@mail.ru*

В. В. Васюков

ПОНЯТИЕ ОБЪЕКТА АВТОРСКОГО ПРАВА

В статье рассматриваются различные понятия объекта авторского права, существующие в правовой науке.

Ключевые слова: *авторское право, объект авторского права, понятие объекта авторского права.*

NOTION OF OBJECT OF COPYRIGHT

The article considers different notions of object of copyright that exist in the legal science.

Key words: *copyright, object of copyright, notion of object of copyright.*

В. И. Серебровский писал следующее: «Установление понятия и признаков объектов авторского права – один из центральных вопросов, так как от его решения в значительной степени зависит и установление того, кто может быть субъектом авторского права, каковы круг и содержание правомочий автора и их охрана»¹.

В соответствии с ч. 1 ст. 1259 Гражданского кодекса Российской Федерации² объектом авторского права является произведение науки, литературы и искусства независимо от достоинств и назначения произведения, а также способа его выражения. Такая дефиниция была закреплена и в ст. 6 Закона Российской Федерации «Об авторском праве и смежных правах» и в законодательстве СССР и РСФСР. Можно рассмотреть это определение с другой стороны: объект авторского права – произведение как результат творческой деятельности автора, а к объектам авторского права относятся произведения науки, литературы и искусства³.

Необходимо определиться с тем, что понимается под наукой, литературой и искусством в российском законодательстве. Наука – сфера человеческой деятельности, функция которой состоит в выработке и систематизации объективных знаний о действительности; это понятие включает в себя результаты, полученные в ходе научной деятельности. Литература – произведения письменности; художественная литература (при этом литература – вид искусства). Понятие «искус-

¹ *Серебровский В. И.* Вопросы советского авторского права. М. : Издательство Академии наук СССР, 1956. С. 30.

² Гражданский кодекс Российской Федерации (ч. 4) от 18.12.2006 № 230-ФЗ // Российская газета. 2006. № 289.

³ См.: *Голощанов А. М.* Особенности правового регулирования авторского права в Российской Федерации и за рубежом // *Контуры глобальных трансформаций : политика, экономика и право.* 2011. № 1. С. 43.

ство» включает три значения: 1) художественное творчество в целом (включая литературу, архитектуру, скульптуру, живопись, графику, декоративно-прикладное искусство, музыку, танец, театр, кино); 2) только изобразительное искусство; 3) высокую степень умения, мастерства в любой сфере деятельности⁴.

Для раскрытия сущности понятия «объект авторского права» необходимо обратиться к мнениям ученых разных эпох.

По мнению юристов и правоведов дореволюционного периода, в частности Г. Ф. Шершеневича, объектом авторского права является только литературное произведение, являющееся продуктом духовного творчества, облаченным в письменную или словесную форму. Также объект авторского права должен быть предназначен «к обращению в обществе»⁵. В это понятие, по мнению профессора, входят следующие признаки:

1) духовное творчество как причина существования литературного произведения;

2) форма его существования;

3) предназначение к литературному обращению как цель его существования⁶.

По мнению К. П. Победоносцева, предмет так называемой «литературной собственности» – «всякое произведение умственного труда, требующее большей или меньшей творческой или организаторской деятельности»⁷. По мнению В. Д. Спасовича, объектом авторского права является «произведение как продукт духовного творчества, облеченный во внешнюю форму»⁸. По мнению В. И. Синайского, объектом авторского права является «творчество, творческий продукт»⁹.

⁴ См.: *Гаврилов Э. П.* Советское авторское право. М. : Наука, 1984. С. 79.

⁵ Цит. по: *Богданова О. В.* Защита интеллектуальных авторских прав гражданско-правовыми способами : монография. М. : Юстицинформ, 2017. С. 21.

⁶ Там же.

⁷ Там же. С. 21–22.

⁸ Цит. по: *Макагонова Н. В.* Авторское право : учеб. пособие / под ред. Э. П. Гаврилова. М. : Юрид. лит., 1999. С. 41.

⁹ *Синайский В. И.* Русское гражданское право : общая часть, вещное право, авторское право. 2-е изд., испр. и доп. Киев : Прогресс, 1917. С. 243.

К проблеме авторского права обращались и советские ученые. Так, М. В. Гордон считал, что литературные произведения не ограничиваются произведениями художественной литературы. Б. С. Антимонов и Е. А. Флейшиц под литературой понимали всякого рода словесные произведения, «кроме научных и технических». При этом они считали «техническую литературу» охваченной понятием «научное произведение». Под «искусством» Б. С. Антимонов и Е. А. Флейшиц понимали только «изобразительное искусство», исключая художественную литературу из этого понятия¹⁰. Е. А. Флейшиц считал, что объект авторского права – «произведение науки, литературы или искусства, результат творческого труда в одной из указанных областей культурной деятельности общества»¹¹.

Следует также обратиться к понятию, которое в 1984 г. дал советский и российский юрист Э. П. Гаврилов. По его мнению, объект авторского права – «любое произведение, в котором проявляется творчество, состоящее либо в создании системы понятий (научное творчество), либо в создании системы образов (художественное творчество)»¹².

Согласно Постановлению Пленума Верховного Суда РФ № 5 и Пленума Высшего Арбитражного Суда № 29, при анализе вопроса о том, является ли конкретный результат объектом авторского права, судам следует учитывать, что по смыслу ст. 1228, 1257 и 1259 ГК РФ в их взаимосвязи таковым является только тот результат, который создан творческим трудом¹³.

Таким образом, исходя из всего вышеперечисленного, определение понятия «объект авторского права» должно звучать следующим образом: объект авторского права – произведение науки, литературы или искусства, результат творческого труда, независимо от его достоинств, в котором проявляется

¹⁰ См.: Гаврилов Э. П. Указ. соч. С. 80.

¹¹ Флейшиц Е. А. Избранные труды по гражданскому праву : в 2 т. Т. 1. М. : Статут, 2015. С. 421.

¹² Гаврилов Э. П. Указ. соч. С. 81.

¹³ Постановление Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда от 26 марта 2009 г. № 5/29 «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского Кодекса Российской Федерации». URL: www.arbitr.ru (дата обращения: 27.11.2017).

творчество, состоящее либо в создании системы понятий (научное творчество), либо в создании системы образов (художественное творчество), признаваемое в соответствии с законодательством об авторских и смежных правах объектом авторского права.

*Васюков Виктор Викторович
студент юридического факультета
Воронежского государственного университета*

*Vasyukov Viktor Viktorovich
Student, Law Faculty,
Voronezh State University
E-mail: viktor_vasyukov98@mail.ru*

Е. С. Гребенкина

РАЗГРАНИЧЕНИЕ СУБЪЕКТНОГО СОСТАВА ПРИ ПРИВЛЕЧЕНИИ ЛИЦ, КОНТРОЛИРУЮЩИХ ДОЛЖНИКА, К ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

В статье предпринимается попытка проанализировать российское законодательство, затрагивающее вопросы ликвидации юридических лиц, и рассмотреть состав правонарушений, связанных с лицами, контролирующими должника. Для разграничения субъектного состава необходимо выделить основные признаки последнего, дать оценку поправкам в законе о банкротстве, которые усиливают ответственность контролирующего должника лиц. В данном проекте мы приводим ряд предложений, которые способствовали бы эффективности функционирования кредитной системы.

Ключевые слова: *несостоятельность (банкротство), гражданско-правовая ответственность, руководитель должника, контролирующее должника лицо, кредиторы.*

DIFFERENTIATION OF THE SUBJECT COMPOSITION IN THE ATTRACTION OF THE PERSONS CONTROLLING THE DEBTOR TO CIVIL LIABILITY

This work is an attempt to analyze the Russian legislation affecting the liquidation of legal entities, and to consider the composition of offenses related to the persons controlling the debtor. To distinguish the subject composition, it is necessary to identify the main features of the latter, to assess the amendments to the bankruptcy law, which strengthen the responsibility of the controlling debtor of persons. In this project we present a number of proposals that contributed to the efficiency of the credit system.

Key words: *insolvency (bankruptcy), civil liability, the head of the debtor, the debtor's controlling person, the creditors.*

Налоговые правонарушения находятся на грани экономической и правовой сферы общественных отношений. Одним из последствий известных геополитических процессов и изменений в российской экономике стало увеличение количества дел о банкротстве. За первые четыре месяца 2015 г. в арбитражные суды было подано, по сравнению с 2014 г., на 12 % больше заявлений о признании юридических лиц несостоятельными (банкротами)¹. За первый квартал 2015 г. банкротами было признано на 22 % больше компаний, чем за первый квартал 2014 г.²

Налоговые правонарушения имеют рисковый характер как для кредиторов, так и для должников. Последние, в свою очередь, ввиду невозможного погашения требований кредиторов вследствие действий и (или) бездействия контролирующего должника лица несут ответственность. Важным аспектом является разграничение субъективного состава при привлечении лиц, контролирующих должника, к гражданско-правовой ответственности.

В юридической литературе понятие «состав правонарушения» рассматривается как совокупность субъективных и объ-

¹ См.: Березина Е. Число банкротных практик в России растет // Российская газета. 2015. 26 мая.

² Плачевная статистика банкротств в России // Апелляционный центр. 2015. 24 апр.

ективных признаков деяния. При рассмотрении субъективного состава налогового правонарушения следует отметить, что субъект, как правило, является деликтоспособным физическим лицом или юридическим лицом, которое совершило налоговое правонарушение.

Процесс привлечения к налоговой ответственности предусматривает определенный порядок, изложенный в ст. 100.1 Налогового кодекса Российской Федерации³ (далее – НК РФ). Так, возможны две различные процедуры по рассмотрению дела о налоговых правонарушениях: во-первых, в ходе камеральной или выездной налоговой проверки нарушений законодательства о налогах и сборах (ст. 101 НК РФ); во-вторых, в ходе иных мероприятий налогового контроля за нарушением законодательства о налогах и сборах (кроме правонарушений, регламентированных ст. 120, 122 и 123 НК РФ), когда дело изучается в порядке, предусмотренном ст. 101.4 НК РФ.

Выбор того или иного порядка производства по делу определяется в зависимости от вида контрольных мероприятий. При этом, как отмечает А. Н. Борисов⁴, в случае привлечения к ответственности за нарушение налогового законодательства в порядке ст. 101.4 НК РФ не играет роли факт отнесения лица-правонарушителя к числу налогоплательщиков, плательщиков сбора или налоговых агентов.

Понятие «контролирующее должника лицо» дается в статье 61.10 Федерального закона от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»⁵. Рассмотрим *основные отличия дефиниции*.

1. Следует учитывать контроль, имевший место в трехлетний период, в который должник стал неспособен в полном объеме удовлетворить требования кредиторов, в том числе по уплате обязательных платежей, при этом данный критиче-

³ Налоговый кодекс Российской Федерации. Часть первая : федер. закон от 31.07.1998 № 146-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. № 31. Ст. 3824.

⁴ См.: Борисов А. Н. Защита прав налогоплательщика при проведении налоговых проверок : практические рекомендации. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁵ О несостоятельности (банкротстве) : федер. закон Рос. Федерации от 26.10.2002. № 127-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 43. Ст. 4190.

ский момент носит объективный характер, и на него не влияет принятие лицом мер по сокрытию признаков неплатежеспособности или недостаточности имущества (п. 3 ст. 61.10).

2. Статья содержит ряд прямых признаков того, что лицо является контролирующим (п. 2 ст. 61.10). Например, указывается, что в силу должностного положения таковыми могут быть признаны: главный бухгалтер, финансовый директор, а также лица, осуществляющие корпоративный контроль над должником.

3. Арбитражный суд может признать лицо контролирующим должника по иным основаниям (п. 5 ст. 61.10). Этими основаниями могут служить, например, любые неформальные личные отношения, в том числе установленные оперативно-розыскными мероприятиями, длительная совместная служебная деятельность, совместное обучение и т.п.

4. Для определения введены три опровержимые презумпции (пп. 1–3 п. 4 ст. 61.10), которые облегчают доказывание наличия статуса контролирующего должника лица.

Согласно ст. 61.11 вышеуказанного закона, если полное погашение требований кредиторов невозможно вследствие действий и (или) бездействия контролирующего должника лица, такое лицо несет субсидиарную ответственность по обязательствам должника.

7 июля 2017 года Правительство опубликовало поправки в закон о банкротстве, которые усиливают ответственность контролирующих лиц. Основная часть поправок в закон была принята и уже вступила в силу в июле: контролирующих лиц разрешили привлекать к ответственности за пределами банкротства и в том случае, когда процедуру несостоятельности нечем оплачивать.

Круг ответственных лиц составляет:

1) исполнительный орган юридического лица (генеральный директор). Доказать причастность бенефициара может быть сложно, если он получает выгоду опосредованно, например, с помощью фиктивных корпоративных структур. В поправках предлагается привлекать к ответственности в том числе тех, кто извлекал выгоду из незаконного или недобросовестного поведения лиц, имеющих право выступать от имени должника;

2) номинальные директора. Сейчас не представляется возможным отличить бенефициара от номинала. У контролирующих лиц есть весь арсенал средств, чтобы скрыть свою персону, в том числе цепочки трастов и оффшоров. Обычно «номиналь» уже готовы к негативным последствиям, и у них нечего взять по долгам компании.

Что касается бремени доказывания, то законопроект Правительства демонстрирует, как переложить бремя доказывания на «подозреваемое» лицо. Оно обязательно предоставляет отзыв на заявление, где в полной мере излагает свои возражения. Если такого отзыва нет или он по сути формальный, арбитражный суд может переложить на «подозреваемого» бремя доказывания того, что нет оснований привлекать его к ответственности. Данный метод, на наш взгляд, поможет выиграть время.

В Федеральном законе от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ (ред. от 29.07.2017) «Об акционерных обществах»⁶ устанавливается, что в том случае, если общество было исключено из единого государственного реестра юридических лиц, а неисполнение обязательств общества обусловлено недобросовестным или неразумным поведением лиц, которые уполномочены выступать от имени юридического лица, членов коллегиальных органов юридического лица и лиц, определяющих действия юридического лица, то по заявлению кредитора на них может быть возложена субсидиарная ответственность по обязательствам такого общества.

Предложения.

1. Вследствие реализации имущества банков в спешном порядке мы несем большие потери и затраты на обслуживание. Так, Агентство по страхованию вкладов (АСВ) готово сократить сроки реализации имущества в 2018 г., но данные действия, по нашему мнению, не приведут к улучшению настоящего положения, так как продажа активов происходит не оперативно, теряется их цена. Необходимо привлекать к данному процессу бывших собственников банков, менеджеров и иных лиц, которые осознают, что в зависимости от того, в

⁶ Об акционерных обществах : федер. закон РФ от 26.12.1995 № 208-ФЗ // Рос. газета. 1995. № 248.

какой степени будут удовлетворены требования кредиторов, впоследствии претензий к организации и, в частности, к конкретным лицам будет значительно меньше (такие действия должны быть закреплены в нормативно-правовых актах), т.е. мы делаем акцент не на скорость, а на эффективность функционирования системы. Нужно отметить, что вся процедура должна быть открытой.

2. Необходимо затронуть вопрос о том, как предотвратить сомнительные операции на первых этапах. Г. А. Тосунян отмечает, что сами сомнительные операции не являются преступлениями, это, скорее, те вопросы, на которые мы не получаем ответа. На наш взгляд, необходимо проводить предупредительный надзор. Для этого нужно войти в организацию в качестве временной администрации и ограничить возможности инвесторов. Здесь мы начинаем восстановление не «заболевшего» организма, а «здорового», в тот момент, когда мы замечаем первые признаки так называемой болезни⁷.

3. Необходимо затронуть и такую проблему, как ответственность лиц, контролирующих должника. В Кодексе Российской Федерации об административных правонарушениях⁸ (далее – КоАП) закреплена только одна норма, связанная с данным лицом: неисполнение вступившего в законную силу судебного акта о привлечении контролирующих должника лиц к субсидиарной ответственности по обязательствам должника, признанного банкротом (п. 8 ст. 14.13 КоАП). В Уголовном кодексе⁹ такие нормы не предусмотрены. На наш взгляд, если бы лицо, контролирующее должника, подвергалось существенным взысканиям или каким-либо иным санкциям, то оно было бы заинтересовано в том, чтобы вся система хорошо функционировала. Для этого необходимо более рационально привлекать контролирующее должника лицо к ответ-

⁷ Разговор о ситуации в российском банковском секторе с главой Ассоциации российских банков (АСБ) Гарegiном Тосуняном (телеканал Царьград). URL: <https://youtu.be/1EyXXXjQFKU>

⁸ Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях : федер. закон от 30.12.2001 № 195-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 1.

⁹ Уголовный кодекс Российской Федерации : федер. закон от 13.06.1996 № 63-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 25. Ст. 2954.

ственности в рамках Уголовного закона. Мы говорим о персональной ответственности сотрудников организаций. Данная ответственность направлена на обеспечение надлежащего исполнения руководителем должника указанных обязанностей, защиту прав и законных интересов лиц, участвующих в деле о банкротстве, через реализацию возможности сформировать конкурсную массу должника, в том числе путем предъявления к третьим лицам исков о взыскании долга, исполнении обязательств, возврате имущества должника из чужого незаконного владения и оспаривания сделок должника.

Таким образом, данные мероприятия помогут избежать ликвидации ряда организаций (возможно, уменьшится количество случаев банкротства). Увеличится число организаций, которые будут санироваться, и меньше останется тех, у кого будут отозваны лицензии (ведь мы знаем, что это достаточно сложный процесс). Такие меры позволят не потерять деньги других добросовестных плательщиков.

*Гребенкина Елена Сергеевна
студентка юридического факультета
Воронежского государственного университета*

*Grebenkina Elena Sergeevna
Student, Law Faculty
Voronezh State University
Email: grebenkina1998@yandex.ru*

Е. С. Гребенкина, В. Г. Катинский

ПРОБЛЕМНЫЕ АСПЕКТЫ ИНСТИТУТА НЕДЕЙСТВИТЕЛЬНОСТИ КОРРУПЦИОННОЙ СДЕЛКИ

В статье анализируется российское и международное законодательство, затрагивающее вопросы недействительности коррупционной сделки. Автор приходит к выводу, что в

случае исключения «уголовно-правовой юрисдикции» появляется возможность привести в действие гражданско-правовой механизм недействительности сделок.

Ключевые слова: коррупционная сделка, гражданско-правовая ответственность, недействительность коррупционной сделки, противодействие коррупции.

PROBLEMATIC ASPECTS OF THE INSTITUTE OF INVALIDITY OF A CORRUPT DEAL

This paper analyses the Russian and international legislation affecting questions of invalidity of corrupt transactions. The author concludes that in the case of exceptions «criminal jurisdiction» appears able to actuate the mechanism of civil invalidity of transactions.

Key words: corrupt deal, civil liability, the invalidity of corruption transactions, combating corruption.

Проблема определения правовой природы коррупционной сделки находится на стыке гражданского, уголовного и административного законодательства. Вместе с тем, поскольку институт сделки является первостепенной и неотъемлемой частью цивилистики, полагаем, что поставленный в качестве темы предмет исследования, следует рассматривать, прежде всего, с позиций гражданского права.

Гражданско-правовая ответственность за коррупционные сделки законодательством прямо не установлена. В нем отсутствуют как определение понятия коррупционной сделки, так и последствия ее недействительности. В тексте Гражданского кодекса Российской Федерации¹ лишь единожды указывается на коррупционную составляющую в качестве одного из оснований прекращения права собственности (п. 8 ч. 2 ст. 235). Международное законодательство, например Конвенция Совета Европы о гражданско-правовой ответственно-

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) : федер. закон от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (в ред. от 03.08.2018 г., с изм. на 01.01.2019) // Российская газета. 1994. 8 дек.

сти за коррупцию от 4 ноября 1999 г. (далее – Конвенция)², устанавливает внутренним правом стороны недействительности коррупционного контракта или его положения. Также отдельно закрепляется возможность для всех сторон контракта, чье согласие было нарушено актом коррупции, обратиться в суд с целью признания контракта не имеющим юридической силы, несмотря на их право требовать возмещения ущерба. Стоит отметить, что характер положений Конвенции носит строго обязательный характер и никакие оговорки в отношении отдельных положений не предусматриваются (ст. 17 Конвенции). Здесь возникает вопрос о готовности отечественного правового поля к имплементации норм международного законодательства. На данный момент Российская Федерация не ратифицировала указанную Конвенцию.

Федеральный закон от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ «О противодействии коррупции»³ дает нам лишь легальное понятие коррупции, однако не отвечает на вопрос, что же является коррупционной сделкой. Гражданский кодекс РФ под сделкой понимает «действия граждан и юридических лиц, направленные на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей» (ст. 153 ГК РФ). Конвенция относит коррупционную сделку к недействительной. По данному вопросу в российском законодательстве применяются положения ст. 168–170 ГК РФ. Однако прямые нормы о сделках, связанных с коррупционными действиями, в российском гражданском законодательстве отсутствуют.

Недействительность сделки означает, что действие, совершенное в виде сделки, не обладает качествами юридического факта, т.е. не способно породить те гражданско-правовые последствия, наступления которых желали субъекты, кроме последствий, вызванных её недействительностью. При этом к коррупционной сделке применимы статьи 168, 169 и 179. В постановлении Пленума Верховного Суда Российской Фе-

² Конвенция Совета Европы о гражданско-правовой ответственности за коррупцию от 4 ноября 1999 г. // Российская юстиция. 2003. № 3.

³ О противодействии коррупции : федер. закон (в ред. от 25 декабря 2008 г., с изм. и доп. на 30 октября 2018 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2008. № 52 (ч. 1). Ст. 6228.

дерации от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» (далее – Постановление № 25) указывается, что в качестве сделок, совершенных с целью, заведомо противной основам правопорядка или нравственности, могут быть квалифицированы те, которые нарушают основополагающие начала российского правопорядка, принципы общественной, политической и экономической организации общества, его нравственные устои⁴. Представляется, что коррупционная сделка является таковой.

С другой стороны – коррупционная сделка посягает и на публичные интересы, а под ними в Постановлении № 25 подразумеваются «интересы неопределенного круга лиц, обеспечение безопасности жизни и здоровья граждан, а также обороны и безопасности государства, охраны окружающей природной среды». В любом случае применима ст. 169 ГК РФ, так как она является квалифицированным составом ст. 168 ГК РФ, и любая коррупционная сделка противоречит основам правопорядка.

Коррупционная составляющая присутствует и в совершаемых мнимых сделках (170 ГК РФ). Такая сделка совершается «для вида» и не имеет никаких намерений повлечь последствия. Например, фирмы-однодневки заключают государственный контракт с целью заполучить денежные средства.

В научной литературе приводится пример из судебной практики признания сделки недействительной вследствие акта коррупции⁵. Например, прокуратурой было установлено, что два земельного участка, принадлежащих Министерству обороны Российской Федерации, были проданы коммерческой организации вопреки запрету в законе на продажу и приватизацию, а она в свою очередь перепродала их другой организации. Незаконный приказ министра обороны был отменен арбитражным судом, но этого было недостаточно для

⁴ О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 N 25// Российская газета. 30 июня 2015 г.

⁵ См.: Желонкин С.С. Гражданско-правовые институты на страже борьбы с коррупцией // Современная наука. № 4. 2015. С. 15-17.

возврата земельных участков. Для этого понадобился институт признания недействительности самой сделки. Для признания недействительности самой сделки по продаже земли военный прокурор обратился с исковым заявлением в арбитражный суд Санкт-Петербурга и Ленинградской области, который в удовлетворении иска отказал. Суды апелляционной и кассационной инстанций оставили решение без изменения, и только Президиум ВАС принял иное решение. Он удовлетворил иск военного прокурора и признал сделку недействительной⁶.

Важен вопрос, всегда ли сделка, совершенная под влиянием коррупционных действий, является недействительной. Здесь необходимо привести определение Конституционного Суда Российской Федерации от 8 июня 2004 г. № 226-О, в пункте 2 которого прямо указано, что цель (достижение такого результата, который не просто не отвечает закону или нормам морали, а противоречит заведомо и очевидно для участников гражданского оборота основам правопорядка и нравственности) является квалифицирующим признаком антисоциальной сделки⁷.

Интересны исследования К. П. Кряжевских в отношении различных правопорядков к действительности сделок, совершенных под влиянием коррупции. Например, он приводит практику одного из швейцарских судов о том, что сам по себе факт передачи взятки не превращает контракт в противоречащий нормам морали, даже если уголовно-правовые санкции были применены к конкретным лицам, пока выплата

⁶ Постановление Президиума Высшего Арбитражного суда РФ от 12 марта 2013 г. № 14182/12. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант-Плюс».

⁷ Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы открытого акционерного общества «Уфимский нефтеперерабатывающий завод» на нарушение конституционных прав и свобод статьей 169 Гражданского кодекса Российской Федерации и абзацем третьим пункта 11 статьи 7 Закона Российской Федерации «О налоговых органах Российской Федерации: определение КС РФ от 08.06.2004 № 226-О. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант-Плюс».

взятки не оказывает воздействия на факт заключения и исполнения контракта, не является его «causal motive»⁸.

Рассмотрим, насколько применимы нормы о недействительности сделок к получению взятки (ст. 290 УК РФ) и даче взятки (ст. 291 УК РФ). Отдельно стоит отметить, что в даче взятки содержится гражданско-правовой элемент сделки в виде передачи денежных средств или иного ценного имущества и существует возможность передавать, владеть или распоряжаться ими по своему усмотрению. Однако в случае применения последствий недействительности к такой сделке следовало бы исходить из системного толкования ст. 575 ГК РФ, устанавливающей запрет дарения, с уголовно-правовыми признаками мотива, обязательными для определения состава преступления, предусмотренных ст. 290 и 291 УК РФ. Для применения института недействительности сделок необходимо было бы исключить «уголовно-правовую юрисдикцию».

В 2003 г. Президиум ВС РФ подтвердил законность вынесенных по делу приговора и кассационного определения в отношении лиц, совершивших преступление, указав, что «получение осужденными ценностей от взяточдателей является сделкой, притом недействительной, поскольку сделка, совершенная с целью, заведомо противной основам правопорядка или нравственности, ничтожна». В данном случае суд применил ст. 169 ГК РФ. Однако подобную судебную практику нельзя признать общепринятой, поскольку суды отказывают в принятии исковых заявлений от прокуроров на основании того, что получение или дача взятки является преступлением, а не сделкой в понимании ст. 153 ГК РФ, поэтому необходимо применять положения уголовного и уголовно-процессуального законодательства о конфискации орудий и предметов преступления.

В пункте 5 постановления Пленума ВАС РФ от 10 апреля 2008 г. № 22 «О некоторых вопросах практики рассмотрения споров, связанных с применением статьи 169 Гражданского

⁸ См.: *Кряжевских К.П.* Недействительность сделки, совершенной под влиянием взятки и иных коррупционных действий // Вестник гражданского права. 2012. № 2. С. 68–98.

кодекса Российской Федерации»⁹ в своё время было указано, что сделка сама по себе может образовывать состав публичного правонарушения. Верховный Суд оставил открытым вопрос о том, в каком именно порядке (гражданском или уголовном) следует изымать предмет взятки. Однако действующее Постановление № 25 в принципе не упоминает об этом.

С нашей точки зрения видится, что дача взятки, получение взятки и иные коррупционные правонарушения не могут являться сделкой ввиду того, что отсутствует важный признак – ее правомерность, а в некоторых случаях, например понуждения к ним, может отсутствовать волеизъявление одной из сторон. Именно поэтому само по себе коррупционное действие не является сделкой. Коррупционная сделка – это недействительная сделка, совершенная под влиянием коррупционных мотивов, повлиявших прямо на ее содержание.

В подобных сделках, как правило, нет лиц, заинтересованных в их раскрытии, поэтому заявить иск о признании коррупционной сделки недействительной и применении последствий ее недействительности может любое лицо. По сути, это является единственной гражданско-процессуальной возможностью оспорить правовые последствия коррупционной сделки.

В научной литературе активно предлагается использовать механизм реституции для ничтожных сделок (*provided by corruption*) с определенными исключениями, а если сделка заключена под влиянием коррупции (например сделка субподряда, когда субподрядчик не знал о коррупционном характере сделки подрядчика с государственным органом), – для сделок, заключенных под влиянием коррупции (*procured by corruption*). При этом необходимо использовать принцип реституции *soluti retention*, согласно которому недобросовестная сторона, чье предоставление является «постыдным» (*turpis*) как противоречащее добрым нравам или публичному порядку, не может требовать предоставленное обратно. Такой принцип должен исключать случай оставления предоставле-

⁹ О некоторых вопросах практики рассмотрения споров, связанных с применением статьи 169 Гражданского кодекса Российской Федерации : постановление Пленума ВАС РФ от 10 апреля 2008 г. № 22 // Вестник ВАС РФ. 2008. № 5.

ния, сделанного недобросовестной стороной, у другой стороны, если она является недобросовестной: *in pari delicto potior est conditio possidentis* (там, где обе стороны заслуживают порицания, ответчик имеет более сильную позицию). В последнем случае более справедливым считают реализовывать иной принцип: *ex turpi causa non oritur actio or nemo auditur turpitudinem suam allegans* (незаконный или морально небезупречный акт не может быть основанием иска)¹⁰. На наш взгляд, применение последствий в виде реституции не совсем отвечает преступному характеру коррупционных сделок, поэтому более правильным с позиции ответственности за акт коррупции было бы применение последствий в виде взыскания всего полученного по такой сделке в доход государства, если сторона знала или должна была знать о коррупционном правонарушении.

Таким образом, использование гражданско-правового механизма коррупционных действий признания сделок недействительными позволяет избежать сложившегося в современной правовой науке ограниченного представления о коррупции, как лишь об уголовно-правовом или административно-правовом явлении.

Гребенкина Елена Сергеевна
студентка юридического факультета
Воронежского государственного университета
Grebenkina Elena Sergeevna
Student Law Faculty
Voronezh State University
E-mail: grebenkina1998@yandex.ru

¹⁰ См.: *Кряжевских К. П.* Недействительность сделки, совершенной под влиянием взятки и иных коррупционных действий // Вестник гражданского права. 2012. Т. 12, № 2. С. 68–98.

М. Н. Касьянова

ПАРОДИЯ НА ТОВАРНЫЙ ЗНАК: ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

Основная проблема, поднимаемая в работе, – отсутствие правового регулирования пародии на товарный знак. Автор приходит к выводу, что пародия на товарный знак требует законодательного закрепления в ГК РФ.

Ключевые слова: *средства индивидуализации, товарный знак, пародия.*

TRADEMARK PARODY: PROBLEMS OF THE LEGAL REGULATION

The article researches trademark parody. The main problem which is studied in this article is the lack of legal regulation of trademark parody. The author comes to a conclusion that trademark parody needs the legislative consolidation in Civil Code of the Russian Federation.

Key words: *brands, trademark, parody.*

Пародия впервые получила правовое закрепление в законодательстве об авторском праве некоторых зарубежных стран в 60-х гг. XX в. В России возможность создания произведения в жанре пародии была закреплена в части четвертой ГК РФ в 2008 г. Случаи создания пародий на средства индивидуализации известны за рубежом еще с конца XIX в.

Для начала стоит определить, что является пародией. Легального определения пародии в России нет. Суды, как правило, ориентируются на определение жанра пародии, которое содержится не в юридических источниках¹. Например, Толковый словарь русского языка Ожегова дает следующее определение слову «пародия»: «комическое или сатирическое подражание кому-чему-нибудь»².

¹ См.: Особое мнение судьи Валявиной Е. Ю. к Постановлению Президиума ВАС РФ от 19.11.2013 № 5861/13 // Судебные и нормативные акты РФ : сайт. URL: <http://sudact.ru/> (дата обращения: 05.10.2017).

² Словарь Ожегова. Толковый словарь русского языка. URL: <http://www.ozhegov.org> (дата обращения: 05.10.2017).

В настоящее время возможность пародии на товарный знак законодательно в России не закреплена. Тем не менее, существуют дела, где суду необходимо было различить два товарных знака, один из которых являлся пародийным – т. е. был создан на основе оригинального товарного знака.

Одним из наиболее ярких пародийных товарных знаков в судебной практике был «Сбербар». В 2010 г. в одном здании с отделением «Сбербанка» было открыто заведение с названием «Сбербар». Логотип на вывеске кафе (бокал) напоминал фирменный сбербанковский кошелек, размещенный на стеклянной ножке³. «Сбербанк» предъявил к владельцам «Сбербара» официальные претензии и потребовал «сменить имидж»⁴. «Сбербар» стал «Депозитарием», а все, что ассоциировалось со «Сбербанком», было изменено.

Упоминание пародии можно найти в п. 35 Постановления Пленума Верховного Суда РФ № 5, Пленума ВАС РФ № 29 от 26.03.2009⁵. В данном постановлении Верховный и Высший арбитражный суды РФ указали, что жанр пародии может быть «иной». Следовательно, под данное понятие можно подвести и пародию на товарный знак. Таким образом, в силу п. 3 ст. 1274 ГК РФ, допускается без согласия автора или иного обладателя исключительного права на оригинальное произведение и без выплаты ему вознаграждения создание произведения в жанре пародии на основе другого правомерно обнародованного произведения и использование этой пародии. В связи с этим автор оригинального произведения не вправе запрещать использование своего произведения указанным способом на основе положений части четвертой ГК РФ. В постановлении также делается акцент на том, что, если пародия порочит честь, достоинство или деловую репутацию

³ См.: *Афанасьева Е. Г.* Пародирование товарных знаков : «руки прочь от святынь», или «надо иметь чувство юмора»? // *Предпринимательское право.* 2014. № 2. С. 38-45.

⁴ См.: *Сбербанк заставил владельцев «Сбербара» отказаться от бренда* // *Lenta.ru* : [сайт]. URL: <http://lenta.ru/news/2010/07/28/marker/> (дата обращения: 01.10.2017).

⁵ О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса РФ : постановление Пленума ВС РФ № 5, Пленума ВАС РФ № 29 от 26 марта 2009 г. // *Российская газета.* 2009. № 70.

автора оригинального произведения, он вправе защищать их в порядке, установленном ст. 152 ГК РФ. Сюда, по нашему мнению, стоит отнести те случаи, когда пародия попадает под доктрину о «размывании» товарного знака, а именно под такой тип «размывания», как *tarnishment*.

Так как пародия на товарный знак в РФ законодательно не закреплена, необходимо обратиться к зарубежному опыту регулирования данной проблемы. Рассмотрим правовое регулирование пародии на товарный знак на примере законодательства США. Закон о торговых марках США⁶ предусмотрел случаи использования чужого товарного знака без разрешения, которые не считаются нарушением и относятся к добросовестному использованию. Одним из таких случаев является пародия. Тем не менее судебная практика в США выработала три основания, когда ссылка на пародию не работает.

1. При использовании чужого товарного знака не выполняются требования, предъявляемые к пародии (не достигается комический эффект).

2. Пародия есть, но она слабая. Поэтому существует риск введения в заблуждение (в 1977 г. обозначение «Gucchi Goo» признано схожим до степени смешения с «Gucci» для сумок).

3. Формально соответствует требованиям, предъявляемым к пародии, но происходит «размывание» товарного знака (шампанское «Dom Perignon» и поп-корн «Dom Popignon»).

Таким образом, из данных оснований можно вывести следующие критерии удачной пародии на товарный знак:

- 1) комический эффект;
- 2) нет риска введения в заблуждение относительно правообладателя товарного знака (нет сходства до степени смешения);
- 3) отсутствует риск «размывания» товарного знака.

В настоящее время критериев пародии в российском законодательстве нет (даже в отношении произведений, созданных в жанре пародии)⁷. Видится, что критерии, выработанные

⁶ 13 U.S. Code: Title 15 - Commerce and Trade. § 1125 - False designations of origin, false descriptions, and dilution forbidden [www.law.cornell.edu]. URL: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/15/1125> (дата обращения: 09.09.2017).

⁷ См.: Особое мнение судьи Валявиной Е. Ю. к Постановлению Президиума ВАС РФ от 19.11.2013 № 5861/13.

ные судебной практикой США, могут быть использованы в российском законодательстве.

Из вышесказанного можно сделать вывод о том, что пародия на товарный знак не имеет закрепления в законодательстве РФ. Вывод о возможности такого вида пародии можно сделать из Постановления Пленумов ВС и ВАС РФ. Тем не менее возможность пародии на товарный знак необходимо закрепить в ГК РФ и выработать четкие критерии пародии на товарный знак (предлагается воспользоваться опытом США). Возможно также проведение социологических опросов, которые используются при определении сходства до степени смешения в отношении товарных знаков.

*Касьянова Марина Николаевна
студентка юридического факультета
Воронежского государственного университета
Kasyanova Marina Nikolaevna
Student, Law Faculty
Voronezh State University
E-mail: marina-kasyanova-1997@mail.ru*

А. Ю. Плисова

СООТНОШЕНИЕ ВИНДИКАЦИОННОГО ИСКА И ИСКА ИЗ НЕОСНОВАТЕЛЬНОГО ОБОГАЩЕНИЯ

Автор анализирует соотношение виндикационного иска и иска из неосновательного обогащения, их разграничение и ограничение субсидиарного применения норм о неосновательном обогащении. Обсуждается возможность конкуренции исков в современном гражданском праве.

Ключевые слова: *иск, виндикационный иск, кондикционный иск, вещь.*

THE RATIO OF VINDICATION AND A CLAIM OF UNJUST ENRICHMENT

The author of the article analyzes the ratio of vindication and a claim of unjust enrichment, their distribution and limitation of subsidiary application of norms on unjust enrichment. Discusses the possibility competition of the claims in modern civil law.

Key words: *suit, vindication, condition suit, thing.*

Несмотря на то, что виндикационные иски и иски из неосновательного обогащения известны праву еще со времен Древнего Рима, вопрос об их соотношении все еще является одним из самых обсуждаемых. Почвой для дискуссий служат положения ст. 1103 Гражданского кодекса РФ. В ней говорится о соотношении требований о возврате неосновательного обогащения с другими требованиями о защите гражданских прав. Согласно этой статье, если иное не установлено настоящим Кодексом, другими законами или иными правовыми актами и не вытекает из существа соответствующих отношений, правила, предусмотренные гл. 60 ГК РФ, подлежат применению также к требованиям об истребовании имущества собственником из чужого незаконного владения¹.

Основание для предъявления кондикционного иска складывается из двух условий: обогащение одного лица за счет другого и отсутствие основания для такого обогащения.

Виндикационный иск – это требование не владеющего вещью собственника к незаконно владеющему ею не собственнику. Обоснованность иска должна подтверждаться документами, доказывающими право собственности (иной титул) истца на спорный объект, утрату истцом фактического владения вещью и нахождение вещи у ответчика без надлежащего правового основания.

В связи с этим можно выделить ряд проблем, которые в дальнейшем будут рассмотрены более подробно.

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) : федер. закон РФ от 26.01.1996 № 14-ФЗ (ред. от 29.06.2015) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 5. Ст. 410.

1. Разграничение виндикационного иска и иска о взыскании неосновательного обогащения по ряду признаков.
2. Допустимость конкуренции исков в условиях современного гражданского права
3. Ограничение субсидиарного применения норм о неосновательном обогащении.

Как мы можем заметить, данные иски очень схожи по основаниям предъявления, что зачастую ведет к их смешению или просто неправильному выбору способа защиты. В связи с этим возникает необходимость четко разграничить их.

Первое разграничение заключается в том, что виндикационный иск – это вещно-правовой способ защиты, кондикционный – обязательственно-правовой. Основные различия между ними состоят в следующем. Во-первых, вещно-правовой способ защиты носит абсолютный характер, обязательственно-правовой – относительный, т.е. при абсолютном характере защиты, владельцу противопоставит неопределенный круг лиц, нарушителем может стать любой, кто посягнет на его право собственности. При относительном характере защиты, владельцу противопоставит уже конкретное лицо, с которым его связывает некое обязательство. Во-вторых, существенное различие и в объекте. В вещных правоотношениях объектом является телесная вещь. В обязательственных отношениях, объект – это действия (бездействие) должника. К тому же для вещных и для обязательственных правоотношений существуют свои способы защиты, которые ни в коем случае не должны смешиваться, если это прямо не предусмотрено законодательством.

Таким образом, кондикционный и виндикационный иски носят разный характер защиты и поэтому не могут применяться к одним и тем же отношениям.

Но если вышеуказанные различия достаточно очевидны, то предмет данных исков уже вызывает споры. Согласно общему правилу, предметом виндикационного иска могут быть только индивидуально-определенные признаки или вещи, которые относятся к категории родовых, но могут быть индивидуализированы. Например, строительные материалы находятся в конкретном помещении. Ответчик перекрывает истцу

доступ к этому помещению с целью не допустить владельца к его имуществу, вследствие чего владелец теряет фактическое обладание вещью. Строительные материалы относятся к категории родовых вещей, но в данном случае мы можем их индивидуализировать в массе точно таких же вещей, так что здесь можно говорить о виндицировании вещи.

С предметом кондикционного иска все не так однозначно. Бесспорно, можно утверждать, что предметом данного иска являются родовые вещи. Но при этом многие ученые придерживаются мнения, что этим стоит ограничиться. В. С. Ем указывает², что индивидуально-определенная вещь не может быть истребована по нормам об обязательствах из неосновательного обогащения, ибо сама конструкция современного кондикционного обязательства возникла в качестве правового средства защиты интересов субъектов гражданского оборота, не имевших или лишившихся возможности виндицировать вещь. В связи с этим в конструкцию обязательства из неосновательного обогащения не вводились условия добросовестности или недобросовестности приобретателя. О. С. Иоффе³ пишет, что если бы ответчик незаконно владел принадлежащей истцу индивидуально-определенной вещью, последний, оставаясь ее собственником, предъявил бы виндикационный иск. Однако ряд ученых обоснованно обращают внимание на то, что право собственности может неосновательно прекратиться у одного лица и возникнуть у другого в отношении индивидуально-определенной вещи. Например: лицо получило определенное имущество по завещанию, которое было впоследствии признано недействительным. Иск о взыскании неосновательного обогащения может предъявить исполнитель завещания, который не является собственником имущества, для того чтобы обеспечить переход к другим наследникам причитающегося им наследственного имущества.

В этом случае речь идет о *causa finite*, т.е. когда изначальное правовое основание для приобретения вещи в собствен-

² См.: Российское гражданское право : учебник : в 2 т. Т. II : Обязательственное право / отв. ред. Е. А. Суханов. М. : Статут, 2010. С. 1208.

³ См.: Иоффе О. С. Обязательственное право. М. : Юрид. лит., 1975. С. 861.

ность существует, но впоследствии отпадает. А значит, можно говорить о том, что обогащение осуществимо как путем получения в собственность родовой вещи, так и индивидуально-определенной.

Но если мы допускаем, что кондикционное требование может возникнуть в отношении индивидуально-определенных вещей, то неизбежно возникает вопрос о конкуренции двух исков. В своей работе И. А. Назимов⁴ допускает возможность конкуренции исков. Под конкуренцией исков понимается возможность предъявления нескольких различных требований по защите одного и того же интереса, причем удовлетворение хотя бы одного из таких исков исключает возможность предъявления других. Однако, допуская такую возможность, мы не можем в полной мере обеспечить интересы истца. Да, возможно выбрать один из наиболее приемлемых вариантов, но если мы выбираем виндицирование вещи, то в случае, когда имеются основания для применения к отдельным правоотношениям норм о неосновательном обогащении, мы лишаемся данного права, тем самым ограничивая возможность удовлетворения своих требований в полном объеме.

Несмотря на то, что прямого запрета конкуренции исков нет, в отечественном гражданском праве сформировалось, в основном, негативное отношение к данному явлению. О. С. Иоффе⁵ приводит несколько ситуаций на примере которых показано, что конкуренция исков недопустима. Вот одна из них. Незаконно завладев чужой вещью, стоимостью 500 руб., нарушитель продал ее за 300 руб. Если предъявленный к нему иск рассматривать как деликтный, в пользу истца должно быть взыскано 500 руб., которые полностью возместят причиненный ущерб. Но, если тот же иск квалифицировать как кондикционный, взыскание не выйдет за рамки полученной нарушителем выгоды и ограничится 300 руб., не покрывающими возникших у потерпевшего убытков.

⁴ См.: Назимов И. А. Соотношение виндикации и требований из неосновательного обогащения // Российский юридический журнал. 2013. № 1. С. 131–137.

⁵ См.: Иоффе О. С. Указ. соч. С. 864.

Предположим, далее, что иск об изъятии вещи из чужого незаконного владения суд стал бы рассматривать на основе правил о деликтном иске. Это также привело бы к ряду ошибок. Например, по правилам о виндикационном иске гражданин, который потерял вещь или у которого она похищена, вправе изъять ее даже у добросовестного приобретателя. Но, если то же дело рассматривать по правилам о возмещении вреда, вещь у добросовестного приобретателя не могла бы быть изъята, ибо он невиновен, тогда как для деликтной ответственности необходима виновность причинителя.

Допустимость конкуренции исков может также повлечь за собой и возможность некоторого обхода закона. Допустим, лицо, понимая невозможность истребования вещи виндикационным иском, может прибегнуть к иску кондикционному. Так как в виндикации необходимо доказать право собственности на вещь, а с этим у истцов зачастую возникают проблемы, то в кондикции главное – доказать наличие факта обогащения и отсутствие основания данного обогащения.

Таким образом, допуская конкуренцию исков, мы делаем гражданский процесс непредсказуемым. К тому же в этом случае абсолютно не учитываются интересы ответчика, так как в любом случае вещь будет у него истребована. Это же противоречит основным началам гражданского законодательства, которые закреплены в ст. 1 ГК РФ, а именно тому, что гражданское законодательство основывается на признании равенства участников регулируемых им отношений. Если мы допускаем конкуренцию исков, то у истца возникает преимущественное положение, и соответственно нарушается баланс отношений между сторонами.

Однако, как тогда трактовать положение ст. 1103 ГК РФ, о котором шла речь в начале? В этом вопросе, на мой взгляд, наиболее правильной представляется позиция Д. В. Новака⁶. Указанное противоречие, считает он, можно устранить с помощью концепции самостоятельного и второстепенного юридического значения факта неосновательного обогащения.

⁶ См.: *Новак Д. В.* В чем ценность владения и причем здесь кондикция? // Вестник гражданского права. 2009. № 3. С. 289–316.

Смысл данной теории состоит в том, что, если есть основания и возможность использовать виндикацию, имущество истребуется посредством такого иска вне зависимости от того, имело ли при этом место неосновательное обогащение ответчика за счет истца. Если же неосновательное обогащение все-таки произошло, то оно имеет второстепенное значение, а значит, применяются нормы гл. 60 ГК РФ, но в субсидиарном порядке. Нормы данной главы применяются только те, которые не противоречат основному юридическому факту, и лишь в тех случаях неосновательного обогащения, когда оно не может быть устранено иным образом, нежели посредством кондикции, этот юридический факт имеет самостоятельное значение. Следовательно, применяется общий кондикционный иск, основанный на ст. 1102 ГК РФ.

Однако следует определить ряд моментов, при которых субсидиарное применение норм о кондикции невозможно. В случае, если вещь была утрачена вследствие ее потребления, гибели или передачи во владение третьему лицу, виндицировать ее уже не представляется возможным. Вот здесь возникает вопрос о смешении вещей. Можно ли считать смешение вещей, определенных родовыми признаками, как их гибель? Думаю, что да. В момент смешения вещей мы теряем способность индивидуализировать именно нашу собственность.

Потеряв способность индивидуализировать свою вещь, мы теряем на нее право собственности. Можем ли мы сказать, что теперь другое лицо – собственник нашей вещи? Тоже нет. Представляется возможным, что теперь оба лица являются собственниками новой вещи, образовавшейся за счет смешения двух вещей, пропорционально долям, вложенным в создание новой вещи. А значит, виндикация здесь уже невозможна. Следовательно, мы применяем нормы о неосновательном обогащении, а именно ст. 1105 ГК РФ.

На основании вышеизложенного, можно сделать ряд выводов.

1. По своей природе виндикационный иск и иск о взыскании неосновательного обогащения различны. Они не должны применяться к одним и тем же отношениям.

2. Конкуренция исков в современном гражданском праве недопустима, так как это повлечет за собой непредсказуемость гражданского процесса и нарушит основные принципы гражданского права.

3. Виндикация невозможна, если вещь была утрачена из-за потребления, гибели или передачи во владение третьему лицу.

*Плисова Алена Юрьевна
студентка юридического факультета
Воронежского государственного университета
Plisova Alena Yuryevna
Student, Law Faculty
Voronezh State University
Email: Halen_place@mail*

Е. А. Раджабова

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ИНСТИТУТА ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВА ЮРИДИЧЕСКОГО ЛИЦА

Статья посвящена одному из спорных аспектов гражданско-правовой теории института представительства юридического лица. Приводятся взгляды современных российских цивилистов по вопросам: полномочий органов юридического лица, обладающих функциями представительства, особенностей реализации статуса и функций представительства в деятельности различных органов юридического лица, соотношения законного представительства с другими формами представительства органа юридического лица.

Ключевые слова: *юридическое лицо, директор, орган, представитель, единоличный орган.*

SOME QUESTIONS OF THE INSTITUT OF REPRESENTATION OF A LEGAL ENTITY

The article is devoted to one of the controversial aspects of civil law theory of the institution of representation of a legal entity. The views of modern Russian civilists on the issues of: powers of the bodies of a legal entity with representation functions, features of the implementation of status and functions of representation in the activities of various bodies of a legal entity, the relationship of legal representation with other forms of representation of a legal entity are given.

Keywords: *legal entity, director, body, representative, sole body.*

Существование разнообразных теорий о правовой природе органа юридического лица вызвано отсутствием единства мнений по поводу сущности самого юридического лица. Сторонники теории фикции, не признающие наличия самостоятельной воли у юридического лица, под его органом понимают представителя, который действует от его имени и в его интересах. Придерживаясь противоположной позиции, сторонники реалистической теории утверждают, что орган является частью юридического лица. Так, Р. С. Бевзенко, сравнивал орган юридического лица с головой, которая управляет безмозглым телом, и отмечал: «Ведь нет ничего более нелепого чем представить себе человека, голова которого летит отдельно от туловища, но примерно на высоте плеч... А ведь именно таким сторонникам органической теории и представляется картина мира, в которой орган юридического лица – представитель»¹.

Долгое время в отечественной доктрине доминировала точка зрения, при которой органы юридического лица не признавались самостоятельными субъектами гражданских правоотношений, и, следовательно, не могли выступать в качестве представителей юридического лица. Следует отметить, что органическая теория оказала существенное влияние и на законодательное развитие.

¹ Бевзенко Р. О. Директор как представитель юридического лица : Исповедь неопита. URL: https://zakon.ru/blog/2014/10/21/direktor_kak_predstavitel_yuridicheskogo_lica_ispoved_neofita (дата обращения: 19.04.2019).

До недавнего времени вопрос об органе юридического лица как о представителе практически не освещался ни в доктринальном, ни в правовом пространстве. Все потому, что большинство ученых, да и сам законодатель, рассматривали орган юридического лица как его часть. Но реформа ГК РФ инициировала появление различного рода дискуссий по проблеме представительства с принятием Федерального закона, который дополнил норму п. 1 ст. 53 ссылкой на ст. 182, т. е. на общие положения о представительстве². Тогда можно было с уверенностью признать тот факт, что теория фикции одержала победу. Однако, какие органы юридического лица признавались представителями, законодатель не уточнил, чем вызвал многочисленные дискуссии среди сторонников представительской теории. Так, А. В. Габов отмечал, что данная норма «безобразно сформулирована»; по его мнению, представителем может быть только единоличный орган юридического лица, т. е. директор, другие органы представителями являться не могут³.

Противоположную позицию занял О. Р. Зайцев, который утверждал: «Когда органы юридического лица принимают юридически значимые решения – они представляют, поскольку, где действует один, а правовые последствия падают на другого, это и называется представительством»⁴. Так, например, Уставом общества может быть предусмотрена продажа доли с согласия общества⁵. Участники общего собрания в данном случае выражают согласие от имени общества, в

² О внесении изменений в главу 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации и о признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации : федер. закон от 5 мая 2014 г. № 99-ФЗ. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант-Плюс».

³ Приводится по: Научный круглый стол «Органы юридического лица как представители: как понимать нормы ГК РФ?» URL:https://mlogos.ru/publications/nauchnyi_kruglyi_stol_organy_uridicheskogo_lica_kak_predstaviteli_kak_ponimat_normy_gk_rf/ (дата обращения: 21.04.2019).

⁴ Там же.

⁵ Статья 21 пункт 2 Федерального закона от 8 февраля 1998 г. № 14-ФЗ (ред. от 23.04.2018) «Об обществах с ограниченной ответственностью». Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

частности дают согласие на сделку, поэтому не вызывает сомнений то, что роль представителя выполняет общее собрание, состоящее из участников этого общества.

Вопрос о том, могут ли быть в действительности члены или участники самого юридического лица представителями, тоже вызвал споры. По общему правилу, эти лица не выступают в обороте от имени юридического лица и сделки от его имени и в его интересах не совершают, но законодательство в этом плане делает определенные намеки. Так, в ряде случаев, указанных в законе, такие лица могут совершать юридически значимые действия от имени юридического лица, например оспаривать сделки или требовать возмещения убытков, причиненных обществу действиями других органов управления⁶. Еще одним примером является право акционеров на обжалование в судебном порядке решения совета директоров общества в случае, если указанным решением нарушены права и законные интересы общества или самих акционеров⁷.

Однако некоторое время спустя указанная новелла была исключена из ГК и возвращена прежняя редакция п. 1 ст. 53 без ссылки на ст. 182. За несколько дней до вступления в силу указанного закона Пленум ВС в своем Постановлении указал, что к органам юридического лица применяются некоторые нормы о представительстве и изложил следующее: «Учитывая особый характер представительства юридического лица, которое приобретает гражданские права и принимает на себя гражданские обязанности через свои органы, на органы юридического лица распространяются только отдельные положения главы 10 ГК РФ: пункты 1, 3 статьи 182, статья 183 ГК РФ и в случае наделения полномочиями единоличного исполни-

⁶ Статья 71 пункт 5 Федерального закона от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ (ред. от 15.04.2019) «Об акционерных обществах». Доступ из справ.-прав. системы «КонсультантПлюс».

⁷ Статья 68 пункт 6 Федерального закона от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ (ред. от 15.04.2019) «Об акционерных обществах». Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

тельного органа нескольких лиц (пункт 3 статьи 65.3 ГК РФ) – пункт 5 статьи 185 ГК РФ»⁸.

Сложилась, несомненно, противоречивая ситуация: из ГК РФ ссылка на п. 1 ст. 182 была исключена, но Пленум ВС РФ распространил ее действие на органы, признавая их представителями особого рода. При этом Пленум отметил, что п. 3 ст. 182 ГК РФ не применяется в тех случаях, когда в законе об отдельных видах юридических лиц установлены специальные правила совершения сделок директором в отношении себя лично либо в отношении другого лица, представителем которого он одновременно является, и сделок, совершенных с превышением полномочий.

Кроме того, ВС РФ закрепил, что к лицам, выдающим себя за директора, но таковыми не являющимся, надлежит применять п. 1 ст. 183 ГК РФ. Тем самым была преодолена многолетняя практика ВАС РФ, который объявлял сделки неуполномоченного директора ничтожными. В связи с этим среди юристов-правоведов снова разгорелись горячие споры о правовом статусе единоличного органа юридического лица. Так, А. В. Егоров считает, что «при определении статуса директора нельзя занимать исключительно ту или иную из выше представленных позиций. По сути, орган или представитель – это просто разный взгляд на человека. Во внутренней структуре юридического лица директор – конечно же, орган. Но права и обязанности по сделкам, которые он заключает, возникают у него как у юридического лица, поэтому в этой ипостаси он, безусловно, является представителем»⁹. С точки зрения корпоративного права директор является органом юридического лица, но с точки зрения представительства, совершая сделку от имени другого лица и приобретая права и обязанности последнего, он является представителем.

⁸ О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 г. № 25. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁹ Егоров А. В. Директор является представителем компании. Что это значит для оборота? // Арбитражная практика. 2015. № 1. С. 24–25.

Относительно природы представительства единоличного органа юридического лица также ведутся споры. Одни ученые относят данный вид представительства к законному, так как основания возникновения и объем полномочий директора указаны в законе, а не определяются по воле учредителей или участников юридического лица, хотя последние вправе установить в уставе некоторые ограничения. В то же время, А. А. Кузнецов считает, что «к числу законных представителей может быть отнесено только общее собрание учредителей (участников) юридического лица, все остальные органы получают полномочия вследствие сделки (избрания), совершаемой либо общим собранием, либо иным коллегиальным органом (например советом директоров), т. е. являются добровольными представителями»¹⁰.

Другие придерживаются точки зрения об особом виде представительства, которое занимает промежуточное положение между законным и добровольным. Как отмечает Р. С. Бевзенко, «юридическое лицо – это недееспособное персонифицированное имущество, а директор – это управляющий делами этого недееспособного, то есть представитель, и мы вполне можем увидеть здесь что-то среднее между законным представительством и представительством по доверенности. Полномочия директора, с одной стороны, закреплены в законе (хотя могут быть расширены или сужены), но, разумеется, пребывание в статусе директора – дело совершенно добровольное»¹¹.

Третьи, считают директора добровольным представителем и призывают применять к директорам большинство норм гл. 10 ГК РФ о доверенности. Аргументируют это тем, что полномочия устанавливаются благодаря назначению или избранию директора на должность лицами, формулирующими волю юридического лица, в частности, собранием акционеров или участников общества, советом директоров и т.п. Однако, если обозначить директора как добровольного представителя, то следует учесть некоторые моменты. Попытка применить

¹⁰ Кузнецов А. А. Орган юридического лица как его представитель // Вестник экономического правосудия. 2014. № 10. С. 18–19.

¹¹ Бевзенко Р. О. Указ. соч.

к директору большинство норм о представительстве в силу доверенности будет порождать трудности на практике. Например, если директор – представитель по доверенности, то с прекращением его полномочий прекращались бы и все выданные им доверенности по правилам п. 3 ст. 188, что существенно дестабилизировало бы оборот.

Или, например, если признавать, что избрание директора корпоративным решением представляет собой выдачу ему доверенности, то все доверенности, выдаваемые таким директором, должны были бы нотариально удостоверяться на основании ст. 187 о передоверии, что выглядит нелепо.

Все это не удивительно, ведь нормы ГК о доверенности писались без расчета на то, что директор юридического лица будет подпадать под их действие.

Если говорить о законном представительстве, то следует учесть, что выбор представителя и наделение его полномочиями осуществляются не законом, а иными лицами, которые входят в состав иного органа управления юридического лица. Директор наделяется полномочиями не актом государственного органа и не в силу закона, поэтому такое представительство действительно сложно назвать «вынужденным» для представляемого, т. е. законным. Этим обосновывается идея о том, что представительство директора носит особый промежуточный характер: оно не является ни добровольным, ни законным. Воззрение на директора как на особого рода представителя разделяется и в абстрактных разъяснениях ВС РФ. При этом ВС РФ видит в статусе единоличного исполнительного органа юридического лица реализацию особой формы представительства и допускает применение лишь некоторых общих норм о представительстве.

Существующее многообразие теорий, раскрывающих сущность органа юридического лица и правовую природу его представительства, позволяет говорить о ситуации принципиальной неразрешенности законодателем вопросов, возникающих в практической сфере деятельности. Нормотворческая неопределенность в регламентации правовой природы органа юридического лица, в том числе условий выполнения

им функции либо реализации соответствующих полномочий представителя, не позволяет однозначно ответить на вопросы, поставленные в ходе нашего исследования. В настоящий момент можно достаточно уверенно говорить лишь о применении к органам юридического лица немногочисленных общих норм о представительстве, а также – по аналогии – некоторых норм о добровольном представительстве. Является ли это недостатком императивных норм или несовершенством диспозитивных предписаний – сказать достаточно затруднительно. Однако в условиях активного реформирования ГК РФ это открывает широкие возможности для дальнейшего развития института представительства в целом.

*Раджабова Елена Анатольевна
студентка юридического факультета
Воронежского государственного университета
Radzhabova Elena Anatolyevna
Student, Law Faculty
Voronezh State University
E-mail: rajabovae@yandex.ru*

К. В. Чиркова

**ОБЯЗАТЕЛЬНАЯ ДОЛЯ ПРИ НАСЛЕДОВАНИИ
В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ РФ:
АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ**

Статья посвящена исследованию некоторых положений об обязательной наследственной доле и ее гражданско-правовому регулированию. Целью данной работы является определение места обязательной доли в теоретической модели наследственных правоотношений, выявление её специфических качественных особенностей, имеющих теоретическое и прикладное значение.

© Чиркова К. В., 2020

Ключевые слова: обязательная доля, наследство, завещание, имущество, наследодатель, наследник.

OBLIGATORY SHARE AT INHERITANCE IN CIVIL LAW OF THE RUSSIAN FEDERATION: TOPICAL ISSUES

Article is devoted to a research of some regulations on an obligatory hereditary share and its civil regulation. The purpose of this work is definition of the place of an obligatory share in theoretical model of hereditary legal relationship, identification of its specific qualitative features having theoretical and applied relevance.

Key words: mandatory share, inheritance, will, property, testator, successor.

Любой гражданин может стать наследодателем и по своей воле заранее распорядиться принадлежащим ему имуществом на случай своей смерти. Сам по себе правовой институт наследования является одним из древнейших, а свобода посмертных распоряжений всегда была краеугольным камнем отечественного гражданского права.

Конституция Российской Федерации гарантирует право наследования, независимо от пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям, а также в силу других обстоятельств, предоставляя лицу возможность по своему выбору завещать свое имущество путем прямого волеизъявления¹.

Корни современных правоположений, закрепляющих обязательную наследственную долю, уходят в римское право, которое содержало институт необходимого преемства под наименованием «вопреки завещанию». Нынешнее же законодательное закрепление рассматриваемых правовых норм послужило благодатной почвой для создания доктрины це-

¹ Конституция РФ : принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, 30.12.2008 № 7-ФКЗ, 05.02.2014 № 2-ФКЗ, 21.07.2014 № 11-ФКЗ). Доступ из справ.-правовой системы «Консультант-Плюс».

лостного учения об обязательной доле. Современное российское наследственное право, опираясь на труды отечественных правоведов, закрепляет приоритет наследования по завещанию перед наследованием по закону, однако волеизъявление завещателя не носит абсолютного характера, поскольку оно ограничено законом в пользу обязательных наследников.

В данном правовом поле актуальна проблема юридического регулирования обязательной доли и определения ее размера, а также выявления возможностей преодоления пробелов действующего законодательства и путей его дальнейшего совершенствования.

В целях более полного раскрытия рассматриваемого нами вопроса используем наиболее распространенное понятие обязательной доли. По нашему мнению, последняя представляет собой минимальную долю наследственного имущества, обеспеченную законом для определенной категории лиц, в силу объективных причин нуждающихся в материальной поддержке. По сути обязательная доля в наследстве независима от содержания завещания и направлена на защиту прав определенной группы граждан, именуемых обязательными наследниками². В этом плане закон непреклонен и находится полностью на стороне, так называемой «незащищенной группы лиц». Наследодатель полностью лишен возможности по своему собственному усмотрению завещать имущество, так как свобода завещания ограничена рамками гражданского закона, что, вероятно, составляет некоторое противоречие с указанными выше нормами Конституции РФ.

Стоит отметить тот факт, что в российском дореволюционном праве института необходимого наследования не было вообще. Недействительными признавались только те завещания, которые содержали распоряжения относительно родовых, заповедных имений, а также имений, пожалованных на праве майоратов в Западных губерниях. Впервые ограничение было введено постановлением Всероссийского централь-

² О судебной практике по делам о наследовании : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29 мая 2012 г. № 9 (ред.от 23.04.2019) // Российская газета. 2012. 6 июня.

ного исполнительного комитета и Совета народных комиссаров РСФСР «О дополнении статьи 422 Гражданского кодекса РСФСР примечанием 2»³. В нем было указано на то, что независимо от содержания завещания несовершеннолетние наследники должны были получить не менее трех четвертей той доли, которая причиталась им по закону.

Заслуживает быть отмеченным тот факт, что с течением времени происходило уменьшение размера обязательной доли в наследстве на законодательном уровне, тем самым повышая степень свободы завещания. Следует подчеркнуть, что новеллой в ныне действующем Гражданском кодексе РФ, является положение об уменьшении или отказе в обязательной доле (п. 4 ст. 1149 ГК РФ). Такое решение может быть принято судом в зависимости от имущественного положения обязательного наследника.

Однако, в настоящее время сохраняет место определенная непоследовательность и непроработанность некоторых законодательных положений. Законодатель в ст. 1149 ГК РФ определил следующих субъектов, обладающих правом на обязательную долю в наследстве:

- 1) несовершеннолетние дети наследодателя;
- 2) нетрудоспособные дети наследодателя;
- 3) нетрудоспособный супруг наследодателя;
- 4) нетрудоспособные родители наследодателя;
- 5) нетрудоспособные иждивенцы наследодателя.

Данный перечень является исчерпывающим и расширительному толкованию не подлежит. Эти лица наследуют независимо от воли завещателя даже в том случае:

- если лишены наследства;
- если все имущество завещано другим лицам;
- если причитающаяся им часть завещанного и не завещанного имущества меньше обязательной доли.

Как мы видим, даже если наследники не поддерживали каких-либо адекватных отношений с наследодателем, то всё равно по закону имеют право на часть от имущества. Но сле-

³ О дополнении статьи 422 Гражданского Кодекса РСФСР примечанием 2 : постановление ВЦИК и СНК СССР от 28 мая 1928 г. // СУ РСФСР. 1928. № 65. Ст. 468.

дует отметить, что законодатель и в этой ситуации встал на сторону завещателя, поскольку наследники, имеющие право на обязательную долю при наследовании, должны выполнять обязанности, общие для всех принявших наследство. К примеру, нести расходы по содержанию наследуемого имущества или отвечать по долгам наследодателя (ст. 1174, 1175 ГК РФ).

В исследуемой нами проблематике центральным становится вопрос и о размере необходимого преемства в наследуемом имуществе. Для его определения необходимо учитывать стоимость всего наследственного имущества, в том числе предметов домашней обстановки и обихода, а также принимать во внимание всех наследников по закону и наследников, зачатых при жизни наследодателя и родившихся живыми после открытия наследства. Другими словами, обязательную долю выделяют из той части наследственного имущества, которая завещана, лишь в том случае, если все наследственное имущество или не завещанная его часть недостаточны для осуществления данного права.

Основная трудность состоит в том, что Гражданский кодекс РФ, регулируя указанные вопросы, содержит ряд оценочных категорий, в частности: «невозможность передачи наследнику по завещанию имущества» и «с учетом имущественного положения наследников, имеющих право на обязательную долю» (ст. 1149 ГК РФ). Данные нормативные положения являются чрезвычайно сложными для юридической формализации, предоставляя достаточно широкую сферу для субъективной оценки и личного усмотрения.

Обобщая всё вышесказанное, отметим, что наследование является одним из древнейших правовых институтов, сопровождающих любую общественно-экономическую формацию, а институт обязательной доли представляет собой одно из самых интересных и актуальных положений наследственного права. Обязательное преемство за последнее время претерпело радикальные изменения в отечественном праве, но по-прежнему является одним из наиболее стабильных направлений правового регулирования. Суть обязательной доли в наследстве заключается в том, что в силу прямого указания закона и вне зависимости от содержания завещания наиболее

социально слабые лица наследуют после смерти своего родственника не менее половины доли, которая причиталась бы им при наследовании по закону. При этом свобода завещания до сих пор ограничена, хотя законодателем и предпринимаются попытки по уменьшению размера обязательной доли, но на сегодняшний день данная проблема до сих пор не теряет своей актуальности.

Будучи составной частью наследственно-правового механизма, право на обязательную долю в наследстве может быть реализовано только в рамках наследственных правоотношений, под которыми понимается юридическая связь по поводу открытия и принятия наследства, а также путем совершения других действий, связанных с приобретением наследства, урегулированных нормами наследственного права.

*Чиркова Карина Витальевна
студентка юридического факультета
Воронежского государственного университета
Chirkova Karina Vitalyevna
Student, Law Faculty
Voronezh State University
E-mail: karina-chirkova@list.ru*

ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС

Д. С. Аулов

ВИДЫ АРБИТРАЖА В РОССИИ И ПЕРСПЕКТИВЫ ИХ РАЗВИТИЯ В КОНТЕКСТЕ СОСТОЯВШЕЙСЯ ТРЕТЕЙСКОЙ РЕФОРМЫ

В настоящей статье рассматриваются известные в теории и практике виды арбитража, дается оценка эффективности каждого из них. Автором сделана попытка сравнительного анализа институционного арбитража и арбитража ad hoc. Определены перспективы дальнейшего развития исследуемых видов арбитража в России в контексте недавно завершившейся реформы третейского законодательства.

Ключевые слова: арбитраж, третейский суд, суд ad hoc, институционный арбитраж, третейская реформа.

KINDS OF ARBITRATION IN RUSSIA AND PROSPECTS FOR THEIR DEVELOPMENT IN THE CONTEXT OF THE ARBITRATION REFORM

In this article, we consider the types of arbitration known in theory and practice, and evaluate the effectiveness of each of them. The author made an attempt of a comparative analysis of institutional arbitration and ad hoc arbitration. Prospects for the further development of the types of arbitration in Russia in the context of the recent reform of the arbitration legislation have been determined.

Key words: arbitration, arbitration court, ad hoc court, institutional arbitration, arbitration reform.

На сегодняшний день арбитраж является успешно развивающейся альтернативной формой защиты гражданских

прав. Подтверждением тому является принятие нового Федерального закона от 27 декабря 2015 г. № 382-ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве)» (далее – Закон об арбитраже)¹, последующее проведение масштабной реформы третейского законодательства в целом, а также заметное проявление повышенного интереса к процедуре третейского разбирательства. Так, например, число обращений за исполнением решений третейских судов в 2014 г. составило 5747, в 2015 г. – 8053, в 2016 г. – 7422, на 31 октября 2017 г. – 5460².

Одним из существенных нововведений является появление постоянно действующих арбитражных учреждений (далее – ПДАУ). Их главной целью является администрирование арбитража, т.е. выполнение функций по организационному обеспечению арбитража, в том числе по обеспечению процедур выбора, назначения или отвода арбитров, ведению делопроизводства, организации сбора и распределения арбитражных сборов, за исключением непосредственно функций третейского суда по разрешению спора (п. 3 и 9 ст. 2 Закона об арбитраже). Такой шаг способствует сокращению числа «карманных» судов, уменьшению злоупотреблений в этой сфере, а также повышению качества российского арбитража.

С учетом изменений и дополнений, внесенных в Закон об арбитраже, все российские третейские суды можно разделить на администрируемые ПДАУ и осуществляющие арбитраж при отсутствии администрирования со стороны ПДАУ. В доктрине они получили названия «институционные (постоянно действующие) арбитражи» и «временные (ad hoc) арбитражи» соответственно; в основу разграничения был положен критерий срока существования.

Институционный арбитраж – это негосударственный институт, который создается при некоммерческой организации (объединении, союзе (ассоциации), торгово-промышленной палате и др.) и действует на основании ее положений, регламентов, уставов (правила ПДАУ). Принципиальное отличие

¹ Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации : федер. закон от 27 декабря 2015 г. № 382-ФЗ // Рос. газета. 2015. 31 дек.

² См.: Конец третейской эпохи // Коммерсантъ. 2017. 1 нояб. URL: <https://www.kommersant.ru/doc/3455467>

арбитража при ПДАУ от прежних постоянно действовавших третейских судов – это, прежде всего, возможность учреждения ПДАУ только некоммерческой организацией (далее – НКО), поскольку арбитражная форма защиты гражданских прав не преследует своей целью извлечение прибыли. При этом российским законодательством не запрещено таким НКО получать доходы в виде арбитражных сборов, которые покрывают расходы на организационное, материальное и иное обеспечение третейского разбирательства и деятельности организаций.

Следует обратить внимание на особенности процедуры образования ПДАУ. Некоммерческой организации должно быть предоставлено право на осуществление функций ПДАУ, что отнесено правовыми актами к компетенции Правительства Российской Федерации (ч. 4 ст. 44 Закона об арбитраже)³. Такое решение принимается на основании рекомендаций Совета по совершенствованию третейского разбирательства (далее – Совет). Деятельность Совета подробно регламентируется Положением о порядке создания и деятельности Совета по совершенствованию третейского разбирательства, утвержденного Приказом Минюста РФ от 13.07.2016 № 165⁴.

Отметим, что в отношении иностранных арбитражных учреждений действует аналогичный порядок, поскольку Законом об арбитраже иного не предусмотрено. В случае, если Правительством РФ в предоставлении права на третейское разбирательство споров на территории Российской Федерации будет отказано, иностранные арбитражные учреждения могут действовать в качестве третейского суда *ad hoc* (ч. 3 ст. 44 Закона об арбитраже).

³ Об утверждении Правил предоставления права на осуществление функций постоянно действующего арбитражного учреждения и Положения о депонировании правил постоянно действующего арбитражного учреждения : постановление Правительства РФ от 25.06.2016 № 577 // Собр. законодательства РФ. 2016. № 27 (ч. III). Ст. 4478.

⁴ О Совете по совершенствованию третейского разбирательства : приказ Минюста России от 13.07.2016 № 165 // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2016. № 33.

На сегодняшний день на территории Российской Федерации действует 4 институционных арбитража: Международный коммерческий арбитражный суд и Морская арбитражная комиссия при ТПП РФ (действуют без необходимости получения разрешения от Правительства РФ), а также Арбитражный центр при АНО «Институт современного арбитража» (основание: распоряжение Правительства Российской Федерации от 27 апреля 2017 г. № 799-р⁵) и Арбитражный центр при Российском союзе промышленников и предпринимателей (основание: распоряжение Правительства Российской Федерации от 27 апреля 2017 г. № 798-р⁶). Кроме того, на начало 2018 г. в ТПП РФ поступило 25 заявок от территориальных торгово-промышленных палат с ходатайством о создании отделения МКАС. Филиалы МКАС при ТПП РФ уже действуют в ряде городов – Уфе, Ростове-на-Дону, Иркутске, Нижнем Новгороде. В мае 2018 г. принято решение об открытии такого отделения в Воронеже.

Думается, существенное уменьшение количества российских третейских судов и предъявление к ним при создании более строгих требований (например, наличие рекомендованного списка арбитров, характер и масштаб деятельности и др.) в целом позволит сохранить уже накопившийся опыт в успешном разрешении гражданско-правовых споров, а также повысить профессионализм и качество третейского разбирательства, сделать его более привлекательным как для российских граждан и организаций, так и для иностранных.

Однако процедура учреждения постоянно действующего арбитража также не является идеальной, и в ней имеются недостатки. Уже в первые месяцы после окончания третейской реформы на практике возникла проблема, связанная с много-

⁵ О предоставлении Автономной некоммерческой организации «Институт современного арбитража» права на осуществление функций постоянно действующего арбитражного учреждения : распоряжение Правительства РФ от 27.04.2017 № 799-р // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2017. № 19. Ст. 2873.

⁶ О предоставлении ООО «Российский союз промышленников и предпринимателей» права на осуществление функций постоянно действующего арбитражного учреждения : распоряжение Правительства РФ от 27.04.2017 № 798-р // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2017. № 19. Ст. 2872.

численными отказами претендентам в предоставлении права на третейское разбирательство со стороны Минюста России⁷. Наиболее распространенными основаниями отказа являлись ошибка или недостаточность документов, а также неподтверждение судейского стажа арбитров. Например, в марте 2018 г. ассоциацией «Алтайский арбитражный центр» (Барнаул), АНО «Центр арбитражного разбирательства» (Новосибирск) и Ассоциацией независимого арбитража (Пермь) в адрес ФАС России была подана жалоба на совместные действия Минюста России, Торгово-промышленной палаты (ТПП) и Института современного арбитража (ИСА) в связи с установлением олигополии со стороны ИСА и ТПП. В обоснование своей позиции заявители приводили различные доводы об «антиконкурентном поведении» и «применении двойных стандартов» со стороны Минюста России, а также дискриминационном характере требований⁸.

Такой подход к процедуре предоставления права на третейское разбирательства может повлечь создание минимального количества ПДАУ на территории России (например, тех же филиалов МКАС при ТПП РФ), чего нельзя допустить по ряду причин. Во-первых, создание чрезмерно ограниченного количества ПДАУ не позволит в полной мере реализовать одну из основных идей третейской реформы – укрепить арбитраж в системе альтернативных способов защиты гражданских прав и не допустить появления «карманных» судов. Во-вторых, действие четырех ПДАУ и нескольких филиалов МКАС при ТПП РФ на территории нашего государства будет бессмысленным и малоэффективным. В-третьих, мировой и отечественный опыт показывают, что современный и успешно функционирующий арбитраж невозможно представить без деятельности ПДАУ.

В связи с этим представляется вполне логичным и разумным внести изменения в требования, предъявляемые к претендентам на получение статуса ПДАУ и сделать более

⁷ ФАС разберется с жалобой на сговор Минюста и ТПП на третейском рынке. URL: <https://pravo.ru/news/201416> (дата обращения: 01.05.2018).

⁸ ФАС последней надежды. URL: http://arbitrations.ru/press-centr/arbitration_reform/fas-posledney-nadezhdy/ (дата обращения: 01.05.2018).

лояльной процедуру в целом. Например, в случае непредоставления какого-либо документа или обнаружения ошибки в нем давать возможность восполнить этот пробел, предоставив заявителю необходимое количество времени для устранения недостатков.

Арбитраж *ad hoc* (изолированный, временный арбитраж) создается для рассмотрения и разрешения конкретного гражданско-правового спора при отсутствии администрирования со стороны постоянно действующего арбитражного учреждения. После вынесения арбитражного решения такой третейский суд прекращает свое существование. Особенностью *ad hoc* является то, что такой суд в одном лице осуществляет функции по обеспечению третейского разбирательства и собственно арбитраж. В то же время Закон об арбитраже допускает оказание содействия в проведении третейского разбирательства со стороны ПДАУ (п. 3 ч. 18 и ч. 19 ст. 44 Закона об арбитраже).

Достоинствами арбитража *ad hoc* можно назвать: 1) полную автономию воли сторон при заключении арбитражного соглашения; 2) экономию времени; 3) экономию расходов в отношении арбитражного сбора и гонорара арбитра.

Однако, в отличие от постоянно действующего арбитража, третейский суд *ad hoc* обладает рядом недостатков: 1) в таком суде невозможно рассматривать корпоративные споры; 2) отсутствует возможность обратиться к государственному суду за содействием в получении доказательств; 3) не допускается заключение соглашений, предусматривающих окончательный характер решений третейского суда *ad hoc*; 4) на арбитров возлагаются функции по организационному обеспечению арбитража, что некомфортно для самих судей, поскольку отвлекает их от разрешения гражданско-правового спора по существу; 5) возможность обращения за содействием к ПДАУ требует временных затрат; 6) трудности в организации и высокая степень зависимости от тщательности, конкретности и полноты арбитражной оговорки. В связи с этим возникает вопрос о необходимости и целесообразности их дальнейшего существования.

Думается, что прекращение деятельности изолированных арбитражей (при всех их недостатках) приведет к постепенному «огосударствлению» третейского разбирательства и утрате им альтернативного характера. Поэтому вполне оправданным и разумным шагом будет разработка требований, которые будут предъявляться к арбитрам третейского суда *ad hoc*, учет арбитров в специальном реестре, применение к ним мер ответственности наряду с арбитрами институционных арбитражей.

При таком подходе процедура третейского разбирательства станет более эффективной, профессиональной и конкурентоспособной не только на национальном, но и на международном уровне.

Аулов Денис Сергеевич
студент юридического факультета
Воронежского государственного университета
Aulov Denis Sergeevich
Student, Law Faculty
Voronezh State University
E-mail: denis.aulov@yandex.ru

В. А. Гзель

ПРИНЦИП СОСТЯЗАТЕЛЬНОСТИ В ГРАЖДАНСКОМ, АРБИТРАЖНОМ И АДМИНИСТРАТИВНОМ ПРОЦЕССЕ

В статье анализируется принцип состязательности в свете современных тенденций гражданского, арбитражного и административного процесса, в частности затрагивается проблема раскрытия сторонами доказательств, анализируется зарубежный опыт регулирования данного вопроса.

Ключевые слова: *процесс, судопроизводство, принцип, принцип состязательности, раскрытие доказательств.*

THE PRINCIPLE OF COMPETITIVENESS IN CIVIL, ARBITRATION AND ADMINISTRATIVE PROCESS

The article analyzes the principle of competitiveness in the light of modern tendencies of civil, arbitration and administrative process. In particular, the problem of revealing the isolation of evidence is touched upon, foreign experience of changing this issue is analyzed.

Key words: *process, legal procedure, principle, principle of adversarial, disclosure of evidence.*

С развитием юстиции форма процесса неоднократно подвергалась различным изменениям, состязательный процесс конкурировал с инквизиционной формой, но законодательно так и не получил должного толкования и раскрытия сущности. Состязательность закреплена в ч. 1 ст. 12 Гражданского процессуального кодекса РФ наряду с равноправием в качестве единого принципа. Стоит отметить, что в Арбитражном процессуальном кодексе РФ данный принцип уже разбит на два самостоятельных. В Кодексе административного судопроизводства РФ в силу специфики оспариваемых правоотношений состязательность осуществляется при активной роли суда, т. е. законодатель отходит от формы чистой состязательности, усиливая инквизиционные функции суда. Однако анализируя нормы ГПК, АПК и КАС в сравнении мы приходим к выводу о том, что несмотря на специфику правовых споров, механизм реализации состязательности един.

Говоря о состязательности, мы все понимаем, о чем идет речь, но затрудняемся дать четкую характеристику тех или иных действий, которая отличает эту форму процесса.

Принцип состязательности представляет собой не столько право участника доказывать свою правоту, представляя свои суждения и доказывая перед судом их убедительность, сколько:

- право каждой стороны оспаривать любое утверждение своего процессуального противника;
- обязанность сторон заблаговременно подавать суду свои доказательства для обеспечения права иных участников их опровергать;

- запрет суду решить дело в отсутствие стороны, на которую будет распространена законная сила судебного решения;
- запрет суду использовать в решении доводы, не используемые сторонами для утверждения перед судом своей правовой позиции;
- право стороны, отсутствующей при осуществлении любого предпринятого судом процессуального действия, обжаловать его результаты¹.

В гражданском процессе спор о праве носит частный характер, во многом зависит не только от фактических обстоятельств, но и от межличностных отношений между сторонами. Вмешательство суда путем реализации активной роли в данном случае может усугубить спорные отношения, хотя порой наблюдается и обратная ситуация – суд может помочь сторонам достичь мирового соглашения, но это проявление многообразия процессуальных форм гражданского судопроизводства.

Наиболее значимым этапом, отражающим реализацию состязательности, является представление (презентация) позиций спорящих сторон. Осуществляется через раскрытие доказательств, научно выделенный этап судебного разбирательства, который не закреплен ни в одном из процессуальных законов как непосредственно стадия, но «читается между строк». В законодательстве не предусмотрены какие-либо санкции за нарушения, допущенные сторонами в ходе производства (например, сокрытие доказательств, предоставление их в самом судебном разбирательстве, а не заблаговременно и т. д.)². Исключение составляет норма АПК РФ, согласно которой сторона в дальнейшем не вправе ссылаться на доказательства, которые не были представлены в суд в установленный законом срок. Все это приводит к

¹ Гражданский процесс : учебник / отв. ред. В. В. Ярков. М. : Инфотропик Медиа, 2016. С. 38.

² См.: Кудрявцева Е. В. Институт раскрытия доказательств в России и Англии // Законы России : опыт, анализ, практика. 2007. № 1. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

возможному злоупотреблению сторонами процессуальными правами³.

Раскрытие доказательств получило наибольшее развитие в Англии и США, имеет некоторые различия⁴. В Англии, например, данная процедура носит название disclosure, происходит непосредственно между сторонами: истец и ответчик обязаны представить друг другу все документы, которыми они обладают, на основе которых построена их правовая позиция, а также детали, на которые они ссылаются. Это огромный массив работы, требующий не только энергетических, но и финансовых затрат. Суд в данной процедуре, по сути, не принимает участия. Он как бы выше сторон, лишь надзирает за реализацией обязанностей сторон. Эффективность усиливается благодаря санкциям, применяемым судом в случае нарушения, неисполнения или ненадлежащего исполнения обязанности по раскрытию доказательств. Суд привлекает лицо к ответственности за проявление неуважения к суду. Зачастую это штрафы довольно крупного размера, но в случае серьезного злоупотребления возможен арест на 12 и более месяцев.

В США еще до начала процесса обнаружения доказательств каждая из сторон обязана предоставить оппоненту первоначальный (примерный) список доказательств и свидетелей, которые сторона собирается использовать. Затем каждая сторона может истребовать от другой стороны и третьих лиц доказательства путем получения их устных показаний (deposition), а также потребовать от другой стороны предоставления письменных ответов на свои вопросники (interrogatories) и предоставления относящихся к делу документов (producing documents). Наравне с документами могут истребоваться разного рода электронные данные, в том числе,

³ См.: Кузнецов Н. В., Нахова Е. А. Принцип раскрытия доказательств в гражданском и арбитражном судопроизводстве // Арбитражный и гражданский процесс. 2012. № 3.

⁴ См.: Брановицкий К. Л., Котельников А. Г., Решетникова И. В. Гражданское судопроизводство за рубежом. М. : Инфотропик Медиа, 2013. С. 67–94.

например, переписка по электронной почте. Если сторона не желает предоставлять информацию, другая сторона может ходатайствовать перед судом о принуждении первой стороны к предоставлению информации и (или) о наложении санкций. Санкции включают признание тех или иных фактов установленными (либо даже окончательное разрешение дела в пользу другой стороны), взыскание судебных расходов другой стороны, а также наказание за неподчинение суду (могут назначить даже тюремное заключение). Предоставление ложной информации в ходе досудебного раскрытия информации приравнивается к лжесвидетельству в суде и является уголовно наказуемым.

Раскрытие доказательств в иностранных правовых системах рассматривается отчасти как обеспечительная мера, которая позволяет под угрозой санкций «раскрыть все карты», составить перед судом полную картину спора и максимально приблизиться к объективной истине. Именно жесткие санкции препятствуют сокрытию стороной информации, которая является наиболее значимой для рассмотрения дела, что делает правосудие наиболее объективным и справедливым. Ведь зачастую потерпевшая сторона в «несправедливом», «неверном» решении винит не противника, а суд, хотя решение было вынесено исключительно исходя из представленных материалов дела.

Стороны не претендуют на нейтральность, они преследуют свои цели, чтобы добиться успеха в процессе. Суд же не заинтересован в каком-то определенном конечном результате, и для того, чтобы его решение устояло в случае обжалования в вышестоящей инстанции, суды стараются исследовать все доказательства, вынести законное и обоснованное решение.

Когда инициатива представления доказательств передана сторонам, они тщательно отбирают то, что подлежит представлению на обозрение суда и противоположной стороны, раскрывают лишь то, что им выгодно. В англо-американской научной литературе устоялся такой термин как «партизанские» методы ведения борьбы, когда сторона пытается выиграть дело, прибегая даже к дискредитации свидетелей, сокрытию фактов и проч. Такой метод присущ и российским

профессиональным игрокам на рынке юридических услуг, особенно когда речь идет об особо крупных размерах цены иска и «гонорарах успеха».

Таким образом, в российской юстиции существует проблема ответственности сторон за ненадлежащее исполнение процессуальных обязанностей по раскрытию доказательств. Представляется возможным реформирование системы судебных санкций в судебном разбирательстве, активно применяемых к сторонам за нарушение правил процесса и проявление неуважения к суду и сторонам. Закрепление норм о раскрытии доказательств сторонами и ответственности за нарушение позволит более конкретно говорить о реализации принципа состязательности в нормативно-правовом аспекте, поскольку данный этап важен как для гражданско-процессуальных, так и для административно-процессуальных отношений, независимо от специфики, и помогает суду вынести максимально обоснованное судебное решение.

*Гзель Валерия Анатольевна
студентка юридического факультета
Воронежского государственного университета*

*Gzel Valeria Anatolyevna
Student, Law Faculty
Voronezh State University
Email: vgzet@icloud.com*

Л. В. Белобрагина

НАЛОГ НА ПРОФЕССИОНАЛЬНЫЙ ДОХОД: АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ

В статье рассматривается экспериментальный налоговый режим – налог на профессиональный доход, в частности, элементы и механизмы его функционирования. Определяются категории налогоплательщиков, обладающих правом перейти на НПД. На основе практики автор анализирует актуальные вопросы и перспективы развития.

Ключевые слова: налог на профессиональный доход, налоговый эксперимент, специальный налоговый режим.

PROFESSIONAL INCOME TAX: CURRENT ISSUES AND DEVELOPMENT PROSPECTS

The article discusses the experimental tax regime – Tax on professional income, namely the elements and mechanisms of operation. The categories of taxpayers with the right to switch to professional income tax are determined. On the basis of practice, the author analyzes current issues and development prospects.

Keywords: professional income tax, tax experiment, special tax regime.

В настоящее время существенное число граждан с целью получения дохода работают без заключения трудового договора, соответствующего оформления и ведения легального бизнеса; соответственно осуществляющие подобную деятельность не подвергаются контролю и не уплачивают налоги. Если обратиться к статистике, можно заметить тенденцию ухода

в тень все большей части населения. Так, по приведенным Росстатом сведениям, в теневом секторе экономики во втором квартале 2018 г. были заняты 20,3 % всех трудоспособных граждан РФ, а именно 14,6 млн., в то время как ещё в 2017 г. данный показатель был на 300 тыс. меньше.

Государство задалось целью легализовать доходы граждан и вывести из тени большее количество населения. Так, Государственная Дума приняла Федеральный закон от 27 ноября 2018 г. № 422-ФЗ «О проведении эксперимента по установлению специального налогового режима “налог на профессиональный доход” в городе федерального значения Москве, в Московской и Калужской областях, а также в республике Татарстан»¹, который в качестве эксперимента устанавливает на ряде территорий новый налоговый режим – «налог на профессиональный доход». Эксперимент был начат 1 января 2019 г. и проводится до 31 декабря 2028 г. Распространяется только в некоторых регионах: Москва, Московская область, Калужская область и Татарстан.

Возникает вопрос: кого же законодатель отнес к категории самозанятых и кто может перейти на НПД? Во-первых, это физические лица, которые сами производят товар или услугу, сами ее реализуют и сами получают доход. Во-вторых, это могут быть индивидуальные предприниматели, которые ранее выбрали упрощенную систему налогообложения или ЕНВД, но с принятием налога на профессиональную деятельность решили уйти с других налоговых режимов и уплачивать НПД.

Предусмотрены условия, которым должен соответствовать потенциальный плательщик НПД.

1. Доход физического лица или ИП должен составлять не более 2,4 млн рублей в год; если в течение года у лица размер дохода превысил установленный порог, применение налога становится невозможным. В этом случае лицо должно будет самостоятельно обратиться с заявлением о переходе на другую

¹ О проведении эксперимента по установлению специального налогового режима «налог на профессиональный доход» в городе федерального значения Москве, в Московской и Калужской областях, а также в республике Татарстан : федер. закон от 27 ноября 2018 г. № 422-ФЗ. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

систему налогообложения Налоговые органы будут заниматься контролем за соблюдением установленного ограничения. Для физического лица доход свыше 2,4 млн повлечет такие последствия, как обложение НДФЛ по ставке 13 %, для ИП возможен либо переход на специальный режим, либо применение общей системы налогообложения. Однако это не значит, что самозанятый не сможет больше использовать НПД. С наступлением нового года гражданин имеет право повторной подачи заявления о переходе на НПД.

2. У лиц, желающих использовать НПД, не должно быть наемных работников, оформленных по трудовому договору. Если рассмотреть вышеуказанное условие с другой стороны, напрашивается вопрос: возможно ли быть самозанятым, но при этом работать по трудовому договору? Безусловно, гражданину, который имеет основное место работы, ничего не мешает также заниматься подработкой: делать выпечку на заказ или сдавать квартиру. При этом соответственно заработная плата по договору будет облагаться НДФЛ, а дополнительная деятельность гражданина по НПД. Однако если осуществляемая деятельность – это официальное место работы гражданина на условиях трудового договора, то перейти на «налог на профессиональный доход» он не сможет.

3. Основную деятельность гражданин должен осуществлять только в том регионе, где ввели экспериментальный налог. ФНС на данный момент не давала подробных уточнений на этот счет, но подразумевается трактовка понятия, как осуществление действий по оказанию услуг или выполнению работ непосредственно в регионе эксперимента. При этом место заключения договора значения иметь не будет. При осуществлении деятельности на территории нескольких субъектов РФ для применения НПД физическое лицо самостоятельно выбирает субъект РФ. В том случае, если ведение бизнеса осуществляется в интернете, местом осуществления деятельности будет считаться место постоянного нахождения работника.

4. Законодатель также выделил категории деятельности, осуществление которых препятствует гражданину перейти на НПД. Согласно п. 2 ст. 4 Федерального закона от 27 января 2018 г. № 422-ФЗ, к ним отнесены:

- продажа подакцизных товаров и товаров, подлежащих маркировке;
- добыча и продажа полезных ископаемых;
- договоры поручения, комиссии или агентские;
- продажа недвижимости, автомобилей и личных вещей.

Рассматривая функционирование экспериментального налогового режима, стоит обратиться к механизму перехода и регистрации. Возможны несколько вариантов подачи документов: через приложение «Мой налог», через личный кабинет и через банк. Для постановки на учет через приложение требуется только заявление, паспортные данные и фотография. А в случае, если налоговые органы откажут в регистрации, возможно подать документы через личный кабинет с использованием электронной подписи².

Налоговые ставки по налогу на профессиональный доход различаются в зависимости от контрагентов налогоплательщика. Так, при принятии оплаты от физических лиц уплачивается налог по ставке 4 %, а в случае получения оплаты от ИП и юридических лиц, устанавливается 6-процентная ставка. Если самозанятый получает доход и от физических лиц, и от юридических, соответственно исчисление будет различным.

Для уверенности граждан в устойчивости данного режима была создана уникальная норма, которой в налоговом законодательстве никогда не было. Предусмотрено положение о невозможности ухудшений норм закона в части увеличения налоговых ставок и уменьшения предельного размера доходов. Также установлена десятилетняя гарантия вышеуказанной нормы. Насколько это будет работать в действительности, покажет практика.

Налог на профессиональный доход должен быть уплачен со всех поступлений в рамках профессиональной деятельности гражданина. При этом в расчет берется только та сумма, которая была перечислена и уплачена за совершение действия в рамках осуществления профессиональной деятельнос-

² *Мирошкина Е.* Налог для самозанятых : сложные вопросы // Т-Ж : научно-методический журнал. URL: journal.tinkoff.ru

ти. В силу п. 2 ст. 6 Федерального закона от 27 января 2018 г. № 422-ФЗ не будут облагаться налогом следующие поступления: денежные средства от продажи личных вещей, недвижимости или машины; заработная плата по трудовому договору; переводы от родственников или знакомых; доходы в натуральной форме; доходы от продажи доли в уставном капитале; оплата за работу арбитражных управляющих, оценщиков, нотариусов, адвокатов и медиаторов.

Расчет и уплата налога будут осуществляться через приложение «Мой налог». При этом нет никаких отчетностей, деклараций и онлайн-касс. Самозанятый должен самостоятельно учитывать свои доходы, формировать чеки и вносить их в приложение. Если по каким-либо причинам полученный доход приходится вернуть клиенту, то возможно внесение корректировок в приложение с указанием причин таких изменений. После этого налог пересчитывается, и переплаченная сумма либо возвращается, либо засчитывается в счет других налогов при наличии недоимок.

Если гражданин, зарегистрировавшийся в качестве самозанятого, указывает не все доходы, поступающие от осуществления профессиональной деятельности, то налоговый орган будет применять санкции. В Налоговый кодекс³ введена ст. 129.13 о ненадлежащей передаче сведений в налоговый орган. Штраф за нарушение указанной нормы установлен в размере 20 % от суммы налога при первом нарушении, а в случае повторного уклонения от указания доходов – в размере 100 %. Позиция налоговых органов основывается на добросовестности и самосознании граждан, однако контроль за движением денежных средств и мониторинг операций по банковским картам со стороны налоговых органов не отменяется.

Налоговый вычет по НПД предоставляется самозанятому в качестве лимита для возвращения денежных средств на сумму в размере 10 000 рублей. При этом с доходов от физического лица налоговый вычет предоставляется в раз-

³ Налоговый кодекс Российской Федерации от 31 июля 1998 г. № 146-ФЗ // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

мере 1 % от суммы уплаченных доходов, а при доходах от ИП и юридических лиц – 2 %, т. е. налоговая служба самостоятельно высчитывает из установленного лимита размер вычета. Аванс на уменьшение налога дается самозанятому только один раз, и в случае его исчерпания прав на налоговый вычет гражданин больше не имеет. Таким образом, получается, что самозанятый уплачивает 3%-ю ставку с дохода от физических лиц и 4%-ю ставку по доходам от юридических лиц и ИП до тех пор, пока не исчерпается установленный лимит⁴.

В настоящее время обсуждается вопрос интернет-платформ и работы в интернете, которая зачастую вообще не облагается налогами. Например, такой агрегатор, как «Яндекс.Такси», по словам бывшего руководителя ФНС РФ Михаила Мишустина, представляет собой главную цель нового налогового режима. Глава ФНС также сообщил, что в настоящее время развивается сотрудничество с агрегаторами в рамках специальной платформы. Эта платформа позволит перечислять налог на профессиональный доход от стоимости услуг самозанятого в ФНС.

При этом можно наблюдать вовлечение банков, которые готовы подключиться к онлайн-платформе «Мой налог», создавая возможность для самозанятого регистрироваться прямо через банк. Так, на данный момент «Сбербанк», «Альфа банк» и банк «Точка» ведут активное сотрудничество с Федеральной налоговой службой РФ.

В заключение обратимся к практике функционирования налога и возможному развитию НПД. За три месяца действия налога на профессиональный доход на специальный режим перешло уже более 20 000 граждан, при этом не стоит забывать о том, что налог действует только в 4 регионах. Такой интерес населения и желание использовать НПД связаны с упрощенной регистрацией, низкими ставками, а также отсутствием сложных деклараций и отчетности. В силу активности

⁴ См.: *Мирошкина Е.* Налог для самозанятых: как он будет работать и сколько надо платить? // Т-Ж : научно-методический журнал. URL: journal.tinkoff.ru

интереса населения к налогу на профессиональную деятельность первый заместитель председателя Правительства РФ и глава Минфина поручили разработать предложения о досрочном распространении налогового режима для самозанятых на все регионы России в 2020 году. Согласно прогнозам Министерства финансов, до конца 2019 года статус самозанятых должны получить около 200 тысяч человек, а к 2024 планируется увеличение их числа до 2,4 млн.

Глава Минфина также предложил вовсе отказаться от надзора за самозанятыми в ближайшие годы. Согласно мнению Антона Силуянова, регулирование сферы самозанятых нельзя начинать с надзора, поскольку у граждан не будет стимула регистрироваться и переходить в законное поле. Освобождение от надзора он предложил закрепить законодательно при расширении эксперимента по налогообложению самозанятых.

Окажется ли налоговый режим функционирующим и выгодным, покажет практика, однако ту модель, которую предлагает законодатель, безусловно, стоит считать успешной. Очень простая регистрация, пониженные ставки, налоговый вычет, никаких сложностей с предоставлением сведений о доходах. Однако насколько желание и самосознание граждан позволят делиться с государством своим честно заработанным доходом, пока не известно. Ведь это только самое начало функционирования НПД, а сколько мнений и решений, восторгов и негодований вокруг нового налогового режима! Что же будет дальше?

*Белобрагина Людмила Владимировна
студентка юридического факультета
Воронежского государственного университета
Belobragina Lyudmila Vladimirovna
Student, Law Faculty
Voronezh State University
E-mail: Lucia009@yandex.ru*

А. И. Пожилых, Т. В. Бражникова

ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЕ ПРАВАМИ НАЛОГОВЫМИ ОРГАНАМИ

Анализируется действующее налоговое законодательство, закрепляющее права и обязанности налоговых органов. Выявляются причины злоупотребления налоговыми органами своими правами и предлагаются варианты устранения данной проблемы.

Ключевые слова: налоговое право, налоговые органы, злоупотребление правом, ответственность налоговых органов.

ABUSE BY TAX AUTHORITIES OF THEIR RIGHTS

Analyzes the current tax legislation, enshrines the rights and obligations of tax authorities. The reasons for the abuse by the tax authorities of their rights are identified and options are suggested for resolving this problem.

Key words: tax law, tax authorities, abuse of right, responsibility of tax authorities.

В российском законодательстве отсутствует определение понятия «злоупотребления правом»; только в п. 1 ст. 10 Гражданского кодекса РФ указано, что не допускаются действия граждан и юридических лиц, осуществляемые исключительно с намерением причинить вред другому лицу, а также злоупотребление правом в иных формах.

Термин «злоупотребление правом» вызывает бурные споры цивилистов. Многие специалисты в области гражданского права критикуют само употребление данного термина в других отраслях права. Ведь если в гражданском праве термин «злоупотребление правом» все же признается его институтом в силу указания ст. 10 Гражданского кодекса Российской Федерации, то для публичных отраслей права вопрос о возможности применения этого института является предметом дополнительной дискуссии.

Налоговое право – это право публичное, в котором государство выступает как властный субъект с наличием большого комплекса властных полномочий, недоступных налогоплательщику. Кроме того, у государства есть аппарат принуждения, а налоги и условия их уплаты устанавливаются государством в одностороннем порядке и за их неуплату предусмотрена ответственность.

Из анализа судебной практики следует, что суды считают возможным использование в публичных отраслях права нормы гражданского права, касающейся злоупотребления правом. Однако именно использование в налоговом праве, которое является публичным, формулировок частного права является причиной многих злоупотреблений со стороны налоговых органов в процессе доказывания по налоговым спорам в суде.

Ввиду того, что в данных правоотношениях налогоплательщик является заведомо слабой стороной, первое место должно оставаться за принципами защиты именно слабой стороны и соблюдением баланса публичных и частных интересов. Однако в законодательстве не прописаны четко обязанности налоговых органов, а предусмотрен лишь большой комплекс их прав, поэтому у них имеются возможности для злоупотреблений и расширения таким образом круга своих полномочий в ущерб интересам слабой стороны – налогоплательщика.

По нашему мнению, одной из основных причин злоупотребления правом со стороны налоговых органов является то, что *сотрудники налоговых органов исполняют свои обязанности, преследуя, прежде всего, главную цель – пополнение бюджета*. Некорректная самоидентификация налоговых инспекций как «наполнителей казны» приводит к тому, что проверяющие изначально ставят перед собой только одну задачу – собрать максимальную сумму. Между тем в Налоговом Кодексе РФ (далее – НК РФ) закреплено, что налоговый контроль осуществляется в целях проверки правильности исчисления и уплаты налога. Слово «правильность» по своей этимологии означает меру соответствия действий налогопла-

тельщика закону, а не меру денежной суммы в виде уплаченных налогов.

Следующей причиной злоупотребления налоговыми органами является *своеобразный подход к налогоплательщикам при проведении проверок*. Действия должностных лиц строятся по принципу «обязательно проверим, если считаем нужным». Налоговым инспекциям следует использовать разработанные специально для них стандарты проведения налоговых проверок, в основу которых должна быть положена методология, ориентирующая на:

- соблюдение корректности в оценках;
- признание за налогоплательщиком права выбора, если норма закона сформулирована диспозитивно;
- необходимость учитывать смягчающие обстоятельства при привлечении к ответственности (а не начислять максимально возможную сумму штрафа);
- иные подобные правила.

Также налоговые органы вынуждены злоупотреблять своими правами из-за элементарного *отсутствия четко прописанных процедур совершения тех или иных действий* (например, по проведению иных контрольных мероприятий: допросов, осмотров и т.п.). Мы считаем, что необходимо обязать налоговые органы при проведении проверок руководствоваться в первую очередь не положениями закона, регламентирующими их собственные полномочия, а соблюдением прав и интересов лица, в отношении которого эти полномочия могут быть реализованы. Также необходимо признавать все действия государственных органов и результаты проведенных проверок незаконными, если при их проведении были нарушены права проверяемых лиц. По утверждению Председателя Конституционного Суда Российской Федерации (далее – КС РФ) Валерия Дмитриевич Зорькин, почти треть поступающих в КС РФ обращений связана с налогами, что свидетельствует о множестве проблем в сфере налогообложения. Это лишний раз подчеркивает тот факт, что порядок и способы защиты конституционных прав налогоплательщиков в отношениях с налоговыми органами пока очень поверхностно проработаны

и не учтены законодателем ни в Конституции РФ, ни в Налоговом кодексе РФ.

Одной из существенных причин злоупотребления налоговыми органами правами является *закрепление в законе абстрактных норм, тогда как налоговое законодательство предполагает императивность их формулировок*. На наш взгляд, абстрактная норма способствует властному произволу. Как указывал КС РФ, расплывчатость налоговой нормы может привести к нарушению принципа юридического равенства и вытекающего из него требования равенства налогообложения, закрепленного в п. 1 ст. 3 НК РФ. Потому предусмотренный в дефектных нормах налог не может считаться законно установленным в смысле ст. 57 Конституции РФ¹.

В качестве причины многочисленных нарушений и злоупотреблений со стороны налоговых органов можно назвать и *сложность доказывания причинно-следственной связи между убытками налогоплательщиков и неправомерными действиями налоговых органов*. Справедливости ради необходимо отметить, что ст. 35 НК РФ, которой предусмотрена ответственность налоговых органов за причиненный вследствие их неправомерных действий (решений) вред, на практике работает не так часто и зачастую слабо защищает интересы налогоплательщиков. Хотя практикой подтверждаются случаи, когда взыскивались убытки с налоговых органов за счет казны государства. Но в каждом ли случае налогоплательщик как слабая сторона сможет доказать неправомерность действий налоговых органов?

Немаловажной причиной злоупотребления правом со стороны налоговых органов можно считать и частые *нарушения налоговыми органами процедурных сроков и отсутствие негативных последствий в большинстве случаев за их нарушение*. Нередко налоговые органы при проведении камеральной проверки пропускают трехмесячный срок, увеличивая его, и при этом выносят соответствующие решения по резуль-

¹ По делу о проверке конституционности подпункта «ж» пункта 1 статьи 5 Закона Российской Федерации «О налоге на добавленную стоимость» в связи с жалобой закрытого акционерного общества «Конфетти» и гражданки И. В. Савченко. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

татам этих проверок. Таким образом, нарушается предельно установленный НК РФ срок проведения камеральной проверки. По мнению налогоплательщиков, данные нарушения приводят к незаконному начислению налоговых платежей, хотя налоговые органы и придерживаются противоположной позиции.

Сегодня можно услышать мнение, что злоупотребления со стороны налоговых органов есть следствие недобросовестного поведения налогоплательщиков. Но сам по себе поиск причин и виноватых не сможет разрешить сложившуюся в области осуществления налоговых проверок ситуацию.

Следует помнить, что отношения налогоплательщика и налоговых органов не всегда носят характер противоборства и конфликта. Налоговые органы и налогоплательщики имеют значимые общие интересы, которые могут быть использованы в целях усиления соблюдения законодательства. Исходя из этого, усилия налоговых администраций должны быть направлены на обеспечение целенаправленной поддержки и популяризацию добровольного сотрудничества с налоговыми органами.

И, как отмечал П. М. Годме, «не следует, однако, считать, что отношения между налоговыми властями и налогоплательщиками обязательно должны быть отношениями двух противников, вовлеченных в безжалостную борьбу, и думать, что налоговая администрация прежде всего заботится о том, чтобы больше всего взять с налогоплательщика, тогда как последний считает себя вправе любыми средствами избежать уплаты налога»².

*Пожилых Анастасия Игоревна
студентка юридического факультета
Воронежского государственного университета
Pozhilykh Anastasia Igorevna
Student, Law Faculty
Voronezh State University*

² Годме П.М. Финансовое право / пер. Р. О. Халуфиной. М., 1978. С. 421.

*Бражникова Таисия Владимировна
студентка юридического факультета
Воронежского государственного университета
Brazhnikova Taisiya Vladimirovna
Student, Law Faculty
Voronezh State University
E-mail: btv12@yandex.ru*

А. В. Мугдусян

**НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ
ПРИМИРИТЕЛЬНЫХ ПРОЦЕДУР ПРИ РАЗРЕШЕНИИ
НАЛОГОВЫХ СПОРОВ И ВОЗМОЖНЫЕ ПУТИ
ИХ ПРЕОДОЛЕНИЯ**

Статья посвящена проблеме использования примирительных процедур при разрешении налоговых споров. Приводятся примеры примирительных процедур, которые могут быть использованы при урегулировании налоговых споров. В исследовании рассматриваются вопросы медиативного урегулирования особой категории споров – налоговых. Предлагается задуматься над внедрением института медиации в сферу налоговых споров.

Ключевые слова: примирительные процедуры, досудебное урегулирование спора, налоговый мониторинг, медиация, мировое соглашение.

**SOME PROBLEMS OF USING THE CONCILIATION
PROCEDURES IN RESOLVING TAX DISPUTES
AND POSSIBLE WAYS TO OVERCOME THEM**

The paper is devoted to the problems of using the conciliation procedures in resolving tax disputes. The article has few examples of conciliation procedures which can be used settlement of tax disputes. The present study examines questions of mediation for the

© Мугдусян А. В., 2020

settlement of specific categories of disputes tax. It is invited to reflect on the introduction of mediation institute in the tax dispute.

Key words: *conciliation, procedure, pre-trial dispute settlement, tax monitoring, mediation, amicable agreement.*

На сегодняшний день в теории налогового права вопрос о примирительных процедурах при разрешении налоговых споров является весьма актуальным. Так, в соответствии с приказом ФНС основным направлением развития института досудебного урегулирования налоговых споров является стимулирование примирительных процедур¹.

Одним из основных видов примирительных процедур является медиация. Закон о медиации был принят в 2010 г.² В Федеральном законе «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника» медиация определяется как альтернативная процедура урегулирования споров при содействии медиатора и применяется в рамках гражданских, трудовых, семейных либо иных арбитражно-процессуальных отношений. Значимость введения медиации при разрешении налоговых споров подчеркнул глава ФНС РФ М. Мишустин. На V Международной конференции «Медиация – инвестиция в будущее» он выразил готовность проведения эксперимента по введению медиации при рассмотрении налоговых споров на примере крупнейших налогоплательщиков³. Следует отметить, что распространение положений Закона о медиации на сферу налогообложения возможно только путем закрепления такого положения в отраслевом законодательстве, т. е. в Налоговом кодексе, однако на сегодняшний день такой нормы не существует. Таким

¹ Об утверждении Концепции развития досудебного урегулирования налоговых споров в системе налоговых органов Российской Федерации на 2013–2018 гг. : приказ ФНС России от 13 февраля 2013 г. № ММВ-7-9/78@. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

² Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации) : федер. закон от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2010. № 31. Ст. 4162.

³ См.: *Мишустин М. В.* Развитие досудебного урегулирования налоговых споров и возможности внедрения медиации. URL: http://taxpravo.ru/novosti/statya-153667-razvitie_dosudebnogo (дата обращения: 01.03.2018).

образом, можно сказать, что с правовой точки зрения отсутствует возможность применения института медиации для разрешения налоговых споров.

Процедура медиации в налоговых спорах получила широкое распространение в зарубежных странах. В США существует Единый закон о медиации. В ее рамках рассматриваются гражданские дела, касающиеся размера налоговой задолженности перед правительством. Во Франции существует институт правозащитника, который на бесплатной основе имеет право принимать участие при разрешении налогового дела. Наибольшее развитие налоговая медиация получила в Нидерландах. С 2005 г. в стране допускается альтернативное разрешение налоговых споров с помощью медиации. Услуга медиации может быть предложена налоговым органом и является бесплатной. В случае неудачного разрешения разногласий в ходе медиации стороны не лишаются права обращения в суд. Исходя из вышесказанного, по нашему мнению, следует более тщательно изучить опыт зарубежных стран в данной сфере и внедрить наиболее удачные решения в законодательство нашей страны.

В то же время, в НК РФ закреплена процедура досудебного урегулирования споров. Однако в рамках данного института разрешение возникающих споров осуществляется налоговыми органами, представляющими интересы государства, а не профессиональными посредниками, которые не имеют заинтересованности в итогах указанной процедуры. Следовательно, нарушается основной принцип медиации – равенство сторон и их самостоятельность⁴.

Необходимо обратить внимание на то, что в 2014 г. была введена особая форма налогового контроля – налоговый мониторинг, основная цель которого – создание партнерских отношений и расширение взаимодействия между налоговым органом и налогоплательщиком, устранение нарушений до проведения налоговой проверки, повышение уровня добросо-

⁴ См.: Лайченкова Н. Н. Медиация в налоговом праве : вопросы правильности и эффективности использования терминологии // Ленинградский юридический журнал. 2016. № 1(43). С. 242.

вестности налогоплательщиков. Налоговый мониторинг проводится в отношении ограниченного круга субъектов, его инициатором является налогоплательщик. Основным инструментом сотрудничества налоговых органов и представителей отечественных компаний является мотивированное мнение налогового органа по вопросам достоверности исчисления и уплаты налоговых платежей.

На практике может возникнуть ситуация, при которой налогоплательщик не согласен с представленным мотивированным мнением, в этом случае для предотвращения налогового спора применяется взаимосогласительная процедура, которая проводится руководителем ФНС в течение одного месяца со дня получения материалов, предоставленных налоговым органом, и разногласий, представленных организацией. По ее результатам ФНС изменяет мотивированное мнение и вручает организации уведомление о его изменении, либо оставляет мотивированное мнение без изменения. В случае недостижения согласия налогоплательщик имеет право обратиться в суд. Однако ставить знак равенства между медиацией и подобной процедурой в рамках налогового мониторинга не представляется возможным. Взаимосогласительная процедура проводится руководителем ФНС или его заместителем и только в рамках налогового мониторинга, являющегося формой налогового контроля, а медиация проводится третьим лицом, не заинтересованным в исходе дела. Данный институт представляет собой превентивную меру в системе становления налоговой дисциплины и воспитывает в налогоплательщике правовую культуру⁵.

Согласительные процедуры предусмотрены и в рамках арбитражного процесса. Если до 2002 г. применение мировых соглашений в налоговых спорах не допускалось, то в связи с принятием АПК ситуация изменилась. На сегодняшний день допускается примирение сторон в экономических спорах, возникающих из публичных правоотношений, путем заключе-

⁵ См.: *Лайченкова Н. Н.* Указ. соч. С. 245.

ния мирового соглашения или с использованием других процедур⁶.

Первый судебный акт, которым было утверждено мировое соглашение с налоговыми органами, был принят в 2006 г.⁷ Однако оно носило односторонний характер, поскольку предусматривало исключительно отказ налогоплательщика от ранее заявленных требований. Наконец в 2012 г. случился прецедент – было принято мировое соглашение по делу о бонусной программе «Малина»⁸, которое носило двухсторонний характер. В рамках данного мирового соглашения налогоплательщик признал правомерным доначисление налога на прибыль в соответствии с договором об оказании маркетинговых услуг, налоговая инспекция обязалась не начислять пени по налогу на прибыль; стороны также пришли к выводу, что НДС на суммы полученных покупателями поощрительных товаров не начисляется. Необходимо отметить, что в соответствии с Постановлением Пленума ВАС РФ от 18 июля 2014 г. № 50 «О примирении сторон в арбитражном процессе»⁹ (далее – ПП ВАС № 50) заключение мировых соглашений по экономическим спорам, возникающим из административных и иных публичных правоотношений, не противоречит закону и не нарушает права и законные интересы других лиц. Однако налоговые споры имеют публично-правовую природу, соответственно предметом соглашения не может являться изменение налоговых последствий спорных действий и операций в сравнении с тем, как такие последствия определены законом. Так, на основании мирового соглашения нельзя снизить применимую налоговую ставку,

⁶ Арбитражный процессуальный кодекс : федер. закон от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 30. Ст. 3012.

⁷ Постановление ФАС Поволжского округа от 26 октября 2006 г. по делу № А55-5887/2006 // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁸ Постановление Президиума ВАС РФ от 26 июня 2012 г. № 16370/11 по делу № А40-111792/10-127-534 // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2012. № 10.

⁹ О примирении сторон в арбитражном процессе : постановление Пленума ВАС РФ от 18 июля 2014 г. № 50 // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2014. № 9.

изменить правила исчисления пеней либо предусмотреть освобождение налогоплательщика от уплаты налогов за определенные налоговые периоды или по определенным операциям. Однако мировым соглашением возможно предусмотреть отсрочку (рассрочку) уплаты соответствующих сумм налогов, пеней и штрафов.

Следует отметить, что, если в более ранних судебных решениях предметом мирового соглашения был вопрос о начислении пени по налогу на прибыль, то в соответствии с ПП ВАС № 50 судебная практика изменилась. На сегодняшний день мировым соглашением нельзя предусмотреть изменение правил исчисления пеней.

Необходимо отметить, что, используя примирительные процедуры, государственные органы не вправе выходить за пределы предусмотренных законом полномочий, а в ст. 31 НК РФ не закреплено право налогового органа на заключение мирового соглашения в споре с налогоплательщиками. В связи с этим возникает ситуация, когда из анализа данных норм не удастся вывести однозначный ответ на вопрос, выходят ли налоговые органы за пределы предоставленных им полномочий при заключении мирового соглашения. Для преодоления данной неопределенности следует включить право налогового органа на заключение мировых соглашений в ст. 31 НК РФ. Таким образом, можно сделать вывод, что, с одной стороны, в соответствии с АПК РФ не запрещается заключение мировых соглашений с налоговыми органами, а с другой – существуют определенные ограничения для этого, предусмотренные законодательством и судебной практикой.

По нашему мнению, необходимо развивать примирительные процедуры при разрешении налоговых споров. Для этого необходимо использовать опыт зарубежных стран, учитывать все то, что было уже внедрено в наше законодательство, в частности обязательное досудебное урегулирование налоговых споров, возможность заключения мировых соглашений в арбитражных судах, применение налогового мониторинга.

Основная цель внедрения альтернативных способов разрешения споров – снижение нагрузки на судебную систему

и конфликтности в обществе. Стоит отметить, что на уровне вышестоящих налоговых органов стала вырабатываться единая правоприменительная практика, все решения ФНС теперь публикуются на официальном сайте, в связи с чем повысилась открытость, публичность позиций налоговых органов. В этом и состояла основная функция данной системы¹⁰.

Из вышесказанного можно сделать вывод, что в Российской Федерации применение процедуры медиации в налоговых спорах не предусмотрено. До настоящего времени нет необходимой законодательной базы для этого, также отсутствует ясность относительно правового статуса медиатора. Так, в юридической литературе высказываются мнения о предъявлении более высоких требований к медиатору, рассматривающему налоговые споры, так как в подобных спорах затрагивается публичный интерес¹¹. Следует согласиться и с тем, что необходимо отграничить медиацию от досудебного урегулирования спора и налогового мониторинга, предусмотренных положениями НК РФ¹². В связи с этим, по нашему мнению, необходимо внести поправки в НК РФ и в Закон о медиации, которые позволили бы использовать процедуру медиации в налоговых спорах.

*Мугдусян Артур Ваганович
студент юридического факультета
Воронежского государственного университета
Mugdusyan Artur Vaganovich
Student, Law Faculty
Voronezh State University
E-mail: mugdusyan1995@mail.ru*

¹⁰ См.: Аракелов С. А. Развитие и совершенствование внесудебных процедур урегулирования споров в налоговой сфере. URL: http://moslegforum.ru/netcat_files/userfiles/1/plenum/Doklad_6_aprelya_MGYuA_Arakov.pdf (дата обращения: 1.03.2018).

¹¹ См.: Цветкова Е. А. Сравнительно-правовой анализ альтернативных способов разрешения налоговых споров на примере России, США, Нидерландов, Германии // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2017. № 2. С. 64.

¹² См.: Арзуманова Л. Л. Альтернативный способ урегулирования налогового спора // Вестник университета имени О. Е. Кутафина. 2017. № 8. С. 75.

Т. Н. Прокопова

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ КУРОРТНОГО СБОРА

Статья посвящена введенному в качестве эксперимента на территории нескольких субъектов Российской Федерации курортному сбору. Рассматриваются проблемные аспекты реализации на практике данного нововведения, а также то, как принимались законы субъектов, которые принимают участие в данном эксперименте. Производится сравнение российского курортного сбора с механизмом взимания дополнительных плат с туристов в других странах. Предлагаются пути совершенствования урегулирования проблем, в том числе относительно детализации некоторых терминов.

Ключевые слова: курортный сбор, правовое регулирование взимания сборов, курортная инфраструктура, оператор курортного сбора, плательщик сбора, финансирование курортной сферы, туристический/городской сбор.

LEGAL REGULATION OF RESORT RETURNS

The article is devoted to the resort returns which were introduced into practice as an experiment on the Russian federation 's territory of some regions. The problem aspects of implementation of this innovation and the process of regions' laws adoption that take part in this experiment are examined. There is a comparison between the russian resort returns (taxes) and the procedure of collecting extra fees from tourists abroad. In conclusion the idea of possible perfection is stressed which could regulate the defined problems, in particular regarding specification of some terms.

Key words: resort returns (taxes), legal regulation of collecting returns (taxes), resort infrastructure, operator of resort returns (taxes), resort taxpayer, financing of the resort sphere, tourist/urban returns (tax).

В начале 2018 г. налоговые юристы всех офисов «Пепеляев Групп» приняли участие в ставшем уже традиционным для компании опросе, который нацелен на выявление мнения практиков относительно налоговых событий, произошедших в предыдущем году. Анкета включала 27 наиболее значимых

налоговых событий 2017 г., которые юристам предстояло отнести к самым важным, самым позитивным, самым негативным или наиболее неоднозначным событиям. Лидером в категории самых негативных налоговых событий стал введенный в качестве эксперимента курортный сбор в 4 субъектах РФ.

Как мы знаем, ст. 14 НК РФ на данный момент регламентирует взимаемые на территории субъектов налоги: на имущество организаций, на игорный бизнес, транспортный налог. Пока в данном перечне не значатся никакие сборы, однако вступивший в силу 30 июля 2017 г. Федеральный закон от 29 июля 2017 г. № 214-ФЗ «О проведении эксперимента по развитию курортной инфраструктуры в Республике Крым, Алтайском крае, Краснодарском крае и Ставропольском крае» (далее – ФЗ № 214) заложил довольно прочную основу для дальнейших изменений в налоговом законодательстве. Как отмечается, эксперимент по взиманию с туристов платы за пользование курортной инфраструктурой пройдет с 1 мая 2018 г. по 31 декабря 2022 г. в Республике Крым, Алтайском, Краснодарском и Ставропольском краях¹. Известно, что нет ничего более постоянного, чем временное; применимо ли это к данному конкретному случаю, говорить пока рано, однако детальное исследование этого вопроса, в том числе в сравнении с механизмом правового регулирования в зарубежных странах, на данном этапе представляет научный интерес.

Поскольку ФЗ № 214 был введен в действие в период, когда курортный сезон в охватываемых регионах уже был в самом разгаре, 2018 г., очевидно, принесет немало новшеств в жизнь как туристов, так и тех, кто с ними непосредственно контактирует. Еще в сентябре 2016 г., когда Президент РФ только выступил с предложением о введении курортного сбора, порталом ГАРАНТ РУ был проведен опрос, 92 % респондентов которого выступили против данного сбора по разным причинам: необходимость развития инфраструктуры курортов не за счет отдыхающих, боязнь возможного повышения размера сбора в будущем, что приведет к увеличению затрат

¹ Госдума приняла закон о курортном сборе. URL: <http://www.garant.ru/news/1124088/> (дата обращения: 19.03.2018).

и так недешевого отдыха, и т.п.² Ни для кого не секрет, что отдых в России принципиально отличается по многим параметрам от зарубежного. И вопрос в данном случае даже не в качестве предлагаемых услуг, ценах и т. п., а в том, каким образом данные услуги предоставляются. Чтобы проиллюстрировать высказанную мысль обратимся к данным, которые предоставляет российский сервис бронирования жилья для отдыха Tvil.ru. Согласно приведённым на портале сведениям, на гостевые дома и коттеджи приходится четверть всей брони в Ялте, на квартиры – треть брони, а больше всего туристы бронируют в отелях – почти сорок процентов³. Как видно из этого примера, более половины российских туристов предпочитают на время отдыха заселяться именно к частным владельцам жилья. Поскольку и сейчас многие физические лица, претендующие на статус арендодателя, не являются добросовестными налогоплательщиками и довольно часто организуют свой «бизнес» таким образом, чтобы избежать уплаты налогов, есть достаточные основания полагать, что и туристы могут предпочесть в качестве объекта размещения то здание или помещение, где оператор курортного сбора будет отсутствовать. Вполне объяснимо в связи с этим, что глава общероссийской общественной организации малого и среднего предпринимательства «Опора России» Александр Калинин направил письмо на имя председателя Госдумы Вячеслава Володина, в котором выступил против введения платы за пользование курортной инфраструктурой и обосновал свою позицию тем, что такой сбор повлияет на перераспределение в сторону нелегальных гостевых домов и прочих мест размещения, что приведет к росту теневого бизнеса⁴.

Одним из спорных, на наш взгляд, положений ФЗ № 214 является то, каким образом с отдыхающих будет взиматься курортный сбор (и должен ли он взиматься), если туристы,

² Курортному сбору быть : президент подписал закон. URL: <http://www.garant.ru/article/1126226/#ixzz58U00OrRr> (дата обращения: 17.03.2018).

³ Сколько туристы готовы потратить на отдых в Крыму. URL: <https://www.crimea.kp.ru/daily/26804.5/3839799> (дата обращения: 20.03.2018).

⁴ Курортный сбор : кто будет платить и как это отразится на бизнесе? URL: <https://kontur.ru/articles/4868> (дата обращения: 01.04.2018).

пребывающие на территории эксперимента, избирают в качестве объекта размещения квартиру или дом своих друзей, родственников или иных лиц. Достаточно сложно себе представить, как себя должна вести в подобной ситуации принимающая сторона, которая по своим характеристикам не подходит под установленное ФЗ понятие оператора курортного сбора (закрепляется п. 3 ч. 1 ст. 3 ФЗ № 214). Не до конца ясно, как следует поступать в описанных ситуациях, тем более что в соответствии со ст. 6 «плательщиками курортного сбора являются физические лица, достигшие совершеннолетия, проживающие в объектах размещения более 24 часов». В этой части законодательство должно быть детализировано. Так, например, необходимо внести в закон дополнения, которые определяют правовое положение туристов, отдыхающих на территории эксперимента, и если они освобождаются от уплаты курортного сбора, то внести соответствующие изменения в ст. 7 ФЗ № 214. Если же законодатель не предполагал наделение данной категории отдыхающих льготами по уплате сбора, то следует доработать понятие «оператор курортного сбора», закрепляемое в ст. 3 ФЗ № 214.

Вполне естественна обеспокоенность властей субъектов относительно реализации мер, направленных на взимание курортного сбора. Часть 3 статьи 3 ФЗ устанавливает, что «взимание курортного сбора осуществляется не ранее 1 мая 2018 года»⁵. Получается, что законодатели изначально усматривали возможность возникновения сложностей при начале проведения эксперимента спустя столь небольшой промежуток времени. Выходит, что в теории субъекты могли начать взимание курортного сбора и позже 1 мая 2018 г. Однако во всех принятых субъектами Федерации законами фигурирует именно эта дата. Интересен в этом плане опыт республики Крым. В декабре 2017 г. председатель комитета госсовета Крыма по курортам и туризму Алексей Черняк сообщил “Ъ”, что введение сбора могут отложить на год. Это нужно было,

⁵ О проведении эксперимента по развитию курортной инфраструктуры в Республике Крым, Алтайском крае, Краснодарском крае и Ставропольском крае : федер. закон от 29 июля 2017 г. № 214-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2017. № 31 (ч. 1). Ст. 4763.

чтобы успеть сформировать единый реестр операторов сбора и подготовить к нему местный турбизнес. В середине февраля он заявил, что вопрос об отсрочке сбора будет рассмотрен на ближайшем заседании госсвета⁶. Поскольку отсрочка курортного сбора требовала согласования с уполномоченным органом, ответственным за проведение эксперимента, необходимо было получить согласие от Минфина РФ. В ответе Министерства финансов РФ на запрос властей Крыма относительно изменения первой даты взимания курортного сбора, полученном в конце февраля, указывалось на то, что рассмотрение поправки к Закону Республики Крым от 30 ноября 2017 г. № 435-ЗРК/2017 «О введении курортного сбора» должно быть отложено, так как это требует корректировок финансирования курортной сферы республики. На наш взгляд, субъектам изначально при наличии такой возможности следовало предусмотреть более поздние сроки для начала реализации эксперимента, предварительно оценив перспективы курортного развития муниципалитетов, которые подадут заявку на участие.

Примечательно, что несоблюдение положений ФЗ от 29.07.2017 № 214 началось со стороны некоторых субъектов еще на этапе законодательного урегулирования вопросов, связанных с введением курортного сбора на так называемых «экспериментальных» территориях. Так, ч. 2 ст. 2 данного ФЗ закрепляет, что «законы субъектов Российской Федерации о введении курортного сбора должны быть приняты не позднее 1 декабря 2017 года». Данное предписание было исполнено со стороны республики Крым, Алтайского и Краснодарского краев – соответствующие законы были приняты в установленный вышестоящим нормативно-правовым актом срок. Однако Закон Ставропольского края от 8 декабря 2017 г. № 130-кз «О некоторых вопросах проведения эксперимента по развитию курортной инфраструктуры в Ставропольском крае» был подписан губернатором субъекта В. В. Владимировым уже после 1 декабря 2017 г., что свидетельствует о фактической неготовности к предстоящим изменениям в курортной сфере.

⁶ Курортный сбор введут с 1 января 2018 года // Парламентская газета. URL: <https://www.pnp.ru/economics/kurortnyy-sbor-vvedut-s-1-yanvary-a-2018-goda.html> (дата обращения: 03.04.2018).

Сложно себе представить качественное, отлаженное и сбалансированное функционирование какого-либо механизма (в данном случае речь идет о действиях, направленных на развитие курортной инфраструктуры), если даже со стороны органов государственной власти субъектов РФ, как видно, отсутствует надлежащее исполнение правовых предписаний.

Говоря о правовом регулировании курортного сбора, сложно обойти стороной тот факт, что дополнительные расходы за отдых туристы несут и во многих других странах. Чаще всего сумма, взимаемая с лиц, прибывших на отдых, рассчитывается как процент от стоимости турпутевки или проживания в отеле. Такая система действует в Чехии, Барселоне, Италии, Нидерландах, с недавних пор и в ОАЭ. Во многих государствах ставка сбора не является фиксированной и колеблется в зависимости от города пребывания. Логичной представляется система, функционирующая в Берлине, – постояльцы платят городской сбор в размере 5 % от стоимости номера независимо от звездности отеля⁷. Интересным представляется опыт США в этом вопросе. Там наряду со сбором за пребывание, например, в Нью-Йорке (occupancy tax), который взимается для общественных нужд, действуют курортные сборы в отелях крупнейших мегаполисов. Американское законодательство никак не регулирует данный вопрос, поэтому владельцы гостиничных сетей применяют хорошо известное правило: разрешено все, что не запрещено законом. Причем обычно о наличии курортного сбора не упоминается ни в рекламе самих отелей, ни на сайтах, через которые происходит бронирование номеров. Чаще всего приезжие узнают о непредвиденных расходах лишь в момент регистрации в гостинице или даже из итогового счета в день отъезда⁸. Как отмечает информационное агентство РБК, «в Нью-Йорке туристический налог составляет 13,25 % от стоимости номера плюс 2 долл. за ночь». Мировая практика разрешения данного вопроса свидетельствует о том,

⁷ См.: В каких странах платят курортный сбор? // Информационно-аналитическое сетевое издание «ПРОВОЭД». URL: <http://xn--b1ae2adf4f.xn--p1ai/article/43734-v-kakih-stpanah-platyat-kuportnyy-sbop.html> (дата обращения: 02.04.2018).

⁸ Там же.

что необходимость введения курортного сбора на территории РФ обуславливается объективной необходимостью развития курортной инфраструктуры в целях сохранения, восстановления и развития курортов, формирования единого туристического пространства, создания благоприятных условий для устойчивого развития сферы туризма, что и закрепляется в ст. 1 («Общие положения») ФЗ № 214-ФЗ.

Вполне очевидно, что любое явление имеет как отрицательные, так и положительные аспекты. Рассматриваемый нами курортный сбор, как напоминает вице-президент Российского союза туриндустрии Юрий Барзыкин, существовал в России в период с 1991 по 2004 г. У регионов и ранее существовало право определения конкретных размеров таких сборов, причем предельный размер налога составлял 5 % от минимальной месячной оплаты труда в стране. Однако опыт прошедших лет едва ли можно назвать удачным. «Львиная доля полученных средств уходила на администрирование, и в итоге бюджеты получали ничтожно малые суммы. Возможно, нам стоит учиться на собственных ошибках», – говорит эксперт⁹. Позитивным со стороны законодателя представляется включение в ФЗ № 214-ФЗ ст. 9, которая раскрывает, что следует понимать под Фондом развития курортной инфраструктуры, а вместе с тем уделяет особое внимание тому, на что направляются бюджетные ассигнования данного Фонда, и как они «перемещаются» между бюджетами разных уровней. В связи с этим достаточно большое значение приобретает и ч. 3 ст. 13 ФЗ № 214: именно в данном положении обозначаются конкретные объемы бюджетных ассигнований Фонда развития курортной инфраструктуры, направляемые в форме межбюджетных трансфертов в бюджеты муниципальных образований, если таковые являются территориями эксперимента.

Остается надеяться, что после фиксации трудностей реализации данного нормативно-правового акта на практике, законодатель предпримет попытки по внесению измене-

⁹ См.: Налог на отпуск : как курортный сбор повлияет на стоимость отдыха в России // Информационное агентство «РБК». URL: <https://www.rbc.ru/mone/25/07/2017/59774ad19a79473cfcf5b9c7> (дата обращения: 05.04.2018).

ний в ФЗ № 214-ФЗ. На наш взгляд, следует более детально подойти к определению правового положения лиц и в связи с этим внести изменения в ст. 7 ФЗ № 214, о чем говорилось выше; следует уточнить понятие «оператор курортного сбора», закрепляемое в ст. 3, чтобы все лица, которые на деле осуществляют деятельность по предоставлению гостиничных услуг или по временному размещению, подпадали под сферу его регулирования.

*Проконова Татьяна Николаевна,
студентка юридического факультета
Воронежского государственного университета*

*Prokopova Tatyana Nikolaevna
Student, Law Faculty
Voronezh State University
E-mail: p-r-o-k-o-p-o-v-a98@mail.ru*

ТРУДОВОЕ ПРАВО

А. В. Бойко

АМОРАЛЬНЫЙ ПРОСТУПОК КАК ОСНОВАНИЕ УВОЛЬНЕНИЯ: PRO ET CONTRA

В статье раскрываются особенности увольнения по такому основанию, как совершение работником, выполняющим воспитательные функции, аморального проступка, не совместимого с продолжением данной работы; уделяется внимание проблемам, связанным с применением данной нормы на практике и возможным путям их решения.

Ключевые слова: аморальный проступок, работник, выполняющий воспитательные функции, увольнение, работодатель.

IMMORAL MISCONDUCT AS GROUNDS FOR DISMISSAL: PRO ET CONTRA

In this article describes the features of dismissal on such a basis as the Commission of an employee performing educational functions, immoral misconduct, incompatible with the continuation of this work, and also pays attention to the problems associated with the application of this rule in practice and possible ways to solve them.

Key words: immoral misconduct, employee performing educational functions, dismissal, employer.

Трудовой кодекс Российской Федерации (далее – ТК РФ)¹ в п. 8 ч. 1 ст. 81 в числе оснований расторжения трудового договора по инициативе работодателя выделяет следующее:

¹ Трудовой кодекс Российской Федерации от 30 декабря 2001 г. № 197-ФЗ // Российская газета. 2001. № 256.

совершение работником, выполняющим воспитательные функции, аморального проступка, не совместимого с продолжением данной работы. Однако указанное положение, предусмотренное законодателем, не перестает вызывать многочисленные споры. Разумеется, что в обществе не могут доверять воспитание гражданина человеку, допускающему грубые нарушения норм морали. Конституционный Суд Российской Федерации в своем Постановлении № 19-П² от 2013 г. обосновывает необходимость данного положения в ТК РФ, ссылаясь на то, что требования, которые предъявляются законодательством к педагогическим и подобного рода работникам, касаются не только их профессиональной подготовки, деловых качеств, но и морально-нравственного уровня. С другой стороны, данное положение не считается достаточно проработанным. В связи с этим, рассуждая о данном положении ТК РФ, необходимо остановиться на трех ключевых аспектах: во-первых, определить – кто понимается под «работником, выполняющим воспитательные функции», во-вторых, что понимается под местом совершения проступка, в-третьих, уточнить само понятие «аморальный проступок».

Закрепляя данное основание расторжения трудового договора, Трудовой кодекс РФ не очерчивает круг лиц, относящихся к данной категории работников. В то же время, Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 2004 г. № 2 «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации»³ (далее – Постановление Пленума № 2) в п. 46 поясняет: судам необходимо исходить из того, что по данному основанию возможно увольнение лишь тех работников, которые занимаются воспитательной деятельностью. Под воспитательной деятельностью, или, иными словами, воспитанием, современным законодательством, в частности ст. 2 ФЗ «Об образовании в Российской

² Постановление Конституционного Суда РФ от 18 июля 2013 г. № 19-П. URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 12.03.2018).

³ О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г. № 2 (ред. от 24.11.2015) // Российская газета. 2004. № 297.

Федерации»⁴, понимается деятельность, которая направлена на развитие личности, создание условий для ее самоопределения и социализации на основе социокультурных, духовно-нравственных ценностей, а также принятых в обществе правил и норм поведения в интересах человека, семьи, общества и государства. В качестве примеров подобных работников называются такие должности, как учитель, преподаватель учебного заведения, мастер производственного обучения, воспитатель детского учреждения и т.д. Таким образом, Постановление Пленума № 2 приводит примерный не закрытый перечень наиболее распространенных должностей, непосредственно связанных с воспитательной деятельностью, поэтому, помимо его указаний, необходимо также учитывать и другие документы, например должностные инструкции, определяющие функции работника по занимаемой им должности, а также трудовой договор конкретного работника. При этом важно отметить тот факт, что данное основание увольнения распространяется только на тех работников, для которых воспитательная деятельность является основной функцией, и, соответственно, недопустимо распространение подобной нормы на лиц, занимающих в образовательных организациях руководящие должности и выполняющих административные функции.

Что касается второго аспекта – где именно должен быть совершен аморальный проступок – то однозначный ответ на данный вопрос дает Постановление Пленума № 2, указывая судам: увольнение допускается независимо от того, где совершен проступок: по месту работы или в быту. Данное обстоятельство имеет юридическое значение в силу того, что влияет на проведение процедуры увольнения работника. Так, в случае, если поступок был совершен в связи с исполнением трудовых обязанностей по месту работы, увольнение выступает мерой дисциплинарного взыскания, предусмотренного ч. 3 ст. 192 ТК РФ, которое применяется не позднее одного месяца со дня обнаружения проступка. Если же подобный амораль-

⁴ Об образовании в Российской Федерации : федер. закон от 29 декабря 2012 г. № 273-ФЗ (ред. от 19.02.2018) // Российская газета. 2012. № 303.

ный проступок совершен работником вне места работы или по месту его работы, но не в связи с исполнением им своих трудовых обязанностей, трудовой договор с таким работником расторгается по п. 8 ч. 1 ст. 81 ТК РФ также не позднее одного года со дня обнаружения проступка работодателем.

Камнем преткновения становится понятие «аморальный проступок», которое не закреплено ни в ТК РФ, ни в иных нормативно-правовых актах в силу его оценочного характера и связи с нормами морали. Данный пробел в настоящее время восполняется лишь доктринальными точками зрения, а также сложившейся судебной практикой. Так, К. Н. Гусов в своей работе под аморальным поступком понимает «виновные действия (бездействия), нарушающие основные моральные нормы общества и противоречащие содержанию служебно-трудовой функции, которые тем самым дискредитируют служебно-воспитательные, должностные полномочия соответствующего круга лиц»⁵. Судебная коллегия по гражданским делам Ростовского областного суда по делу номер № 33-11667/2016⁶ говорит о проступке, который нарушает принятые в обществе нормы морали и не соответствует морально-этическим требованиям, предъявляемым к выполняемой работе или занимаемой должности. Московский городской суд по делу № 33-921⁷ в своем решении исходит из того, что аморальным проступком должен признаваться такой проступок, который непосредственно посягает на систему общественных отношений, обеспечивающих нормальное воспитание и обучение детей, лиц несовершеннолетнего возраста, их физическое и нравственное развитие. Так, все определения аморального поступка сводятся к относительно схожим заключениям, не разрешая при этом возникающих на практике проблем, связанных с применением данного основания увольнения в силу отсутствия критериев выявления аморальных проступков.

⁵ См.: Гусов К. Н., Толкунова В. Н. Трудовое право России : учебник. М. : ТК Велби : Проспект, 2004. 236 с.

⁶ Решение Ростовского областного суда от 11 июля 2016 г. по делу № 33-11667/2016. URL: <https://gospravosudie.com> (дата обращения: 12.03.2018).

⁷ Определение Московского городского суда от 18 января 2012 г. по делу № 33-921. URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 12.03.2018).

Таким образом, исходя из вышесказанного, на мой взгляд, наблюдается достаточно большая проблема относительно применения указанного основания увольнения работника, которая во многом обусловлена оценочным характером определенных норм ТК РФ, их субъективизмом, а также недочетами юридической техники. Отсутствие единого подхода к определению понятия «аморальный», которое зависит от воспитания и личных убеждений человека, создает преграды для работодателя, на усмотрение который возлагается оценка поступка и принятие решения, имел ли место аморальный проступок или нет. Это также касается судов, непосредственно рассматривающих в рамках гражданского судопроизводства дела о восстановлении на работе работников, уволенных по основанию, закрепленному в п. 8 ч. 1 ст. 81 ТК РФ. При рассмотрении дел судам приходится сталкиваться с отсутствием нормативного материала, руководствуясь лишь своими внутренними убеждениями, которые на практике не всегда сходятся с мнением работодателя и часто приводят к восстановлению на работе, а как следствие, – к апелляционному обжалованию решения суда.

Иллюстрацией указанной ситуации может являться вынесенное решение Елецкого городского суда Липецкой области по делу 2-685/2013⁸. В соответствии с материалами дела было установлено, что преподаватель одного из Елецких университетов неоднократно размещал в социальной сети «ВКонтакте» информационные текстовые и фотоматериалы, содержащие, по мнению представителя ответчика ФГБОУ ВПО ЕГУ, некорректные высказывания и оценки деятельности сотрудников университета, коллектива в целом, за что был уволен по п. 8 ч. 1 ст. 81 ТК РФ. Примерами подобных материалов являлись следующие высказывания: «Противно входить в университет, как в клетку»; «Впереди – новая неделя противостояния режиму Кузовлева! Рано или поздно этот режим обязательно падет. Очевидно, что университет лишен перспектив развития при диктатуре, возможности роста и движения к новому»

⁸ Решение Елецкого городского суда Липецкой области от 11 марта 2013 г. по делу № 2-685/2013. URL: <https://rospravosudie.com> (дата обращения: 12.03.2018).

и т.п. После рассмотрения дела по существу судом было установлено, что все представленные доказательства являются мнениями и суждениями истца, содержат критику деятельности ректора вуза и иных должностных лиц и никак не могут быть расценены, как совершение аморального проступка, вследствие чего истец подлежит восстановлению на работе.

Исходя из анализа сложившейся практики по делам о восстановлении на работе работников, уволенных по п. 8 ч. 1 ст. 81 ТК РФ, наиболее распространенными и однозначно аморальными проступками считаются нецензурная брань работников, выполняющих воспитательные функции, в присутствии несовершеннолетних; применение физической силы в отношении или в присутствии воспитанников; побуждение к распитию алкогольных напитков и т.п.

Как мы видим, на практике данная норма ТК РФ в силу своей неточности проблематична в применении как самими работодателями, так и судами в ходе рассмотрения дел по спорам о восстановлении на работе. В то же время основание увольнения, закрепленное в п. 8 ч. 1 ст. 81 ТК РФ, однозначно необходимо, однако не в том виде, в котором оно существует в действующей редакции. Логичным выходом из сложившейся правовой ситуации, на мой взгляд, видится необходимость внесения изменений в действующее законодательство. Необходимо разработка с учетом практики более четких критериев проступков, которые были бы не совместимы с продолжением воспитательной деятельности. Работодателям и судам необходимо учитывать следующее: совершал ли работник ранее подобные деяния; влекут ли его действия (бездействия) негативное (пагубное) воздействие как в психическом, так и физическом смысле на развитие воспитанников; оказывают ли влияние совершенные работником действия (бездействия) на его репутацию; каково принятое отношение в обществе к подобного рода действиям (бездействиям). Необходимо также учитывать обстоятельства, при которых совершено деяние. Необходимым изменением ТК РФ в части нормы об аморальном проступке является необходимость рассмотрения обстоятельств деяния и принятия решения об увольнении не единолично работодателем, а коллегиально, путем образования

специальной комиссии из числа работников учреждения или же с учетом мотивированного мнения выборного профсоюзного органа.

*Бойко Анна Витальевна
студентка юридического факультета
Воронежского государственного университета*

*Boyko Anna Vitalyevna
Student, Law Faculty
Voronezh State University
E-mail: anna_boiko_1998_mail.ru*

Т. А. Брежнева

ОСОБЕННОСТИ РЕГУЛИРОВАНИЯ ТРУДА РАБОТНИКОВ РЕЛИГИОЗНЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ

Статья посвящена анализу трудовых отношений, возникающих в религиозных организациях. Были выявлены и разделены на группы особенности труда работников религиозных организаций; исследованы пробелы в правовом регулировании и недостатки законодательной формулировки.

Ключевые слова: *работник, работодатель, религиозные организации, трудовой договор, правовые гарантии, профсоюзы.*

FEATURES OF THE REGULATION OF LABOR OF WORKERS OF RELIGIOUS ORGANIZATIONS

This article is devoted to the analysis of labor relations arising in religious organizations. The peculiarities of labor of workers of religious organizations were identified and divided into groups. The author of the work investigated the gaps in legal regulation and the shortcomings of legislative formulation.

Key words: *Employee, employer, religious organizations, labor contract, legal guarantees, trade unions.*

Особенности регулирования труда в религиозных организациях – одна из самых актуальных тем трудового права. На данный момент нет достаточной нормативно-правовой базы и обобщений судебной практики по данному вопросу. Следует отметить, что в период с 1997 по 2001 г. (т.е. с года вступления в силу Федерального закона «О свободе совести и религиозных объединениях»¹ и до принятия ныне действующего Трудового кодекса Российской Федерации² (далее – ТК РФ)) законодательство не учитывало особенностей труда работников в религиозных организациях, что приводило к произвольному толкованию норм закона и, как следствие, к нарушениям прав и законных интересов работников.

Из определения, зафиксированного в ФЗ «О свободе совести и религиозных объединениях», следует, что религиозные организации должны быть в установленном законом порядке зарегистрированы в качестве юридического лица и являться работодателями в соответствии с действующим законодательством. В этом их принципиальное отличие от религиозных групп.

Если перейти непосредственно к особенностям регулирования труда в этих организациях, то их можно разделить на несколько групп.

1. *Особенности заключения трудового договора.* Первоочередной представляется особенность субъектного состава трудовых правоотношений. Очевидно ограничение круга субъектов, способных становиться работодателями в религиозных организациях. Во-первых, сам ФЗ «О свободе совести и о религиозных объединениях» сужает перечень религиозных структур, имеющих право называться «религиозными организациями» и заниматься религиозной деятельностью. Кроме

¹ О свободе совести и о религиозных объединениях : федер. закон от 26 сентября 1997 г. № 125-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1997. № 39. Ст. 4465.

² Трудовой кодекс Российской Федерации от 30 декабря 2001 г. № 197-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 1. Ст. 3.

того, ТК РФ исключает из числа легитимных работодателей религиозную группу, как уже отмечалось выше.

Что касается работника, то, согласно ст. 342 ТК, работником признается «лицо, достигшее возраста 18 лет, заключившее трудовой договор с религиозной организацией, лично выполняющее определенную работу и подчиняющееся внутренним установлениям религиозной организации». Тем самым ТК устанавливает более высокий возрастной ценз, нежели общая норма – с 16 лет (согласно ст. 63 ТК РФ).

Этому есть две причины: во-первых, объективно глава 54 ТК РФ устанавливает более «жесткие» требования к работникам таких организаций, поэтому работник должен быть способен нести всю полноту ответственности, в том числе и материальную. Вторая причина является субъективной и связана с особенностями развития интеллектуально-волевой сферы личности. Ведь Конституция РФ провозгласила принцип свободы вероисповедания, а определить свое отношение к той или иной религии может только психически сформировавшаяся личность.

Отдельно надо остановиться на требованиях, которые может предъявлять религиозная организация к работникам при приеме на работу. Согласно п. 5 ст. 4 ФЗ «О свободе совести и религиозных объединениях», в соответствии с конституционным принципом отделения религиозных объединений от государства религиозное объединение выбирает, назначает и заменяет свой персонал согласно соответствующим условиям и требованиям и в порядке, предусматриваемом внутренними установлениями. Внутренние установления религиозной организации могут предусматривать определенные требования к работнику при приеме на работу, например, в части религиозного образования или отношения к религии.

Последний пункт формально означает отступление от общего принципа ст. 3 ТК РФ о недопустимости ограничений прав и установления преимуществ в зависимости от отношения к религии, поэтому при приеме на работу в религиозные организации религиозность человека будет считаться «деловым качеством», которое дает преимущество в трудоустройстве.

ве. Моральные качества работников религиозных организаций также являются частью их деловых качеств.

Особенностью также является оформление трудового договора. На практике довольно часто со священнослужителями не заключается трудовой договор согласно уставу религиозной организации. Священнослужители, исходя из специфики церковных отношений, не рассматриваются в качестве наемных работников, поскольку они призываются к служению Церкви и Богу, однако на практике проблемы оформления трудового договора возникают и с наемными работниками.

Обратимся к судебной практике. Примечательным является Решение Центрального районного суда г. Новосибирска (Новосибирская область) № 2-4869/2016 от 26 октября 2016 г.³ по иску Х к местной религиозной организации церковь, Централизованной Религиозной Организации о признании приказа об увольнении недействительным и восстановлении истца в должности старосты местной религиозной организации церковь.

В ходе судебного заседания истцом не были представлены доказательства самого наличия трудовых отношений (наличие в штатном расписании должности старосты, доказательства, подтверждающие тот факт, что при выполнении обязанностей старосты истец подчинялся каким-либо правилам внутреннего трудового распорядка), на основании чего суд пришел к выводу, что, исполняя обязанности старосты, истец занимался неоплачиваемой общественной работой, предусмотренной уставом церкви, тем самым помогая настоятелю в небогослужебной деятельности. Исковые требования были оставлены без удовлетворения.

Согласно ст. 344 ТК, трудовой договор между работником и религиозной организацией может заключаться на определенный срок. На практике данное положение приводит к тому, что работодатель произвольно изменяет условия заключения трудового договора относительно его срока. В этом отношении будет интересным Решение Горномарий-

³ Решение Центрального районного суда г. Новосибирска (Новосибирская область) № 2-4869/2016 от 26 октября 2016 г. URL: <https://rospravosudie.com> (дата обращения: 18.03.2018).

ского районного суда Республики Марий Эл № 2-774/2011 от 14 июля 2011 г.⁴ по иску Захаровой Ирины Валериановны к местной религиозной организации православный Приход Свято-Троицкого храма города Козьмодемьянска о восстановлении на работе в должности бухгалтера. Истец Захарова И. В. указывает, что трудовой договор был заключен на неопределенный срок, т.е. бессрочно. Уведомлением она была извещена исполняющим обязанности настоятеля Свято-Троицкого храма в городе Козьмодемьянске Сущевым А. В. о том, что в этот трудовой договор внесены изменения: «срок действия Трудового договора 1 месяц». Спор между сторонами о законности изменений условий трудового договора на срочный к моменту издания приказа о прекращении трудового договора не был разрешен. В ходе судебного заседания было установлено, что при увольнении Захаровой И.В. работодателем был нарушен установленный порядок увольнения, в связи с чем увольнение истца суд признал незаконным и восстановил его на работе в прежней должности.

2. *Особенности прекращения трудового договора.* Определённая специфика отличает и условия прекращения трудовых отношений. Так, ч. 1 ст. 347 ТК РФ закрепляет за работодателем право включать в трудовой договор дополнительные основания для его прекращения (например, невыполнение религиозных предписаний и правил поведения, моральные проступки, переход в другое вероисповедание).

Сроки предупреждения об увольнении по основаниям, предусмотренным трудовым договором, а также порядок и условия предоставления указанным работникам гарантий и компенсаций, связанных с увольнением, определяются трудовым договором (ч. 2 ст. 347 ТК РФ). Если, например, при заключении трудового договора работник согласился с условиями, в соответствии с которыми он может быть уволен в течение суток за богохульство или непослушание священнослужителю, его последующее увольнение по таким предусмотренным договором основаниям будет законным.

⁴ Решение Горномарийского районного суда Республики Марий Эл № 2-774/2011 от 14 июля 2011 г. URL: <http://www.gcourts.ru/case/2430473> (дата обращения: 02.04.2018).

3. Особенности защиты прав работников религиозных организаций. Актуальным является вопрос, связанный с возможностью защиты работниками рассматриваемой сферы своих прав. На данный момент не существует отдельного нормативного акта, который бы регламентировал положение тех работников, которые, вследствие своего сана, не могут обратиться в светский суд для защиты нарушенных прав. Так, п. 9 раздела 1 Устава русской православной церкви⁵ устанавливает: «Должностные лица и сотрудники канонических подразделений, а также клирики и миряне не могут обращаться в органы государственной власти и в гражданский суд по вопросам, относящимся к внутрицерковной жизни, включая каноническое управление, церковное устройство, богослужебную и пастырскую деятельность». Возникает противоречие, работодатель может устанавливать для работника дополнительные требования в уставе, но гарантий защиты, к примеру, от необоснованного увольнения дать не обязан.

Остается открытым и вопрос, связанный с возможностью создания профсоюзов, призванных защищать права работников религиозных организаций. Определенный шаг вперед был сделан РПЦ в Румынии, когда группа из 35 священников и мирян в румынской митрополии Олтении зарегистрировала в 2008 г. профсоюз «Добрый пастырь». Архиепископия Крайовы обжаловала это решение в суде, поскольку создание профсоюза противоречит уставу Румынской православной церкви (не было благословлено епископом), и в том же году регистрация была аннулирована. Тогда «группа 35-ти» подала жалобу в ЕСПЧ, который в январе 2012 г. обязал Румынию выплатить профсоюзу священников 10 тысяч евро⁶, поскольку отказ властей регистрировать «Добрый пастырь» противоречит свободе собраний и ассоциаций, закрепленной в Европейской конвенции о правах человека. Румыния оспорила

⁵ Устав Русской православной церкви : принят на Архиерейском Соборе 2000 г. URL: <http://www.patriarchia.ru/db/document/133114> (дата обращения: 15.03.2018).

⁶ Постановление ЕСПЧ от 18.03.2008 по делу «Союз «Доброго пастыря» (Sindicatul «Pastorul cel Bun») против Румынии» (жалоба № 2330/09) // Бюллетень Европейского суда по правам человека. 2013. № 12.

это решение. В новом решении ЕСПЧ изменил свою позицию и признал право государства отказывать в юридической регистрации антиканоническим структурам в составе канонической церкви. Обоснованием служил тот факт, что «группа 35-ти» предложила решать возникающие внутри Церкви проблемы с помощью светских методов, которые предполагает работа профсоюза, – давление и юридические процедуры, что не допустимо для священнослужителей. На данный момент в РФ нет зарегистрированных профессиональных союзов работников религиозных организаций.

Учитывая вышеизложенное, следует отметить, что на данный момент не создано правовых гарантий для защиты прав работников религиозных организаций, особенно если деятельность субъекта не считается наемным трудом. В этом случае она выпадает из правового поля регулирования нормами трудового права. Примером может служить деятельность священнослужителей, которые, являясь духовными лицами, все же имеют определенный гражданский статус. Наличие трудовой книжки и договора, скорее всего, не будет идти в разрез с вопросами веры, но в определенной степени обеспечит защиту прав священнослужителя от незаконных действий работодателя. Кроме того, Трудовой кодекс РФ устанавливает достаточно широкие рамки индивидуально-договорного регулирования, поэтому необходимо более точно и полно отразить в нормах трудового права особенности правового регулирования труда работников религиозных организаций, учитывая проблемы, которые складываются на практике при реализации подобных норм.

*Брежнева Татьяна Алексеевна
студентка юридического факультета
Воронежского государственного университета*

*Brezhneva Tatyana Alekseevna
Student, Law Faculty
Voronezh State University
Email: tanya.brezh@gmail.com*

ПРОКУРОРСКИЙ НАДЗОР

Н. Д. Мироненко

ПРОБЛЕМЫ ПРОКУРОРСКОГО НАДЗОРА ЗА ИСПОЛНЕНИЕМ ЗАКОНОВ О КОНТРАКТНОЙ СИСТЕМЕ В СФЕРЕ ЗАКУПОК ТОВАРОВ, РАБОТ, УСЛУГ ДЛЯ ГОСУДАРСТВЕННЫХ И МУНИЦИПАЛЬНЫХ НУЖД

В статье говорится о важности и актуальности прокурорского надзора за исполнением законов в сфере закупок для государственных и муниципальных нужд, определяются типичные нарушения, допускаемые заказчиками в этой сфере.

Ключевые слова: прокурорский надзор, закупки для государственных и муниципальных нужд, бюджетные средства.

PROBLEMS OF PROSECUTOR'S SUPERVISION OVER EXECUTION OF LAWS ON THE CONTRACT SYSTEM IN THE SPHERE OF PROCUREMENT OF GOODS, WORKS, SERVICES FOR STATE AND MUNICIPAL NEEDS

The article deals with the importance and relevance of prosecutorial supervision over the implementation of laws in the field of procurement for state and municipal needs, identifies typical violations committed by customers in this area.

Keywords: prosecutor's supervision, procurement for state and municipal needs, budget funds.

Конституцией Российской Федерации гарантируются единство экономического пространства, свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств, поддержка конкуренции, свобода экономической деятельности.

© Мироненко Н. Д., 2020

Реализация указанных конституционных принципов напрямую зависит от эффективности деятельности государства по использованию имеющихся бюджетных ресурсов для воспроизводства и приобретения общезначимых материальных и духовных благ посредством закупок товаров, работ и услуг для государственных и муниципальных нужд¹. Регулирование соответствующих контрактных отношений, порядка деятельности государственного и муниципального рынка осуществляет национальная контрактная система, являющаяся одним из ключевых элементов современной российской экономики.

О масштабах действия контрактной системы свидетельствуют следующие статистические данные. Согласно опубликованному Министерством финансов РФ Сводному аналитическому отчету по результатам осуществления мониторинга закупок товаров, работ, услуг для государственных и муниципальных нужд в соответствии с Федеральным законом от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – Федеральный закон № 44-ФЗ), по итогам 2017 г. в результате закупочных процедур заказчики и исполнители заключили более 3,5 млн контрактов на общую сумму более 6,3 трлн руб.

Все контракты были проверены сотрудниками органов прокуратуры на предмет соответствия указанных в них сведений действующему законодательству и аукционной документации.

В целях осуществления прокурорского надзора в вышеназванной сфере сотрудники прокуратуры используют данные органов государственной власти и местного самоуправления, контролирующих (надзорных) и правоохранительных органов, сведения, размещаемые на официальных сайтах, а также данные средств массовой информации, обращения граждан и юридических лиц, материалы уголовных, арбитражных и

¹ См.: *Курилова Е. В.* Прокурорский надзор за исполнением законодательства о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для государственных и муниципальных нужд // *Вестник волгоградского государственного университета. Серия 5: Юриспруденция.* 2016. № 1. С. 129–136.

административных дел. Важнейший источник информации – сведения, размещенные в единой информационной системе в сфере закупок на сайте zakupki.gov.ru (далее – ЕИС)².

Органами прокуратуры накоплен и продолжает аккумулироваться большой опыт надзорной деятельности в процессе использования контрактной системы³.

Так, в 2018 г. в сфере закупок товаров, работ и услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд, а также отдельных видов юридических лиц прокурорами выявлено около 92 тыс. нарушений законодательства, для устранения которых принесено почти 6 тыс. протестов на незаконные правовые акты, направлено в суды более 1,1 тыс. исковых заявлений, внесено 25,5 тыс. представлений. По требованиям прокуроров к дисциплинарной ответственности привлечено свыше 17 тыс. виновных лиц, к административной ответственности – около 7,5 тыс., возбуждено 360 уголовных дел. «Анализ практики прокурорского надзора свидетельствует, что нарушения требований Федерального закона № 44-ФЗ продолжают допускаться заказчиками и участниками закупок практически на всех стадиях осуществления закупок»⁴.

К числу типичных нарушений законодательства по-прежнему относятся *несоответствующее нормативно-правовое сопровождение закупок, принятие незаконных правовых актов, приводящих к нарушению сроков публикации планов закупок, планов-графиков размещения заказов*.

Так, противоречащие законодательству нормативные акты и локальные правовые акты, регулирующие порядок формирования, утверждения и ведения планов-графиков за-

² Об усилении прокурорского надзора за исполнением законодательства в сфере размещения заказов : указание Генпрокуратуры России от 10 ноября 2009 г. № 355/7 (ред. от 09.02.2012). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

³ См.: *Нуриев А. М.* Особенности прокурорского надзора за исполнением законодательства о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для государственных и муниципальных нужд в Российской Федерации // Отечественная юриспруденция. 2018. № 3. С. 82–84.

⁴ *Паламарчук А. В.* Задачи прокурорского надзора за исполнением законов в сфере закупок для государственных и муниципальных нужд // Законность. 2019. № 1.

купок и планов закупок, вопросы деятельности контрактных управляющих и осуществления закупок, выявлены прокурорами 10 городов и районов Алтайского края, в связи с чем ими принесен 41 протест. Кроме того, Котельничским межрайонным прокурором Кировской области выявлены факты несвоевременного размещения планов закупок на официальных сайтах органов местного самоуправления, что является нарушением ч. 9 ст. 17 Федерального закона № 44-ФЗ. Прокурор Zubovo-Полянского района Республики Мордовия установил, что администрациями четырех сельских поселений не размещены в ЕИС планы-графики закупок товаров, работ, услуг на 2018 г. Для устранения выявленных нарушений законодательства прокурорами внесены представления, виновные лица привлечены к дисциплинарной ответственности.

Есть факты *заключения контрактов без проведения торгов с единственным поставщиком (прямые договоры) в обход конкурентных процедур*. Так, администрацией района Республики Саха (Якутия) без проведения торгов заключены муниципальные контракты с единственным поставщиком на строительство объектов для проведения национального праздника Ысыаха Олонхо на общую сумму свыше 30 млн руб. По результатам проверки в отношении главы Вилюйского района и его заместителя прокуратурой Вилюйского района возбуждены дела об административных правонарушениях по ч. 2 ст. 7.29 КоАП РФ, они привлечены к административной ответственности в виде штрафа в размере 50 тыс. руб. каждый. Кроме того, прокуратурой республики в Арбитражный суд Республики Саха (Якутия) направлены иски о признании муниципальных контрактов недействительными сделками и применении последствий ничтожности (недействительности) сделки. В ходе арбитражного процесса указанные требования прокурора исполнены ответчиками добровольно.

Прокуроры также выявляют факты *отсутствия расчета и обоснования начальной (максимальной) цены контракта, ее неверного определения, завышения цен*. Так, в Астраханской области федеральным казенным учреждением и коммерческой организацией с нарушением процедуры определения указанной цены заключены контракты о предоставлении

в аренду помещений. Прокуратурой Ленинского района г. Астрахани установлено, что некоторые хозяйствующие субъекты, в адрес которых учреждение направляло запросы о предоставлении информации о цене, отрицали факты направления ответов по таким запросам. По результатам проверки прокуратура района руководителю ФКУ внесла представление об устранении нарушений закона, которое безосновательно отклонено. В связи с этим в отношении руководителя ФКУ возбуждено дело об административном правонарушении по ст. 17.7 КоАП, решением Ленинского районного суда г. Астрахани она привлечена к административной ответственности с назначением наказания в виде штрафа.

Прокуроры продолжают вскрывать *факты дробления контрактов*. Так, прокуратурой Малоярославецкого района Калужской области установлено, что 6 муниципальных образовательных учреждений допускали искусственное дробление закупок с целью обхода конкурентных процедур по основанию, предусмотренному п. 5 ч. 1 ст. 93 Федерального закона № 44-ФЗ. В связи с этим прокуратура района директорам названных учреждений внесла представления, которые рассмотрены и удовлетворены, 5 должностных лиц привлечены к дисциплинарной ответственности, 2 должностных лица по инициативе прокурора привлечены к административной ответственности по ч. 1 ст. 7.29 КоАП, им назначено наказание в виде штрафа в размере 30 тыс. руб. каждому.

Допускается *заключение (подготовка проектов) контрактов на условиях, отличных от документации о закупке*. Прокурор Комсомольского района Хабаровского края установил, что ОМВД России по Комсомольскому району по результатам определения поставщика в контракт включены условия, отличающиеся от аукционной документации. В связи с этим прокурором района в отношении начальника органа внутренних дел возбуждено дело об административном правонарушении по ч. 1 ст. 7.32 КоАП, он привлечен к административной ответственности.

Выявляются *нарушения законодательства при определении победителей аукционов, факты рассмотрения заявок, подлежащих отклонению*. Например, прокуратурой Октябрь-

ского округа г. Мурманска было возбуждено шесть дел об административных правонарушениях по ч. 2 ст. 7.30 КоАП в отношении членов комиссии государственного учреждения здравоохранения Министерства здравоохранения Мурманской области по фактам допуска к участию в закрытом аукционе на выполнение услуг по охране объектов заявки ФГУП, которое не имело в силу закона права на оказание охранных услуг. Управлением ФАС России по Мурманской области члены комиссии привлечены к административной ответственности, им назначено наказание в виде штрафа по 29,14 тыс. руб. каждому.

Фиксируются случаи включения незаконных условий в документацию о закупках. Например, прокуратурой Октябрьского района Оренбургской области установлено, что УЖКХ администрации г. Орска в аукционной документации, касающейся проведения текущего ремонта, установлены дополнительные требования, относящиеся к капитальному ремонту. По результатам проверки прокурор района в отношении начальника УЖКХ возбудил дело об административном правонарушении по ч. 4.1 ст. 7.30 КоАП, Постановлением УФАС по Оренбургской области должностное лицо привлечено к административной ответственности с назначением наказания в виде штрафа в размере 25 тыс. руб. Кроме того, прокурор внес главе администрации муниципального образования представление, которое рассмотрено; приняты меры по недопущению подобных нарушений впредь.

Таким образом, своевременная и качественная проверка на первоначальных этапах формирования конкурсной документации и на начальных этапах проведения закупок способна устранить экономически не обоснованных единственных поставщиков, выявить сговоры и предотвратить необоснованное ограничение конкуренции, подрывающие эффективность и прозрачность контрактной системы⁵. Для достижения таких результатов прокурорским работникам в первую очередь

⁵ См. : Козлова Н.С. Прокурорский надзор за исполнением законодательства о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для государственных и муниципальных нужд как средство обеспечения конкурентных закупочных процедур // Современные фундаментальные и прикладные исследования. 2017. № 1. С. 297–302.

необходимо изучать планируемые закупки, правильность, целесообразность и обоснованность выбора способа определения исполнителей государственных контрактов, количество заключенных контрактов с единственным поставщиком и без проведения конкурсных процедур, необходимость и значимость таких закупок, соответствие победителей и заключённых с ними контрактов конкурсной документации. Также важно активнее анализировать информацию, размещенную государственными заказчиками в Единой информационной системе в сфере закупок, а также своевременность размещения соответствующей информации. Не стоит забывать и о проведении проверок в отношении субъектов естественных монополий и расходования государственными заказчиками целевых бюджетных денежных средств, субсидий. Проведение прокурорскими работниками в ходе проверок комплексного анализа конкурсной документации, государственных контрактов на соответствие не только законодательству о закупках, но и правовым нормам, обеспечивающим конкуренцию, способно предотвратить серьезные нарушения законодательства, избежать вытекающих из этих неконкурентных закупок нарушений коррупционной направленности. В современной контрактной системе должен функционировать «конкурентный рынок», ведь свобода конкуренции, защита предпринимательства – залог успешного будущего России.

*Мироненко Николай Дмитриевич
студент юридического факультета
Воронежский государственный университет*

*Mironenko Nikolai Dmitrievich
Student Law Faculty
Voronezh State University
E-mail: mironenko.nikolaj.@bk.ru*

УГОЛОВНОЕ ПРАВО, УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС, КРИМИНАЛИСТИКА

А. П. Азаров

ДОКАЗАТЕЛЬСТВЕННАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ АДВОКАТА-ЗАЩИТНИКА

Статья посвящена роли адвоката-защитника в доказывании по уголовным делам. Обозначены проблемы теоретического и практического характера. Предложены варианты по совершенствованию действующего законодательства.

Ключевые слова: адвокат-защитник, доказательства и доказывание, адвокатское расследование, презумпция невиновности, состязательность

EVIDENCE ACTIVITIES OF THE LAWYER-DEFENDER

The article is devoted to the role of a lawyer-defender in proving in criminal cases. Problems of a theoretical and practical nature are indicated. Options are proposed to improve the current legislation.

Key words: lawyer-defender, evidence and evidence, lawyer's investigation, presumption of innocence, adversarial.

Вопрос о роли адвоката-защитника в процессе доказывания давно является предметом оживленных дискуссий. И дело не только в том, что п. 3 ст. 86 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации (далее – УПК РФ)¹ закрепляет за защитником «право» собрать доказательства, но и в

¹ Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации : федер. закон от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ (с изм. и доп. от 27 июня 2018 г.). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

давно назревшей необходимости расширения и укрепления принципа состязательности уголовного судопроизводства.

Адвокат-защитник в рамках досудебного производства по уголовному делу является не полноценным участником процесса доказывания, а лишь «ходатаем» перед следователем. Властный субъект имеет возможность отклонить практически любое ходатайство адвоката, ссылаясь на пп. 3 п. 2 ст. 58 УПК РФ: «Следователь уполномочен самостоятельно направлять ход расследования, принимать решение о производстве следственных и иных процессуальных действий, за исключением случаев, когда требуется получение судебного решения или согласия руководителя следственного органа», а также руководствуясь произвольным толкованием п. 1 ст. 74, в котором дается определение понятия «доказательство», неперенным свойством которого является относимость – «имеет значение для данного дела». В результате защитник, действующий в интересах своего доверителя, остается безоружным перед «железными» аргументами следователя, что недопустимо для состязательного процесса.

Кроме того, не стоит оставлять без внимания и правовую позицию Конституционного Суда Российской Федерации, который закрепил, что каждое ходатайство стороны защиты должно быть рассмотрено соответствующими органами и должностными лицами². При этом решение вопроса об их удовлетворении полностью ставится в зависимость от усмотрения властного субъекта.

В рамках судебных стадий уголовного процесса адвокату также не приходится уповать на благосклонность членов судейского корпуса, которые зачастую предпочитают ограничиться лишь теми материалами, которые представила сторона обвинения. Положения уголовно-процессуального законодательства, обязывающие суд удовлетворить ходатайство о

² Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Бугрова Александра Анатольевича на нарушение его конституционных прав пунктом 2 части третьей статьи 86 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации : определение Конституционного Суда Российской Федерации от 4 апреля 2006 г. № 100 // Вестник Конституционного Суда РФ. 2006. № 4.

допросе в судебном заседании лица в качестве свидетеля или специалиста, явившегося в суд по инициативе сторон, в полной мере не могут быть реализованы ввиду того, что лицу для прибытия в суд необходима повестка как «оправдывающий» мотив отсутствия на работе, учебе и т.д.

Перед тем как обозначить предложения по усилению роли стороны защиты в сфере доказывания по уголовным делам, необходимо дать ответ на вопрос: является ли адвокат субъектом доказывания. В научной среде встречаются диаметрально противоположные точки зрения: одни авторы полагают, что защитник есть субъект доказывания³, другие, напротив, говорят о невозможности его признания в качестве такового⁴.

При положительном ответе на поставленный вопрос возникает иная проблема: сбор доказательств – право или обязанность защитника? Возложение на адвоката обязанности собирать доказательства противоречит не только современной отечественной уголовно-процессуальной модели, но и назначению адвокатуры в уголовном судопроизводстве. Доказывание в российском уголовном процессе базируется на принципе – презумпции невиновности, неременной составляющей которого является положение о том, что бремя доказывания обвинения и опровержения доводов, приводимых в защиту подозреваемого или обвиняемого, лежит на стороне обвинения. У защитника иные задачи – либо опровергать, либо зарожать сомнения. Л. Е. Владимиров, ссылаясь на изречения французских адвокатов, отмечал: «Я здесь не для того, чтобы что-то доказать, я здесь для того, чтобы показать, что прокурор ничего не доказал»⁵.

Кроме того, неисполнение процессуальных обязанностей должно повлечь ответственность. А какую?

³ См.: Орлов А. А. Особенности познавательной деятельности адвоката по уголовному делу // Адвокатская практика. 2015. № 2. С. 10.

⁴ См.: Соловьев С. А. Право защитника на сбор доказательств через призму гносеологии защитительной деятельности : борьба здравого смысла с невежеством // Адвокатская практика. 2015. № 5. С. 47.

⁵ Владимиров Л. Е. Учение об уголовных доказательствах. М., 1910. С. 137.

И последнее. Адвокат как независимый профессиональный советник по правовым вопросам, на которого законом возложена публичная обязанность обеспечивать защиту прав и свобод человека и гражданина⁶, не только выполняет общественную функцию, но и отстаивает частный интерес в уголовном процессе, что свидетельствует о невозможности надеждения его властными полномочиями.

Означает ли это, что адвокат так и должен оставаться ходатаем перед следователем, что он не должен и не будет иметь существенных процессуальных возможностей по доказыванию отдельных обстоятельств исследуемого события? Конечно, нет. Защитник – «воин права»⁷, призванный в процесс для ограждения частных интересов, вступающих порой в серьезное столкновение с интересами публичными, а потому должны быть созданы условия для надлежащего осуществления им возложенных обязанностей. Как же этого добиться?

Во-первых, как было сказано выше, нормы УПК РФ и правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации ориентируют правоприменителя на то, что следователь должен всесторонне исследовать дело, собирать как уличающие, так и оправдывающие доказательства. При таком понимании адвокат действительно может лишь способствовать ему, указывая на те или иные возможности изыскания новых доказательств, а также на недоработки и злоупотребления при собирании уже имеющихся материалов. К сожалению, ведомственная идеология, а также соответствующие установки вкупе с широкой возможностью усмотрения не позволяют должностному лицу органа предварительного расследования объективно и всесторонне исследовать обстоятельства дела. В

⁶ См.: По делу о проверке конституционности пункта 7 части второй статьи 29, части четвертой статьи 165 и части первой статьи 182 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой граждан А. В. Баляна, М.С. Дзюбы и других : постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 17 декабря 2015 г. № 33-П // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2015. № 52 (ч. I). Ст. 7682.

⁷ *Владимиров Л. Е. Advocatus Miles : пособие для уголовной защиты.* СПб. : Законоведение, 1911. С. 29.

связи с этим предлагается закрепить в уголовно-процессуальном законе обязанность властного субъекта удовлетворять ходатайства стороны защиты о приобщении к делу новых доказательств. Упреждая высказывание аргумента о возможных злоупотреблениях со стороны адвоката следует напомнить о презумпции добропорядочности члена профессиональной корпорации, из которой следует исходить, пока не доказано обратное. Руководствуясь подобными рассуждениями, законодателю следует обязать суд удовлетворять ходатайства стороны защиты об исследовании и приобщении к делу новых доказательств, а в случае отказа надлежащим образом мотивировать принятое решение. Последнее поможет адвокату понять логику судьи в случае отвержения доводов стороны защиты и в дальнейшем добиваться отмены указанных решений в вышестоящих инстанциях.

Во-вторых, необходимо задуматься о давно витающем в воздухе предложении: введении в отечественный уголовный процесс института следственных судей. На страницах юридической печати высказывается множество аргументов «за» и «против». В рамках данной работы невозможно ответить на все вопросы, которые с неизбежностью встают перед теми, кто ратует за введение данного института. Кто это – следственный судья? Каково его место в системе участников уголовного процесса? Какие полномочия у него будут? Пока не будут даны исчерпывающие ответы на эти и другие вопросы, имплементировать данный институт в отечественный уголовный процесс нельзя. Вместе с тем фигура следственного судьи способна привнести состязательность на досудебные стадии уголовного судопроизводства, расширить возможности стороны защиты в процессе доказывания. Подобные изменения не повлекут за собой коренного пересмотра устоявшейся модели доказывания, а лишь возложат обязанность по депонированию доказательств на следственного судью.

Таким образом, современные реалии диктуют необходимость системного изменения уголовно-процессуального закона, принятие не известных ранее вариантов реформирования, что в конечном итоге будет способствовать достижению

целей уголовного судопроизводства и реализации основных принципов, закрепленных в главе 2 УПК РФ.

*Азаров Алексей Петрович
студент юридического факультета
Воронежского государственного университета
Azarov Alexey Petrovich
Student, Law Faculty
Voronezh State University
E-mail: azarovalx@yandex.ru*

Е. О. Бронякина

**ЗАЩИТА КОНКУРЕНЦИИ:
МЕТОДЫ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ ПРЕСТУПНОСТИ
В СФЕРЕ КОНКУРЕНЦИИ**

В статье рассматриваются особенности квалификации деяний, предусмотренных ст. 178 УК, анализируются отдельные аспекты установления и привлечения к ответственности лиц, совершивших деяния, направленные на ограничение конкуренции между хозяйствующими субъектами. Рассматриваются как общие, так и частные случаи проявления недобросовестной конкуренции.

Ключевые слова: конкуренция, экономические преступления, уголовный закон, правоприменение.

**PROTECTION OF COMPETITION:
METHODS OF COUNTERACTION OF CRIME
IN THE SPHERE OF COMPETITION**

In this scientific article, the author discusses the specifics of the qualifications of acts provided for in Art. 178 of the Criminal

Code, analyzes the difficulties of establishing and bringing to responsibility the persons who have committed acts aimed at restricting competition between economic entities. Both general and particular cases of unfair competition are considered.

Key words: *competition, economic crimes, criminal law, law enforcement.*

Уголовно-правовое регулирование недобросовестной конкуренции регламентируется в разделе Уголовного кодекса⁸, посвященном преступлениям против экономической деятельности, поскольку непосредственным объектом преступления выступает свобода отношений в сфере предпринимательской деятельности.

По статистике МВД России, по ст. 178 Уголовного кодекса за 2017 г. было возбуждено 20 уголовных дел, за 2018 г. – 33 уголовных дела, но все они были закрыты на досудебной стадии, т. е. на стадии предварительного расследования⁹. За 2017 г., по статистике Судебного Департамента при Верховном Суде Российской Федерации¹⁰, за деяние, предусмотренное ст. 178 Уголовного кодекса, было осуждено 0 (ноль) человек, за период 2018 г. – также 0 (ноль) осуждённых¹¹. Таким образом, за 2017–2018 г. состав показал себя формально существующим, но фактически не применяемым.

Обусловливается это следующим.

1. В отсутствие возможности привлечения к уголовной ответственности юридических лиц привлекать к уголовной ответственности необходимо лицо или группу лиц, непосредственно виновных в совершении преступления. По общему

⁸ Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации : в 3 т. Т. 2 : Особенная часть. Разделы VII–VIII / под ред. В. Т. Томина, В. В. Сверчкова. М. : Юрайт, 2017. С. 151.

⁹ Министерство Внутренних дел Российской Федерации. Статистика и аналитика. URL: <https://мвд.рф/Deljatelnost/statistics>

¹⁰ Судебный департамент при Верховном Суде Российской Федерации. Статистика судимости в Российской Федерации за 2017 год. URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=4572>

¹¹ Судебный департамент при Верховном Суде Российской Федерации. Статистика судимости в Российской Федерации за 2018 год. URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=4894>

правилу, субъект данного преступления – специальный – лицо, зарегистрированное в качестве ИП, или директор юридического лица. Но фактически решение о недобросовестной конкуренции могло приниматься не единолично, а коллегиально: не только директором, но и органами управления юридического лица. Таким образом, привлечение к уголовной ответственности специального субъекта представляется нецелесообразным, поскольку фактически виновных лиц в принятии незаконного решения может быть больше, поэтому его надлежит квалифицировать как совершенное группой лиц, группой лиц по предварительному сговору, организованной группой. Однако самим составом этот квалифицирующий признак не охватывается. Также помимо лиц, непосредственно виновных в содеянном, могут быть еще и лица, прикосновенные к деянию, укрывающие факт его совершения и скрывающие информацию о преступлении.

2. Статья 73 Уголовного процессуального кодекса¹², включающая объективную сторону преступления, подлежащую доказыванию в уголовном процессе, означает наличие таких элементов объективной стороны преступления, как время, место, обстановка, причинно-следственную связь. Доказывается объективная сторона в основном показаниями одних участников картеля против других с возможностью избежания уголовной ответственности в случае перехода на особый порядок принятия судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве (глава 40.1 Уголовно-процессуального кодекса). Как известно из примечания к ст. 178 Уголовного кодекса: «Лицо, совершившее преступление, предусмотренное настоящей статьей, освобождается от уголовной ответственности, если оно первым из числа соучастников преступления добровольно сообщило об этом преступлении, активно способствовало его раскрытию и (или) расследованию, возместило причиненный этим преступлением ущерб или иным образом загладило причиненный вред и если в его действиях не содержится иного состава преступления». Но воз-

¹² Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. № 52 (ч. 1). С. 4921.

возможность избежать уголовной ответственности для одного из соучастников не означает такой же возможности для других соучастников.

3. Состав по своей конструкции материальный, т. е. для правильной квалификации содеянного недостаточно факта совершения преступления, важны еще и общественно опасные последствия содеянного, предусмотренные примечанием настоящей статьи.

Преступление окончено при совершении деяния в указанных формах, если причинило крупный ущерб гражданам, организациям или государству, либо повлекло извлечение дохода в крупном размере. Доходом в крупном размере признаётся доход, сумма которого превышает 50 млн рублей; крупным ущербом признается ущерб, сумма которого превышает 10 млн рублей (примечание к ст. 178 УК). Как квалифицирующий признак особо крупного размера ущерба законодатель обозначает 30 млн рублей или извлечение дохода в особо крупном размере 250 млн рублей (п. «в»).

Объективная сторона преступления представляет собой заключение хозяйствующими субъектами-конкурентами ограничивающего конкуренцию соглашения (картеля), как способ преступления – заключение соглашения (как в письменной, так и в устной форме) между хозяйствующими субъектами, осуществляющими продажу товаров на одном товарном рынке, если такие соглашения приводят или могут привести к установлению или поддержанию цен (тарифов), скидок, надбавок (доплат) и (или) наценок; повышению, снижению или поддержанию цен на торгах; разделу товарного рынка по территориальному принципу, объёму продажи или покупателей (заказчиков); сокращению или прекращению производства товаров; отказу от заключения договоров с определенными продавцами или покупателями (заказчиками).

Еще одна причина, по которой на практике применение ст. 178 Уголовного кодекса не всегда целесообразно, – наличие частноправовых методов борьбы с недобросовестной конкуренцией: прежде всего, защищаемые гражданским законо-

дательством исключительные права (ст. 1478, 1479 Гражданского кодекса)¹³, которые закрепляют право на товарный знак и право на фирменное наименование за своим правообладателем, защищая его от недобросовестной конкуренции со стороны других лиц.

В случаях, когда одна из фирм-конкурентов открывает в помещении по тому же адресу юридическое лицо, по своему товарному знаку или фирменному наименованию до степени смешения схожее с юридическим лицом, действующим по этому же адресу и осуществляющим тот же вид деятельности, что и фирма-конкурент, с целью ввести в заблуждение потенциальных клиентов, чтобы они воспринимали их деятельность как одно юридическое лицо, закон защищает юридическое лицо, начавшее свою деятельность первым, называя его права исключительными. Таким образом, определенный процент от потенциальных уголовных дел по ст. 178 Уголовного кодекса «перекочевал» в арбитражный процесс в борьбе с недобросовестной конкуренцией. К примеру, Постановление Шестого арбитражного апелляционного суда от 25 октября 2013 г. № 06АП-5009/2013 по делу № А04-4420/2013¹⁴.

Поскольку общество использовало фирменное наименование, в которое было включено слово, сходное до степени смешения с фирменным наименованием другого юридического лица (зарегистрированного в ЕГРЮЛ ранее общества), производило реализацию услуг с использованием указанного фирменного наименования, при этом они осуществляли аналогичную деятельность, а учредителем общества являлся бывший сотрудник второго юридического лица, суд пришел к выводу, что действия общества были правомерно признаны недобросовестной конкуренцией, нарушавшими п. 4 ч. 1, ч. 2 ст. 14 ФЗ «О защите конкуренции». По мнению суда, существование на рынке аналогичных работ,

¹³ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (учебно-практический). Части 1–4 / С.А. Степанов [и др.] ; под ред. С. А. Степанова. М. : Проспект, 2018. С. 1103.

¹⁴ Постановление Шестого арбитражного апелляционного суда от 25 октября 2013 г. № 06АП-5009/2013 по делу № А04-4420/2013. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

услуг двух юридических лиц со схожими наименованиями вводило в заблуждение потребителей, что являлось недопустимым.

Другим частноправовым методом борьбы с недобросовестной конкуренцией выступает возможность оспаривания сделок, ограничивающих конкуренцию хозяйствующих субъектов – «картельных сговоров», по ст. 168 Гражданского кодекса как противоречащих закону «О защите конкуренции». В порядке арбитражного судопроизводства¹⁵ с обязательным претензионным досудебным порядком урегулирования спора. В случаях, когда решение, ограничивающее конкуренцию, было принято органом государственной власти, его возможно оспорить в порядке главы 22 Кодекса административного судопроизводства¹⁶.

Уголовное наказание представляет собой наиболее суровую и одновременно наименее желательную форму государственного реагирования на нарушения хозяйствующими субъектами установленных законодательством правил конкуренции. Принципиальное отличие уголовной ответственности от иных видов юридической ответственности заключается в том, что она всегда связана с существенными личными потерями для виновного гражданина, которые он не может «разделить» с организацией или государством. Лишь в некоторых странах такие потери квазиличного характера, как деловая репутация, наименование могут относиться и к юридическим лицам. В сущности, уголовная ответственность есть последний «сторож» духовных, нравственных и правовых запретов, распространяющихся на экономическое поведение людей и в значительной степени – на поведение компаний¹⁷.

¹⁵ Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 30. Ст. 3012.

¹⁶ Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации от 8 марта 2015 г. № 21-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2015. № 10. Ст. 1391.

¹⁷ *Максимов С. В., Утаров К. А. Уголовная политика в сфере защиты конкуренции : цели и возможности : монография / под ред. В. П. Заварухина. М. : ИПРАН РАН, 2018. С. 8.*

Согласно легальному определению¹⁸, конкуренция – это соперничество хозяйствующих субъектов, при котором самостоятельными действиями каждого из них исключается или ограничивается возможность каждого из них в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товаров на соответствующем товарном рынке. Из этого определения следует, что самостоятельность хозяйствующих субъектов в выборе поведения на рынке является неотъемлемым признаком конкуренции. В то же время, если действия хозяйствующих субъектов координируются третьим лицом, конкуренция в значительной степени ограничивается.

Уголовная политика в сфере конкуренции служит регулятором развития экономики. Не имея возможности отказаться от поощрения экономического соревнования хозяйствующих субъектов, государство вынуждено его регулировать, поскольку неограниченная свобода конкуренции неизбежно приводит к тому, что «сильные» поедают «слабых» и тем самым неосознанно вредят самим себе, замедляя, а то и обращая вспять развитие экономики.

Подводя итоги анализа применения ст. 178 Уголовного кодекса в России, необходимо отметить, что идеи, заимствованные в ней из зарубежного законодательства, в частности из Актов Шермана¹⁹, действующих в США, в России до сих пор не применимы. Акты Шермана легче реализовать на практике по 2 причинам: во-первых, формальный по конструкции состав – для квалификации содеянного достаточно факта совершения преступления; во-вторых, возможность привлечения к уголовной ответственности юридических лиц значительно облегчает поиск виновных лиц в совершении преступлений в сфере экономики.

Совершение заведомо противоправных деяний, направленных на ограничение конкуренции недопустимо. В то же время бороться с такими деяниями методами уголовного права в современной России, как показывает статистика Верховного Суда,

¹⁸ О защите конкуренции от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ : Закон Российской Федерации // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2006. № 31 (ч. 1). Ст. 3434.

¹⁹ Sherman Antitrust Act 15 U.S.C. § 1–7 Sherman Antitrust Act. Закон Шермана 1890. URL: <http://www.worldbiz.ru/base/20597.php>

не представляется возможным. Пресечение недобросовестной конкуренции целесообразно осуществлять методами частного права и предупреждать подобные деяния в будущем, проводя совещания Торгово-промышленных палат регионов и конференции предпринимателей для совместного обсуждения спорных вопросов в сфере предпринимательской деятельности.

*Бронякина Елизавета Олеговна
студентка юридического факультета
Воронежский государственный университет*

*Bronyakina Elizaveta Olegovna
Student, Law Faculty
Voronezh State University
E-mail: elizavetabron@gmail.com*

А. О. Гончарова

ОБЫСК В ФОРМЕ СПЕЦИАЛЬНОЙ ОПЕРАЦИИ

Рассматривается актуальность производства обыска в форме специальной операции; анализируются условия производства данного следственного действия и проблемы его процессуальной регламентации.

Ключевые слова: *обыск, специальная операция, следственные действия.*

SEARCH IN THE FORM OF A SPECIAL OPERATION

The relevance of the search in the form of a special operation is considered; the conditions of this investigative action and the problems of its procedural regulation are analyzed.

Key words: *search, special operation, investigative actions.*

Производство обыска в форме специальной операции актуально тем, что происходящие в России изменения в политической, экономической и социальной сферах жизни общества

оказывают существенное влияние на состояние и структуру преступности. Рост общественных противоречий, связанных прежде всего с имущественным расслоением населения, вызвал увеличение масштабов преступности, которая не только претерпела количественные изменения, но и приобрела негативные качественные характеристики. Устойчивые преступные группы возникают и развиваются, достигая в определенный период масштабности, трансформирующей групповую преступность в новое качество – организованную преступность, деятельность которой негативно сказывается как на рядовых гражданах, так и на государстве в целом.

В настоящее время можно наблюдать тенденцию не только к усложнению способов совершения и сокрытия преступлений, но и к увеличению видов последних. Так, все чаще незаконные действия преступных групп направлены на общественные отношения, складывающиеся в сфере распределения и перераспределения материальных благ, а также на общественные отношения в сфере экономической деятельности, в том числе в кредитно-финансовой сфере. Статистические данные¹ свидетельствуют о том, что за 2018 г. удельный вес зарегистрированных хищений чужого имущества, совершенных путем мошенничества, составил 10,7 %, раскрыто из них всего 29,9 %; присвоений и растрат – 0,7 %, раскрыто из них 88,2 %. По сравнению с январем–ноябрем 2017 г. на 4,7 % увеличилось число преступлений экономической направленности, выявленных правоохранительными органами. Материальный ущерб от указанных преступлений (по оконченным и приостановленным уголовным делам) составил 361,3 млрд руб.

Из статистических данных видно, что все большее распространение получают такие виды преступлений, как: мошенничество, присвоение и растрата, совершенные в сфере деятельности юридических лиц; легализация (отмывание) денежных средств или иного имущества, приобретенных преступным путем; незаконное предпринимательство и так далее. Чтобы успешно проводить расследование уголовных дел о подобных

¹ Краткая характеристика состояния преступности в Российской Федерации за январь–декабрь 2018 г. URL: <https://мвд.рф/folder/101762/item/15304733> (дата обращения: 08.04.2019).

преступлениях часто необходимо собрать и проанализировать большие объемы информации: изучить значительное количество финансовых, бухгалтерских и иных документов, допросить широкий круг лиц, извлечь данные, содержащиеся не только в персональных компьютерах, но и в компьютерных сетях, а в ряде случаев – приобщить к материалам дела множество вещественных доказательств. Все это удастся осуществить только путем проведения широкого круга мероприятий, в том числе и следственных действий, поэтому подобные уголовные дела являются объемными (многотомными).

В таких случаях некоторые следственные действия, например осмотр, обыск и выемка, носят особый характер, обусловленный необходимостью работы сотрудников правоохранительных органов на масштабных участках. Традиционная следственно-оперативная группа, как правило, не справляется с производством указанных следственных действий. Таким образом, требуется обеспечение достаточного количества сотрудников правоохранительных органов (от нескольких десятков до нескольких сотен) для успешного осуществления данных крупномасштабных следственных действий.

Обыск относится к числу часто производимых на практике объемных следственных действий, производимых, в том числе, в условиях противодействия. В научной литературе, как правило, ученые исследуют процессуальные проблемы, тактику организации и производства традиционных видов обыска (в жилище, в гараже, в служебном помещении и т.п.), которые осуществляются небольшими следственно-оперативными группами. Во избежание недопустимых нарушений уголовно-процессуального закона и организационно-тактических ошибок при производстве крупномасштабного обыска необходимы специальные рекомендации. В современных условиях к крупномасштабному обыску могут быть применимы некоторые организационно-тактические рекомендации, которые используются при осуществлении специальных (комплексных) операций, близких к указанному следственному действию по своей организации. Однако перед непосредственным использованием указанных рекомендаций к данному виду обыска их необходимо адаптировать к его целям и задачам.

Таким образом, «необходима некая новая организационная форма осуществления обыска – обыск в форме специальной операции, объединяющая как рекомендации по проведению специальных операций, так и рекомендации по производству обыска. Tактическая операция – это совокупность следственных действий и оперативно-розыскных мероприятий, направленных на решение конкретной задачи расследования, обусловленная следственной ситуацией, сложившейся по делу»².

Например, по уголовному делу было необходимо провести обыск на заводе металлоконструкций. В ходе подготовки осуществлялось негласное оперативное наблюдение за его территорией. Было установлено, что у входа на завод на улице постоянно находятся два сотрудника охраны, и обыск был спланирован с учетом этого фактора. Сотрудники полиции, прибыв на место проведения обыска, остановили свой автомобиль на достаточном расстоянии от проходной, чтобы не привлекать внимание охраны, а участвующие в следственном действии сотрудники ОМОН подъехали к проходной на другом автобусе, нейтрализовав охранников, стоявших на улице. Только после этого члены следственно-оперативной группы проникли на территорию завода.

С. Б. Россинский в своих работах оговаривает, что специальная операция является не тактическим приемом, а именно организационной формой осуществления следственного действия, под которой он понимает «принудительное обследование помещений (сооружений), имеющих большую площадь и (или) разделенных на множество комнат (отсеков); обширных участков местности большим числом субъектов в целях отыскания и изъятия множества скрываемых доказательств преступления, предметов и ценностей, нажитых преступным путем и подлежащих конфискации, розыска живых лиц и трупов, осуществляемое в условиях преодоления активного противодействия расследованию»³. Как отмечал О. Я. Баев, «по ряду уголовных дел производство обыска именно в такой

² Россинский С. Б. Производство обыска в форме специальной операции : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002. С. 4–5.

³ Там же. С. 52.

форме насущно необходимо и зачастую осуществляется на практике»⁴. В последнее время крупномасштабные обыски чаще всего проводятся по уголовным делам, возбужденным по признакам таких преступлений, как мошенничество, присвоение и растрата, злоупотребление должностными полномочиями и др.

Обыск в форме специальной операции представляет собой определенно сложную форму указанного следственного действия. Но почему же это все-таки форма, а не вид обыска? С. Б. Россинский объясняет это следующим образом: все виды обыска, на которые их подразделяют по тому или иному основанию классификации, должны быть взаимоисключающими. Так, например, по обыскиваемому объекту выделяют обыск в помещении, обыск транспортного средства, обыск участка местности и др. Понятно, что обыск в помещении одновременно не может являться обыском на местности. А вот обыск в форме специальной операции может проводиться как в большом помещении, так и на обширной местности. По последовательности различают первичный и повторный обыск. Естественно, что первичный обыск не может быть одновременно и повторным, а в форме специальной операции возможно производство как первичного, так и повторного обыска. По способу организации разграничивают единичный и групповой обыск. Оба эти вида обыска могут быть проведены в форме специальной операции. И, наконец, обыск в форме специальной операции может быть: по обнаружению вещей, документов, ценностей и иных предметов; по обнаружению живых лиц; по обнаружению трупов и их частей и т.д. Исходя из сказанного, можно сделать вывод, что обыск в форме специальной операции не подпадает ни под одно из оснований классификации этого следственного действия, поэтому является не видом, а организационной формой⁵.

⁴ Баев О. Я. Тактика следственных действий : учебное пособие. Воронеж : Издательство Воронежского государственного университета, 2012. С. 182.

⁵ См. Россинский С. Б. Указ. соч. С. 52–53.

Среди условий, в которых осуществляется производство обыска в форме специальной операции, можно выделить следующие.

1. Необходимость производства обыска «в помещениях (или на участках местности) очень большой площади и, к тому же, часто разделенных на множество комнат или отсеков»⁶.

2. Необходимость обследования, отыскания и изъятия множества разнородных объектов.

3. Осуществление поисковых мероприятий при большом скоплении посторонних лиц, например, это может быть штат сотрудников организации.

4. Противодействие, которое может быть как внутренним, так и внешним. Под внутренним противодействием понимают «противодействие, оказываемое теми или иными лицами, причастными в любой форме к расследованию. Для них характерно обладание какой-то информацией о событии и стремление скрыть, изменить или уничтожить эту информацию и (или) ее носители»⁷. Указанное противодействие могут оказывать подозреваемые и обвиняемые, свидетели, а также случайные лица, например, юристы фирмы, оказавшиеся на обыскиваемом объекте. «Внешнее противодействие – это противодействующая деятельность лиц, либо вообще не связанных с расследуемым событием и лицом, осуществляющим расследование, либо связанных со следователем (дознавателем) процессуальными, служебными или иными властными отношениями или другими зависимостями»⁸. Субъектами внешнего противодействия могут быть представители общественности.

Несмотря на наличие тяжелых обстоятельств, психологической напряженности, чтобы добиться пользы для ведения дела, следователь должен соблюдать тактичность, вести себя

⁶ *Россинский С. Б.* Указ. соч. С. 48.

⁷ Криминалистическое обеспечение деятельности криминальной милиции и органов предварительного расследования : учебник / [под ред. Т. В. Аверьяновой и Р. С. Белкина]. М. : Новый Юрист, 1997. С. 130–131.

⁸ Там же.

аккуратно, применяя необходимые меры, в том числе физические, лишь по необходимости⁹.

Кроме того, существует ряд проблем процессуальной регламентации обыска в форме специальной операции.

1. *Участие понятых.* При проведении обыска в форме специальной операции сотрудники правоохранительных органов обязаны исключить практику формального подхода к участию понятых и их количеству. Понятые в количестве не менее двух должны сопровождать каждую поисковую группу.

2. *Участие иных лиц в указанном следственном действии.* При производстве обыска также должны присутствовать и обыскиваемые лица. Однако при производстве обыска в форме специальной операции будет недостаточно присутствия одного или нескольких лиц, имеющих отношение к обыскиваемому помещению, местности и т.д. Конечно, если имеется только одно обыскиваемое лицо, то это положение не реализуемо, но на практике такая ситуация маловероятна, ведь мы говорим о производстве обыска на крупномасштабных обыскиваемых объектах. В таком случае к обыскиваемым субъектам могут относиться: владельцы обыскиваемого объекта, руководители и сотрудники предприятий, учреждений и организаций, адвокаты, сотрудники частных охранных предприятий и иные лица. Необходимо присутствие такого количества лиц, чтобы в каждой комнате, кабинете, хранилище или других помещениях, на каждом отдельно взятом участке местности находилось бы лицо, имеющее непосредственное отношение соответственно к этим объектам, кабинетам и т.д. Данные лица смогут лично проконтролировать правильность осуществления обыска, изъятия искомых объектов и составления протокола, а также в случае необходимости заявить жалобу на те действия, которые оказались им незаконными. Кроме того, обыскиваемые лица могут добровольно выдать подлежащие изъятию предметы, докумен-

⁹ См.: Разин С. С., Грудинин Н. С. Некоторые проблемы проведения обыска и выемки // НАУКА-RASTUDENT.RU. 2017. № 1. С. 64.

ты и ценности, которые могут иметь значение для уголовного дела, и тем самым, возможно, предотвратят производство обыска. Помимо этого присутствие указанных лиц целесообразно и с тактической точки зрения, ведь в процессе обыска поведение обыскиваемого может указать на место сокрытия объектов поиска.

3. Время производства обыска в форме специальной операции. Для решения данной проблемы следователь должен учитывать следующие рекомендации: 1) необходимо так спланировать время начала обыска в форме специальной операции, чтобы по возможности он был завершен до наступления ночного времени; 2) можно допустить проведение обыска в форме специальной операции в ночное время лишь в том случае, когда всеми принятыми мерами данное следственное действие невозможно закончить до его наступления. И если первая рекомендация носит скорее организационно-тактический характер, то вторая по своей сути является процессуальной.

В заключение можно заметить, что, хотя специальная операция – это всего лишь организационная форма осуществления следственного действия, тем не менее обыск, производимый в такой форме, имеет свои процессуальные особенности, которые сотрудники правоохранительных органов должны учитывать в своей практической деятельности.

*Гончарова Алена Олеговна
студентка юридического факультета
Воронежского государственного университета
Goncharova Alena Olegovna
Student, Law Faculty
Voronezh State University
E-mail: alena.gonch@mail.ru*

Т. А. Деркачёва

РАССЛЕДОВАНИЕ ОТРАВЛЕНИЙ

В статье проводится анализ таких понятий, как отравление и яд, а на примере убийств, совершенных путем отравления, рассматриваются особенности проведения основных следственных действий для расследования и раскрытия преступлений данной категории.

Ключевые слова: криминалистика, расследование отравлений, убийство, яд.

INVESTIGATION OF POISONINGS

In this article the author analyzes acts of poisoning and poison. In scope of poisoning murder, main features of investigation actions related to poison or poisoning are analyzed.

Key words: criminalistics, investigation of poisonings, murder, poison.

Сложность расследования и раскрытия преступлений, связанных с отравлением, начинается с самих понятий «отравление» и «яд», вызывающих на протяжении нескольких десятков (а то и сотен) лет дискуссии об их правильном толковании. Связано это с их постоянным развитием, появлением ранее не известных способов и средств отравления¹. Анализируя различные суждения, автор пришел к выводу, что под *отравлением* следует понимать *расстройство здоровья или смерть, вызванные действием ядовитых и сильнодействующих веществ, поступивших в организм извне.*

По происхождению все отравления можно разделить на случайные и умышленные. Случайные, встречающиеся намного чаще остальных, бывают домашними (к примеру, из-за небрежного хранения ядовитых веществ и медицинских препаратов); медицинскими (в случае введения медицинским со-

¹ К примеру, на сегодняшний день участились случаи отравления жидкостями для электронных сигарет, которых несколько лет назад даже не было в продаже.

трудником в организм веществ с целью лечения, но в связи с несоблюдением дозировок или неправильным расчетом повлекших отравление), а также профессиональными (в результате аварии на производстве, несоблюдения правил техники безопасности и т.п.). Умышленными отравлениями могут быть самоубийство или убийство. Что касается самоубийств, то чаще всего для отравления используются доступные яды (уксусная кислота, лекарственные средства). Для убийства же характерно отравление средствами, не обладающими особым запахом, вкусом, поскольку чаще всего их подмешивают в пищу или напитки.

Под ядом автор данной работы понимает вещество, которое при поступлении в организм извне в малых количествах или при превышении минимальной для безвредного потребления дозы, а также при определенных условиях вызывает расстройство здоровья или смерть человека. Существуют различные классификации ядов, однако для данного исследования наиболее целесообразно структурировать их в соответствии с условиями, от которых зависит действие яда.

Условия, зависящие от самого яда. Основное условие действия яда – введение его в дозе, не совместимой с нормальной жизнедеятельностью. Так, многие вещества, относящиеся к ядам, в небольших количествах дают лечебный эффект (как лекарственные препараты). Однако при превышении этих доз (т.е. токсической дозе – минимальном количестве яда, которое вызывает болезненные изменения, или смертельной дозе – минимальном количестве яда, способном вызвать смерть) могут наступить неблагоприятные, а то и летальные последствия. Немаловажной является не только доза, но и концентрация: одно и то же вещество в разведенном виде может действовать как лекарство, а в концентрированном – как яд.

Вещества, с которыми принят яд, также влияют на процесс отравления (к примеру, щелочная среда усиливает действие мышьяка).

Условия действия яда, зависящие от организма: возраст, состояние здоровья, вес, привыкание (к наркотическим веществам, алкоголю, никотину).

Условия, зависящие от путей введения яда: яд может вводиться через кожные покровы, подкожную клетчатку, кровь, слизистые оболочки (к примеру, яд кураре действует при введении под кожу, а при введении в желудок не вызывает отравления).

Условия, зависящие от внешней среды: высокая температура, повышенная влажность, в ряде случаев низкая температура (при употреблении алкоголя в холодных условиях происходит переохлаждение организма и снижение его реакции на внешние факторы, что приводит к отравлению).

Отравление может происходить от различных природных и химических веществ, не имеющих какого-либо исчерпывающего перечня, однако на сегодняшний день особо часто встречаются отравления от наркотических средств (кодеин, морфин, героин), этилового спирта, лекарственных средств, не требующих рецепта при приобретении, а также от декоративных растений или кустарников (клещевина, вороний глаз, дурман и др.).

Расследование убийств, совершенных путем отравления, начинается с *осмотра места происшествия и осмотра трупа*. Это позволит уяснить общий характер произошедшего. Место нахождения трупа (на открытой местности или в помещении) позволит понять общий характер произошедшего и определить дальнейшие действия, необходимые для расследования убийства.

Особо важными объектами, обнаруженными при проведении осмотра, являются следы – отпечатки рук, ног, тканей одежды преступника, а также выделения его организма. Не менее важными находками, помогающими установить личность виновного и определить события произошедшего, считаются оброненные или брошенные преступником вещи. Все перечисленное, а также иные данные, полученные в ходе проведения осмотра, позволят определить признаки, указывающие на такие обстоятельства совершенного преступления, как: время преступного события, число преступников, предшествовавшие и последующие убийству действия, мотив виновного, несовпадение места убийства и места обнаружения

трупа, признаки инсценировки убийства под самоубийство, несчастный случай или естественную смерть.

При проведении *осмотра трупа и места его обнаружения* обязательно участие судебного медика и специалиста-химика, оказывающих содействие следователю в поиске необходимых следов преступления и их правильном изъятии. Во время проведения данного следственного действия следователю важно обратить внимание на наличие специфических запахов, указывающих на отравление (дыма, уксуса, газа, спирта и др.), а также на стаканы, бутылки, иную посуду или предметы, в которых может содержаться ядовитое вещество. Особое внимание следует обратить на мочу и рвотные массы, если таковые имеются рядом с трупом, поскольку в них (особенно в последних) может содержаться яд в неизменном виде.

На характер совершенного преступления указывают:

а) особенности трупных явлений (необычная интенсивность трупного окоченения (при отравлении кислотами, цианидами) или же наоборот её слабая выраженность (при отравлении наркотиками, инсулином));

б) нетипичная окраска трупных пятен (например, красные возникают при отравлении окисью углерода, а серые – при отравлении цианидами);

в) цвет кровных покровов (желтый – при отравлении фосфором);

г) зрачки (при отравлении атропином – узкие, морфином – широкие);

д) губы (сухость, следы рвотных масс, пищи, яда) состояние кожи лица и шеи (наличие подтеков);

е) следы на верхних конечностях (к примеру, на пальцах могут остаться следы яда);

ж) следы уколов на кожных покровах.

Необходимо изъять все предметы, на которых может содержаться яд (одежда, обувь, посуда и др.), и направить на физико-химическую экспертизу.

Экспертом могут быть также установлены данные о личности потерпевшего, которые могут способствовать расследованию преступления: возраст убитого, род его деятельности,

вредные привычки, травмы, операции. Также он может помочь следователю в выяснении предшествовавших событию фактов (употреблял ли потерпевший алкоголь, наркотические или иные вещества до смерти и др.).

Изначально труп осматривают в том виде, месте и положении, в котором он был обнаружен, одновременно фиксируя в протоколе данные, описывающие место нахождения трупа, его положение, позу, расположенные на трупе и возле него следы и предметы. Тщательно осматриваются одежда, обувь, содержимое карманов потерпевшего с целью обнаружения следов, необходимых для расследования преступления. Далее проводится осмотр обнаженного трупа с акцентом на характере трупных явлений, виде живота (впалый или вздутый), повреждений на трупе, ожогов, синяков, уколов, состояние головы, лица, глаз.

Допрос свидетелей позволяет ответить на вопросы о совершенном преступлении, поведении предполагаемого преступника после совершения убийства, взаимоотношениях виновного и убитого и др. В рамках проведения допроса следователю необходимо получить максимально полные данные о преступлении и виновном лице, поэтому важно установить: знает ли свидетель убийцу; каковы признаки его внешности; использовал ли он транспортное средство и др. Также важно узнать, видел ли свидетель кого-нибудь до или после совершенного преступления в районе места происшествия. Ценными сведениями, полученными в рамках допроса, являются данные о потерпевшем: знал ли свидетель потерпевшего; известно ли ему состояние и поведение потерпевшего до случившегося (намерения покончить жизнь самоубийством, повышенная осторожность, агрессия и конфликтность и др.); с кем он наиболее часто общался, состоял в отношениях; угрожал ли ему кто-нибудь, при каких обстоятельствах свидетель в последний раз видел потерпевшего и с кем, а также иная информация, способствующая расследованию и раскрытию преступления.

На основе полученных на первоначальном этапе расследования данных могут быть выдвинуты версии о виновном лице, которое наиболее часто входит в одну из групп: 1) незна-

комых потерпевшему; 2) его знакомых, но не проживавших с ним совместно; 3) близких потерпевшему и совместно с ним проживающих.

После определения круга лиц, подозреваемых в совершении убийства, проводится *освидетельствование подозреваемого и осмотр его одежды*, позволяющие подтвердить или опровергнуть версию о его причастности к совершенному убийству. В связи с этим, особое внимание обращается на: наличие телесных повреждений, их локализацию, количество и форму; наличие признаков побочных явлений (пузыри от ожогов, которые могут быть получены от попадания ядовитого вещества), наличие и характер микрочастиц (грязи, пыли, волос и т. п.); особые приметы (шрамы, родинки, татуировки и т.д.).

Обыск у подозреваемого в совершении убийства лица необходим прежде всего для поиска орудия преступления и принадлежностей к нему. Конкретно по преступлениям, совершенным путем отравления, проводится поиск ядовитых веществ, однородных с веществами с места происшествия. Пристальное внимание уделяется поиску одежды и обуви, которые, по имеющимся данным, были на подозреваемом при совершении убийства. Важное значение имеют обнаруженные документы, в частности записки с угрозами, с требованиями не давать избличающих показаний, квитанции на сдачу вещей в ломбард и иные.

Проведение допроса подозреваемого или обвиняемого необходимо для выяснения обстоятельств самого убийства или возможного оговора невиновного лица. В связи с этим вопросы, задаваемые данному лицу, будут делиться на следующие группы.

Вопросы, определяющие характер взаимоотношений допрашиваемого с потерпевшим (нейтральные, неприязненные, конфликтные, враждебные, интимные).

Вопросы, выясняющие особенности поведения лица в предшествующий преступлению период (была ли предварительная подготовка к его совершению, где было приобретено орудие убийства, как допрашиваемый и потерпевший оказа-

лись на месте преступления, были ли вызваны преступные действия лица поведением потерпевшего и др.).

Вопросы, проясняющие механизм убийства (как был использован яд, куда он был добавлен, знал ли о яде потерпевший, содействовал ли кто-либо совершению убийства и др.).

Вопросы, выясняющие характер поведения подозреваемого, обвиняемого после совершения преступления (пытался ли допрашиваемый помочь потерпевшему, желал ли скрыться или были попытки этого, какие действия предпринимал для сокрытия убийства, оказывал ли поддержку близким и родственникам потерпевшего и т.д.).

В случае обнаружения у допрашиваемого вещей потерпевшего важно выяснить: когда, где и при каких условиях они были им приобретены; в случае покупки – на какую сумму, кто был свидетелем приобретения.

Как было указано ранее, для расследования таких убийств необходимо проведение физико-химической экспертизы, в рамках которой определяется химическая природа различных веществ; судебно-психологической экспертизы (для выяснения состояния подозреваемого или обвиняемого до, в момент и после совершения преступления); судебной одорогической экспертизы (для установления тождества запаха подозреваемого или обвиняемого с обнаруженными запаховыми следами); ботанической экспертизы (при отравлении растениями); экспертизы пищевых продуктов (в случае отравления продуктами питания) и иных экспертиз, перечень которых может расширяться в зависимости от характера и способа совершенного убийства.

Деркачёва Татьяна Александровна
студентка юридического факультета
Воронежского государственного университета
Derkacheva Tatyana Alexandrovna
Student, Law Faculty
Voronezh State University

Ю. М. Зверева

ВЫЯВЛЕНИЕ И РАЗОБЛАЧЕНИЕ САМООГОВОРА

В статье рассматриваются разновидности самооговора, исследуются причины такого поведения обвиняемого, а также поднимаются вопросы касательно тактики поведения следователя при выявлении и разоблачении самооговора.

Ключевые слова: самооговор, тактика, следователь, криминалистика, показания, предварительное расследование.

IDENTIFY AND EXPOSE OF SELF-INCRIMINATION

The article discusses the types of self-incrimination, examines the reasons for such behavior of the accused, and also raises questions regarding the tactics of the investigator's behavior in identifying and exposing self-incrimination.

Key words: self-contract, tactics, investigator, forensic science, testimony, preliminary investigation.

Согласно УПК РФ, обвиняемый имеет право давать по делу любые показания, что порождает для него возможность сообщать и заведомо не соответствующие действительности сведения о своей виновности в совершении преступления. В некоторых случаях это приобретает характер самооговора.

В литературе выделяют добровольный и вынужденный самооговор, различие между которыми состоит в том, что мотивы добровольного носят личностный, внутренний характер, причиной же вынужденного самооговора является внешнее воздействие на обвиняемого (например, применение к нему физического или психического насилия). При этом также различают полный самооговор (при абсолютной не причастности заявителя к преступлениям); частичный самооговор (если причастность к преступлению в какой-то мере существует); реальный самооговор (в отношении преступления, действительно кем-то совершенного); нереальный самооговор (в отношении вымышленного преступления)¹.

¹ См.: Федорова Э. С., Перцев В. А. Ложные показания и меры по их разоблачению // Знать : общественно-политический журнал. 2008. № 11. С. 21.

© Зверева Ю. М., 2020

По поводу самой сущности самооговора в литературе высказано несколько точек зрения. Так, И. Л. Петрухин определяет самооговор как «заведомо ложные показания подозреваемого, обвиняемого, подсудимого перед органами государственной власти, в которых он признает себя виновным в совершении преступления, хотя в действительности его не совершал»². С. А. Касаткина считает, что самооговор есть добровольное ложное признание вины, при котором обвиняемый понимает и осознает, что сообщаемые им сведения не соответствуют действительности, но он по каким-либо причинам, согласующимся с его личными интересами, желает введения правоохранительных органов в заблуждение относительно своей причастности и виновности в совершении преступления³.

Касательно причин самооговора однозначного ответа нет и быть не может. Например, С. И. Викторский в качестве обстоятельств, вызывающих самооговор, называл «надежду избежать неволи, желание избавить виновного родственника или друга от кары правосудия, отчаяние вследствие, по-видимому, неопровержимых доказательств преступления»⁴. Интересные причины приводил М. Геринг, считавший, что обычно ими являются такие душевные болезни, как меланхолия или другие психические расстройства, главным образом истерического характера⁵.

И. В. Смолькова, анализируя современную следственно-судебную практику, пишет, что самооговор возможен по следующим мотивам:

- 1) желание уберечь от уголовной ответственности родных и близких, т.е. лиц, чьи интересы для обвиняемого оказываются выше, чем его собственные;
- 2) стремление быть осужденным за преступление небольшой или средней тяжести, чтобы избежать ответственности за действительно совершенное тяжкое преступление;

² Петрухин И. Л. Самооговор // Советская юстиция. 1970. № 13. С. 11–13.

³ См.: Касаткина С. А. Признание обвиняемого : монография. М., 2010. С. 107–108.

⁴ Викторский С. И. Русский уголовный процесс. М., 1997. С.290–292.

⁵ См.: Геринг М. Криминальная психология. М., 1923. С. 25.

3) намерение выгородить соучастников, приняв их вину на себя, полагая, что мера наказания за совершение преступления одним лицом меньше, чем за совершение преступления группой лиц либо с целью получения материального или иного вознаграждения от соучастников;

4) желание показать себя бывалым, «матерым» преступником (чаще всего это свойственно несовершеннолетним правонарушителям);

5) желание скорее попасть в места заключения, чтобы обеспечить возможность проживания и питания;

6) страх перед строгим наказанием, которое может быть применено, если не последует признания и чистосердечного раскаяния;

7) стремление сократить срок следствия и пребывания под стражей в расчете на то, что суд во всем разберется и оправдает невиновного, и т.д.⁶

К сожалению, самоговору также способствуют необъективность и предвзятость расследования, поспешное и поверхностное ведение дела, отказ следователя от проверки версий и обстоятельств, оправдывающих обвиняемого.

Для расследования самоговора необходимо разрешить целый комплекс вопросов, таких как:

1) обстоятельства дела, в связи с расследованием которого получены данные о самоговоре (время, место, вид преступления и т.д.);

2) сведения о личности подозреваемого, обвиняемого, осужденного;

3) событие самоговора (его время, место, мотивы и другие обстоятельства);

4) обстоятельства, предшествовавшие самоговору и обусловленные им:

– когда, кем, при каких обстоятельствах, из каких источников были получены сведения, давшие основание заподозрить заявителя в самоговоре;

⁶ См.: Смолькова И. В. Самоговор как разновидность показаний обвиняемого // Сибирские уголовно-процессуальные и криминалистические чтения. 2016. №3. С. 43–50.

- какие меры и методы были осуществлены для проверки, углубления, уточнения, развития исходных данных;
- как реагировал самооговорщик на задержание, на привлечение его к уголовной ответственности;
- какие изменения произошли в условиях его содержания, в отношении к нему со стороны органов дознания, предварительного следствия после того, как он признал свою вину;
- к каким негативным последствиям привел самооговор, как он повлиял на установление истины по делу, на судьбу самооговорщика и других людей;

б) имели ли место нарушения законности при проведении следственных действий, если имели, то в чем они выражались, кем, когда, по каким причинам допущены; меры, принятые в отношении нарушителей⁷.

В криминалистической литературе выделяют ряд признаков, которые могут свидетельствовать о наличии самоговора:

- получение данных, с достоверностью исключающих возможность совершения преступления этим подозреваемым (обвиняемым), в том числе установление, что это преступление было совершено другими лицами;
- обнаружение доказательств, ставящих под сомнение правдивость показаний подозреваемого или обвиняемого (например, получение заключения эксперта о том, что смерть потерпевшего наступила в результате иной причины, чем та, о которой говорил подозреваемый или обвиняемый);
- подозреваемый или обвиняемый отказывается от показаний, данных ранее, в которых он сообщал о своей причастности к преступлению.

Однако установление какого-либо из этих признаков еще не означает, что самооговор имел место. Окончательный вывод об этом может быть сделан лишь по результатам проверки версии о самоговоре, а также других конкурирующих версий (например, о том, что обвиняемый сознательно вводит следствие в заблуждение по поводу обстоятельств преступления).

Выделяют следующие виды версий.

⁷ См.: *Образцов В. А., Богомолова С. Н.* Криминалистическая психология. М., 2002. С. 390–402.

1. Общие версии:

– показания о самооговоре являются ложными, самооговора не было;

– самооговор имел место.

2. Частные версии о мнимом самооговоре (например, заявление о самооговоре ложно и сделано в целях уклонения от ответственности за преступление).

3. Частные версии о реальности самооговора:

а) по целям самооговора:

– чтобы скрыть более тяжкое преступление;

– чтобы изменить место и обстановку совершения преступления;

– чтобы остановить незаконное психологическое и физическое воздействие со стороны работников, осуществляющих расследование, и других лиц, действующих под их руководством;

– по иным соображениям (например, помочь своему близкому);

б) по источнику информации, использованной при даче показаний:

– сведения об обстоятельствах и деталях преступления подсказаны лицом, осуществляющим расследование или участвовавшим в его оперативном, технико-криминалистическом или ином обеспечении;

– использована информация, услышанная или полученная от других лиц (сокамерников, прессы и пр.);

– обстоятельства преступления смоделированы при помощи сведений, ставших известными в ходе допросов и участия в других следственных действиях.

При наличии данных о возможности самооговора в первую очередь нужно допросить лицо, заявившее о факте самооговора. Это может быть как тот, кто подозревается в самооговоре, так и иное лицо. Тогда выясняется, когда и каким образом заявителю стало известно о самооговоре, каковы основания для такого вывода, и не является ли он предположительным; что именно подтолкнуло допрашиваемого на дачу заявления о самооговоре со стороны подозреваемого (обвиняемого, осужденного), в каких отношениях он состоит с последним.

Поскольку самооговор является разновидностью ложных показаний, то при его разоблачении также возможно применение тактических приемов изобличения во лжи. Р. С. Белкин подразделяет их на 3 группы:

1) приемы эмоционального воздействия; например, использование фактора внезапности путем постановки «лобового» вопроса в тот момент, когда допрашиваемый такого вопроса не ожидал;

2) приемы логического воздействия; они заключаются в демонстрации несоответствия показаний действительности. Это логический анализ противоречий между показаниями допрашиваемого и имеющимися в деле показаниями других лиц; внезапное предъявление доказательств, полностью опровергающих предыдущие показания допрашиваемого;

3) тактические комбинации; они заключаются в создании следователем ситуации на основе действительных фактов, которая будет неправильно истолкована допрашиваемым, что приведет к его изобличению во лжи⁸.

Также используются такие тактические приемы, как внезапность, допущение легенды, отвлечение внимания и пресечение лжи⁹.

Между тем в судебной практике описываются примеры самооговора, установление которого сопряжено с определенными трудностями. Подобные ситуации возникают, когда оговорившее себя лицо находилось во время преступления на месте его совершения, но участия в нем не принимало (оказалось там случайно и наблюдало за происходящим как очевидец, активно вмешивалось в ход происходящего в целях пресечения преступления и т.д.).

В этом случае особое значение приобретает исследование вопросов:

а) причины, по которым лицо оказалось на месте происшествия;

⁸ См.: Белкин Р. С. Криминалистика : учебник. М., 2001. С. 414–418.

⁹ См.: Доспулов Г. Г. Психология допроса на предварительном следствии. М., 1976, С. 102–105.

б) какие объективные данные могут быть обнаружены для подтверждения или опровержения версии о самооговоре, и как они могут повлиять на увеличение доказательственной базы;

в) какие обстоятельства и соображения побудили подозреваемого или обвиняемого оговорить себя в том, чего он не совершал.

На основе изучения материалов дела получают сведения:

а) о состоянии доказательственной базы по делу до того, как обвиняемый признал свою вину, и после этого обстоятельства;

б) какие обстоятельства содеянного были известны следствию до признания;

в) получены ли следствием какие-либо новые доказательства благодаря признанию обвиняемым своей вины, которые не могли быть собраны без его показаний;

г) подтверждаются ли показания материалами дальнейшего расследования;

д) не противоречат ли сведения об обстоятельствах преступления, полученные от обвиняемого после признания им своей вины, другими объективными данными, имевшимися до этого или собранными в дальнейшем.

На базе полученных результатов разрабатывается программа дальнейшего расследования для отработки версий о реальности или мнимости самооговора, где отражается необходимость исследования алиби обвиняемого, доводов и суждений по поводу событий и причин самооговора (путем допроса лиц, на которых ссылается заявитель о самооговоре, поиска и исследования документов, проведения очных ставок, криминалистических и иных экспертиз).

Четкая оценка собранных данных позволяет принять и соответствующим образом реализовать необходимые правовые решения: о прекращении уголовного преследования в отношении невиновного лица, если заявление о самооговоре нашло объективное подтверждение, и его реабилитации; о возбуждении уголовного дела в отношении лиц, допустивших нарушение законности, если это установлено; о направлении

в суд дела по обвинению заявителя в совершении им преступления в случае установления, что его показания о самооговоре являются ложными.

*Зверева Юлия Михайловна
студентка юридического факультета
Воронежского государственного университета
Zvereva Yulia Mikhailovna
Student, Law Faculty
Voronezh State University
E-mail: juli.zverewa@yandex.ru*

А. А. Калугина

ЛИНГВИСТИЧЕСКАЯ ЭКСПЕРТИЗА

Статья посвящена проблемам определения лингвокриминалистики как науки, ее задач и связи с другими науками. Рассмотрению подлежат классификация судебных экспертиз в сфере лингвистики и принципы производства лингвистической экспертизы.

Ключевые слова: лингвокриминалистика, лингвистическая экспертиза, судебная экспертиза.

LINGUISTIC EXPERTISE

This article is about problems of determination of linguocriminalism term, its objectives and connection to other science. Have been studied classification of forensic examination in linguistic sphere and the principles of linguistic expertise making.

Key words: linguocriminalism, linguistic expertise, forensic examination.

На сегодняшний день лингвокриминалистика как самостоятельная наука продолжает свое формирование, начатое в

конце XX века. Криминалисты и лингвисты до сих пор ведут споры о первичности своих учений в данной области исследования. Прекратить их дискуссии, к сожалению, не представляется возможным, однако объяснить значение лингвокриминалистики, изучить природу лингвистической экспертизы и подвергнуть анализу процедуру назначения и проведения последней нам под силу.

В настоящее время лингвокриминалистика получает все больший стимул развития, так как расширился ее предмет: важное место стала занимать именно лингвистическая экспертиза, чему способствует свобода слова. Значительно увеличилось количество документов, которые необходимо интерпретировать для разрешения того или иного спора.

Возросла и публичность общения: огромное количество информации мы получаем из СМИ, Интернета, телевидения. Возникают многочисленные споры по поводу документов, уставов, договоров, по делам о защите чести и достоинства. Это и есть оборотная сторона свободы слова. К сожалению, растет уровень распространенности экстремизма, возбуждения расовой, национальной розни, религиозной вражды и т.д.

Кроме прочего, экспертизе подлежит реклама, в которой могут быть установлены нарушения антимонопольного законодательства. Также возрастает потребность такого вида исследований в связи с увеличением количества коммерческих фирм и созданием ими торговых марок и названий.

Актуальность самой экспертизы и данной темы также обусловлена внесением изменений в КоАП РФ так называемым «законом об оскорблении властей и фейковых новостях». С его принятием появятся новые правонарушения, для выявления которых просто необходимо исследование текста компетентными экспертами.

Термин *лингвокриминалистика*, как считает М. А. Грачев, имеет три значения:

- 1) раздел науки о языке, изучающий текст для юридических целей;
- 2) раздел языковедческой науки, обучающий составлению судебных лингвистических экспертиз;

3) раздел науки о языке, изучающий социолингвистические аспекты криминальной субкультуры.

Некоторые ученые (например Е. И. Галяшина, Н. Д. Голев) используют термин юрислингвистика, понимая под ним первые два значения термина лингвокриминалистика. Однако понятие лингвокриминалистика включает в себя также анализ элементов субкультуры криминального мира¹: арго, тарабарский и условный язык, клички, татуировки, тайные жесты и мимика, пословицы и поговорки.

Лингвокриминалистика как раздел науки о языке в широком смысле преследует цель изучения текста, в узком понимании – составление лингвистических экспертиз. Профессор И. А. Стернин для простоты понимания студентами сформулировал свое лаконичное определение: «Лингвокриминалистика – это наука о следах преступления в сфере языка»².

По нашему мнению, определения, сформулированные М. А. Грачевым, довольно точно обозначают различные области – в том числе прикладные – исследуемой нами науки. Составлены они довольно просто и доходчиво. И. А. Стернин же практически не опирается на научные термины, предлагая значение, подходящее для применения лишь в сфере проведения экспертиз в рамках уголовного процесса.

Как нам кажется, в данных целях правильнее будет определить лингвокриминалистику как науку о следах правонарушений в сфере языка, а также об анализе смысла текста в целях совершения правосудия.

В настоящий момент лингвистическая экспертиза занимается решением таких вопросов как:

– исследование спорного текста, высказывания или языкового знака (например, документа, газетной статьи, телепередачи, фирменного наименования, товарного знака и др.) с целью установления его смыслового содержания;

¹ См.: Грачев М. А., Грачев А. М. Современные проблемы лингвокриминалистики как науки // Вестник Череповецкого гос. ун-та. 2015. № 1. С. 26–29.

² Стернин И. А. Основы лингвокриминалистики : учеб. пособие. Воронеж : Издательский дом ВГУ, 2018. 303 с.

– исследование спорного текста, высказывания или языкового знака с точки зрения жанровой, композиционной или лексико-грамматической формы выражения;

– разъяснение на основе профессиональных лингвистических познаний правил применения норм современного русского языка с учетом функционально-стилистической принадлежности спорного текста.

Перечень этих задач далеко не полный.

Лингвокриминалистика – наука молодая. Между криминалистами и лингвистами до сих пор ведется спор, что же есть лингвокриминалистика: подраздел криминалистики или ответвление лингвистики? Наверное, решить этот вопрос нам не удастся никогда. Однако уже сегодня можно сказать, что лингвокриминалистика является неким детищем лингвистики, юриспруденции, психологии и даже физико-технических наук.

Связь с лингвистикой заключается в том, что эксперт в первую очередь изучает текст, применяя специальные знания о языке, оперируя терминами этой науки: синтаксис, слабые и сильные позиции, семантика, рецептивные схемы и т.д.

Юриспруденция регулирует порядок проведения и назначения экспертизы, правомочия эксперта, а также противоправность или, наоборот, законность тех или иных фраз и выражений, используемых в тексте.

С помощью познаний в психологии человека и филологии конкретного народа эксперт может определить примерную социальную группу, к которой относится автор, а иногда и признаки его личности.

Физика оказывается полезна при проведении, во-первых, фоноскопической экспертизы – исследования голоса, которое полностью проводится с помощью специальных технических средств, компьютерных программ. То же можно сказать об исследовании почерка, хотя такие экспертизы проводились и много столетий назад, когда о каких-либо инструментах, кроме разве что лупы, и мечтать не приходилось.

Профессор И. А. Стернин выделяет следующие виды экспертиз:

1. Лингвистическая – анализ отдельных текстов и высказываний. В данном случае в компетенцию эксперта входят:

– рассмотрение материалов по делам о защите чести и достоинства (оскорбление, клевета, умаление чести и достоинства, умаление деловой репутации, распространение порочащих сведений, неуважение к суду, причинение ущерба деловой репутации и пр.); данная категория занимает примерно 40–50 % всех экспертиз, проводимых экспертами-лингвистами;

– толкование текстов законов, спорных документов и договоров;

– толкование смысла слов и выражений в контексте;

– диагностическая экспертиза – установление признаков автора и исполнителя текста. Выявлению подлежат лингвистические маркеры разных полов, возрастов, социальных групп, профессий. В данном случае выводы эксперта будут являться скорее вероятностными, так как текст может быть надиктован человеком другого пола, возраста, социальной группы, в таком случае установить автора с помощью данного вида исследования представляется невозможным;

– речевое хулиганство – анализ брани, нецензурных выражений, текстов экстремистского характера, разжигающих межнациональную рознь;

– речевое манипулирование – исследование рекламы, предвыборных агитационных материалов, описаний около-медицинских практик.

2. Автороведческая экспертиза – установление авторства, определение автора по предоставленному тексту. В данном случае отличие от судебного-лингвистической экспертизы заключается в следующем: эксперт сравнивает два и более текстов, чтобы ответить на вопрос: «Автором данных произведений является одно и то же лицо или разные лица?».

3. Фоноскопическая экспертиза – идентификация личности по фонетическим признакам, т. е. по голосу. Выполняется такая экспертиза путем применения различных технических средств.

4. Судебно-почерковедческая экспертиза – идентификация личности по почерку. Например, по результатам такого

исследования происходит установление подлинности подписи. Сюда же относят технику криминалистического исследования документов (изучение на предмет затертых слов и символов, определение типа бумаги, чернил и т.д.).

Главным объектом исследования лингвокриминалиста является текст³. Под ним обычно понимается «объединенная смысловой связью последовательность знаковых единиц, основными свойствами которой являются связность и цельность»⁴. Как видно из определения, текстом можно считать и иллюстрации, и различного рода дорожные знаки, и условные знаки моряков и прочее, т. е. любую информацию, имеющую систему. Любой текст (а значит, и любая информация) появляются и существуют в определенном социально-культурном пространстве, именно оно порождает информацию и определяет механизмы ее интерпретации. Заметим, что параметр времени для них является ключевым.

Наконец, текст анализируется с учетом некоторых основных принципов⁵. Во-первых, принцип учета многозначности слов и выражений. Заключается он в том, что при выполнении экспертизы необходимо исходить из многозначности спорных слов и описывать все их значения. При установлении многозначности слова необходимо пользоваться комплексом современных словарей, включая словари сленга и разговорной речи, а также анализировать употребление слова в современных текстах (например, по «Корпусу русского языка»), поскольку оно может иметь новые значения, представленные уже в практике современного словоупотребления, но не отраженные в словарях.

Во-вторых, принцип учета контекста употребления спорного слова или выражения. После выявления многозначности слова эксперт должен проанализировать контексты употре-

³ См.: *Грачев М. А.* Проблемы становления и формирования лингвокриминалистики как науки // Вестник Нижегородского университета им. Н. И. Лобачевского. 2010. № 4 (2). С. 497–500.

⁴ Лингвистический энциклопедический словарь / под ред. В. Н. Ярцевой. М., 1990. С. 507.

⁵ См.: *Стернин И. А.* Принципы лингвокриминалистического анализа текста // Вестник КРСУ. 2016. Том 16, № 18. С. 53–55.

бления спорного слова и показать, в каком конкретно из своих значений актуализируется данное слово в спорном тексте. Необходимо показать, что в данном контексте есть языковые маркеры, указывающие на актуализацию конкретного значения. Учет многозначности и контекста особенно важен при выполнении экспертизы по искам об оскорблении, унижении чести, достоинства и умалении деловой репутации. Потенциально оскорбительные слова могут, будучи употреблены в контексте, не относиться к истцу либо употребляться в значении, не характеризующем данное лицо, а лишь выражающем субъективные эмоции говорящего.

В-третьих, принцип учета ситуации употребления спорного слова или выражения. Ситуация может прояснить значение, в котором употреблено слово. Здесь анализу подлежит обстановка, во время которой были использованы те или иные слова или выражения, профессия или деятельность лица, которое произносит соответствующие слова или выражения, адресат высказывания и т. д.

Без соблюдения данных принципов осуществить лингвистическую экспертизу надлежащим образом невозможно. Использование их в совокупности позволяет сделать объективные и наиболее достоверные выводы.

Таким образом, лингвистическая экспертиза является неотъемлемой частью «большой семьи» судебных экспертиз со своими особенностями и тонкостями. Ее небольшой возраст говорит лишь о том, что данный вид экспертиз в наше время развивается и разрастается со все большей скоростью, приобретая популярность среди участников судебных тяжб.

*Калугина Анна Александровна
студентка юридического факультета
Воронежского государственного университета*

*Kalugina Anna Aleksandrovna
Student, Law Faculty
Voronezh State University
E-mail: an1ta@inbox.ru*

А. А. Рожкова

О НЕКОТОРЫХ ПРОБЛЕМАХ НАЗНАЧЕНИЯ НАКАЗАНИЯ В СЛУЧАЕ ЗАКЛЮЧЕНИЯ ДОСУДЕБНОГО СОГЛАШЕНИЯ О СОТРУДНИЧЕСТВЕ

В статье рассматривается уголовно-правовой аспект досудебного соглашения о сотрудничестве, дается его оценка. Акцент делается на проблемах, возникающих при назначении наказания в связи с заключением досудебного соглашения о сотрудничестве.

Ключевые слова: досудебное соглашение о сотрудничестве, уголовное наказание, назначение наказания.

ABOUT SOME PROBLEMS OF ASSIGNMENT OF PUNISHMENT IN CASE OF THE CONCLUSION OF THE PRE-JUDICIAL AGREEMENT ABOUT COOPERATION

In this article the criminal and legal aspect of the pre-judicial agreement about cooperation is considered. Introduction of institute of the pre-judicial agreement about cooperation: break forward in law or a step backwards? The emphasis is placed on the problems arising at assignment of punishment in connection with the conclusion of the pre-judicial agreement about cooperation.

Key words: pre-judicial agreement about cooperation, punishment, assignment of punishment.

Одной из прорывных идей в российском праве стало введение в уголовное и уголовно-процессуальное законодательство такого института, как досудебное соглашение о сотрудничестве (далее ДСоС). В пояснительной записке, сопровождающей принятие соответствующих поправок в Уголовно-процессуальный кодекс РФ (далее – УПК РФ), указывалось на то, что данный институт вводится «в целях раскрытия и расследования «заказных» убийств, фактов бандитизма, наркопреступлений, коррупционных проявлений», а для этого «чрезвычайно важно, предоставлять правоохранительным органам

возможность привлекать к сотрудничеству лиц, состоящих в организованных группах и преступных сообществах, при условии значительного сокращения таким лицам уголовного наказания и распространения на них государственной защиты потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства»¹.

Цели введения данного института вполне оправданны, однако те поправки, которые были введены в уголовное законодательство, до сих пор вызывают ряд проблем, препятствующих применению данного института по его назначению. В Уголовном кодексе РФ (далее УК РФ) определяются правила назначения наказания, которыми руководствуется суд при вынесении итоговых решений, но с введением ДСоС данный институт пополнился рядом норм, регламентирующих правила назначения наказания при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве. Данные изменения в уголовный закон вызывают ряд вопросов. Так, ч. 2 ст. 62 УК РФ говорит, что в случае заключения ДСоС при наличии смягчающих обстоятельств, предусмотренных пунктом «и» ч. 1 ст. 61 УК РФ, и отсутствии отягчающих обстоятельств срок или размер наказания не могут превышать половины максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного соответствующей статьей особенной части УК РФ. При этом данные «льготы» для подозреваемого/обвиняемого, который пошёл на заключение ДСоС, применяются только в случае выполнения двух обязательных условий (помимо тех, которые необходимо выполнить, чтобы ДСоС было заключено), требующих исполнения, каждое из которых при системном анализе норм уголовного законодательства вызывают вопросы.

Первое условие – наличие смягчающих обстоятельств, предусмотренных пунктом «и» ч. 1 ст. 62 УК РФ, к которым законодатель относит следующие: явка с повинной, активное

¹ Пояснительная записка к проекту федерального закона «О внесении изменений в Уголовный Кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» (о введении особого порядка вынесения судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

способствование раскрытию и расследованию преступлений, изобличению и уголовному преследованию других соучастников преступлений, розыску имущества, добытого преступным путем.

Первый вопрос, который возникает: как соотносится явка с повинной в качестве смягчающего обстоятельства с основаниями заключения досудебного соглашения о сотрудничестве? Возможно ли, учитывая данную формулировку закона, смягчить наказание субъекту, который не в полной мере выполнил все взятые на себя обязательства, но в арсенале которого присутствует явка с повинной? За исключением явки с повинной, все остальные смягчающие обстоятельства, указанные в данном пункте, дублируют действия, которые являются основаниями заключения ДСоС, таким образом, нужно ли учитывать данные обстоятельства дважды: впервые – как основания заключения ДСоС, а в дальнейшем как основания смягчения наказания?

Рассмотрим пример. Ш. был признан судом виновным в участии в устойчивой вооруженной группе и совершаемых ею нападениях в целях хищения чужого имущества в крупном размере с применением насилия, опасного для жизни и здоровья, с угрозой применения такого насилия, с применением предметов, используемых в качестве оружия, с незаконным проникновением в жилище организованной группы. С ним было заключено ДСоС. В кассационной жалобе адвокат просил приговор изменить, смягчить назначенное Ш. наказание, указывая, что обстоятельством, смягчающим наказание, является активное способствование раскрытию и расследованию преступления, изобличение других участников преступления. Однако ВС РФ, рассмотрев данную жалобу, констатировал: «Изобличение Ш. других участников преступлений, в том числе и организатора преступной группы, оказание следствию помощи в собирании доказательств для установления всех обстоятельств расследуемого уголовного дела, на которые делается ссылка в жалобе, явились основаниями проведения судебного заседания и вынесения судебного решения в отношении Ш. в особом поряд-

ке, предусмотренном главой 40-1 УПК РФ, т.е. уже учтены законодателем»². В таком случае, зачем в ч. 2 ст. 62 УК РФ оговаривается данное условие?

Второе условие – отсутствие отягчающих обстоятельств, к которым законодатель в соответствии со ст. 63 УК РФ относит, например, совершение преступления в составе группы лиц, группы лиц по предварительному сговору, организованной группы или преступного сообщества (преступной организации), совершение преступления с использованием оружия, боевых припасов, взрывчатых веществ, взрывных или имитирующих их устройств, и ряд других. Можно смело утверждать, что среди претендентов на заключение ДСоС мало кто будет отвечать требованию об отсутствии отягчающих обстоятельств. Данный факт также дает некоторую возможность для злоупотреблений со стороны следователей, которые могут просто не разъяснять это положение закона подозреваемым/обвиняемым с целью получения необходимой информации.

Возникает вопрос о соотношении целей введения данного института и данной нормы. Ведь ДСоС, по замыслу, нацелено на получение информации о деятельности организованных групп, преступных сообществ, это подтверждается нормой, закрепленной в ч. 4 ст. 317.6 УПК РФ, где сказано, что особый порядок судебного разбирательства не применяется, если содействие подозреваемого или обвиняемого следствию заключалось лишь в сообщении сведений о его собственном участии в преступной деятельности. Таким образом, мы можем обнаружить интересную вещь: несмотря на цели введения данного института в российское законодательство, формально данное положение препятствует применению досудебного соглашения о сотрудничестве на практике.

Подводя итог, следует отметить, что на практике данный институт применяется несмотря на указанные выше недостатки, однако известно, что дьявол таится в деталях, поэтому для того, чтобы избежать злоупотреблений и различного

² Обзор судебной практики Верховного Суда РФ // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2012. № 12.

рода неточностей при применении досудебного соглашения о сотрудничестве, необходимо исправлять указанные выше недостатки законодательства.

*Рожкова Анна Андреевна
студентка юридического факультета
Воронежский государственный университет
Rozhkova Anna Andreevna
Student, Law Faculty
Voronezh State University
Email: An4ik22@yandex.ru*

В. А. Саввина

ПОНЯТИЯ И ПРИЗНАКИ МНОЖЕСТВЕННОСТИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

В статье рассматриваются различные точки зрения на определение понятия множественности преступлений, предлагается наиболее удачное определение понятия, которое отражает все признаки данного явления. Проводится анализ основных признаков множественности преступлений. Предлагаются основные пути совершенствования законодательства по исследуемой теме.

Ключевые слова: множественность преступлений, признаки множественности преступлений, обстоятельства, исключающие множественность преступлений.

THE CONCEPT AND SIGNS OF PLURALITY CRIMES

The article discusses various points of view on the definition of the concept of multiplicity of crimes, suggests the most successful concept that reflects all the signs of this phenomenon. The analysis of the main features of the multiplicity of crimes. The main ways of improving the legislation on the topic under study are proposed.

Key words: *plurality crimes, the signs of plurality crimes, circumstances precluding multiple offenses.*

Институт множественности преступлений зародился давно. Впервые повышенная ответственность за повторность преступлений была установлена в Двинской уставной (1397 г.) и Псковской уставной (1462 г.) грамотах.

Как известно, в России термин «множественность преступлений» никогда не был легализован в нормативных источниках и до сих пор не нашел закрепления в современном законодательстве. Несмотря на то, что данный термин отсутствует в уголовном законе, он довольно часто используется в теории уголовного права и правоприменительной практике.

Множественность преступлений в науке уголовного права достаточно продолжительное время не являлась предметом научного исследования. И лишь в 1960–1970-х гг. научный интерес к данному уголовно-правовому институту начал значительно повышаться. Первые определения понятия множественности были даны в юридической науке в 1970-х гг. Множественностью преступлений признавали те случаи, когда в поведении одного лица обнаруживались признаки двух и более преступлений.

В дальнейшем взгляды на определение данного понятия подвергались изменениям и совершенствовались. Разные ученые пытались сформулировать определение множественности преступлений с помощью выявления наиболее типичных ее признаков.

Так, например, Е. А. Фролов и Р. Р. Галиакбаров множественностью преступных деяний называли стечение нескольких правонарушений, предусмотренных уголовным законом в поведении одного и того же лица. При этом каждый из актов общественно-опасного поведения субъекта обязательно должен представлять собой самостоятельный состав преступления¹. Однако данная формулировка в настоящее время

¹ См.: Фролов Е. А. Галиакбаров Р. Р. Множественность преступных деяний как институт советского уголовного права : учебное пособие. Свердловск : Свердловск. юрид. ин-т, 1967. С. 8.

подвергается некоторой критике. Во-первых, не совсем удачным является термин «стечение», который искажает сущность данного явления. Ю. Е. Тарасова указывает, что «стечение нескольких правонарушений в поведении одного лица» скорее подразумевает совершение нескольких преступных деяний одним лицом либо одновременно, либо с небольшим разрезом во времени, что приводит к сужению самого понятия множественности преступлений, так как из данного понятия исключаются случаи совершения преступлений через продолжительный период времени (например, после осуждения за ранее совершенное преступление)². Во-вторых, в определении Фролова и Галиакбарова не было отражено то обстоятельство, что преступления, образующие множественность, должны влечь за собой уголовно-правовые последствия. Позже Р. Р. Галиакбаров внес изменения в определение понятия множественности. В своей работе он писал, что это совершение одним и тем же лицом нескольких правонарушений, каждое из которых расценивается уголовным законом как самостоятельное преступление³. Но и в этом определении Галиакбаров не указывает на уголовно-правовые последствия в качестве одного из признаков множественности преступлений.

Б. А. Куринов в теории советского уголовного права определял множественность преступлений как совершение лицом двух или более преступлений, по которым не погашена судимость и не истекли сроки уголовного преследования⁴. Формулировка данного определения является не очень удачной, поскольку в ней делается акцент не на все обстоятельства, исключющие множественность преступлений, а всего на два из них. В таком случае более правильно было бы пойти путем перечисления всех обстоятельств, которые препятствуют образованию множественности преступлений.

² См.: Тарасова Ю. Е. Эволюция взглядов на понятие множественности преступлений в российской уголовно-правовой науке // Актуальные проблемы российского права. 2018. № 7. С. 178–184.

³ См.: Галиакбаров Р. Р., Козаченко И. Я. Уголовное право России. Часть Общая // под ред. Л. Л. Кругликова. М., 1999. С. 308.

⁴ См.: Куринов Б. А. Научные основы квалификации преступлений. М. : Издательство МГУ, 1976. С. 320.

В современной юридической литературе продолжается анализ данного уголовно-правового института. Однако и на сегодняшний день среди ученых нет единого подхода к определению множественности преступлений. Многие юристы раскрывают данное понятие как совершение лицом двух или более самостоятельных законченных преступлений, влекущих за собой уголовно-правовые последствия⁵. Но данное определение нельзя назвать верным, так как в соответствии с постановлением Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 25 декабря 2015 г. № 58 «О практике назначения судами уголовного наказания» множественность преступлений могут образовывать не только оконченные преступные деяния, но и уголовно-наказуемые покушения и приготовления к совершению преступлений⁶.

Анализируя различные взгляды на определение понятия множественности преступлений, стоит сказать, что в науке уголовного права на сегодняшний день все-таки сформировалась точка зрения, которую поддерживают большинство юристов. Согласно доминирующему подходу, множественность преступлений – это совершение одним субъектом двух или более преступных деяний до привлечения к уголовной ответственности, либо совершение преступления вновь после осуждения за предыдущее преступление, если при этом не сняты уголовно-правовые последствия совершения преступления, и при этом отсутствуют процессуальные препятствия для рассмотрения уголовного дела в суде⁷. На мой взгляд, данная трактовка – наиболее совершенная, так как в значительной степени раскрывает самые важные аспекты этого уголовно-правового института.

В действующем Уголовном кодексе Российской Федерации 1996 г., в частности в статьях 17 и 18, получили закрепление лишь основные формы (виды) множественности преступлений – совокупность преступлений, рецидив преступлений.

⁵ См.: Сидоренко В. И., Толкаченко А. А., Шулепов И. А. Уголовное право Российской Федерации. Общая часть : учеб.-метод. пособие. М., 1997. С. 32.

⁶ Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 1999. № 8. С. 4.

⁷ Незнамова З. А., Козаченко И. Я. Уголовное право. Общая часть : учебник. М., 1997. С. 296.

Однако, думается, что законодатель проявил определенную нелогичность, так как до сих пор на законодательном уровне не закреплено понятие множественности преступлений, что порождает ряд дискуссий среди юристов. Целесообразнее было бы включить в состав Уголовного кодекса Российской Федерации отдельную главу, посвященную множественности преступлений, закрепить в ней легальное определение данного термина, как это делают законодатели некоторых зарубежных стран. Так, например, в уголовных кодексах Республики Узбекистан, Латвии, Республики Молдова и Республики Беларусь множественности преступлений посвящены отдельные главы, в которых и дается легальное определение этого понятия.

Анализируя последнее определение понятия можно выделить признаки, характерные для обеих форм множественности преступлений.

Основными признаками множественности преступлений являются следующие.

В качестве первого признака все исследователи без исключения выделяют *совершение одним и тем же лицом нескольких преступных деяний*. Это лицо должно соответствовать всем признакам субъекта преступления. При этом вовсе не исключается наличие множественности преступлений, например, в действиях группы лиц с предварительным сговором. Если такая группа совершает несколько преступлений, то имеет место множественность преступлений для всех соучастников. Поэтому представляется, что при формулировке данного признака необходимо употреблять термин «субъект», потому как именно субъект преступления во всех случаях множественности преступлений должен быть один.

Вторым признаком является то, что *каждое из преступлений, входящих в множественность, должно являться именно преступлением*, т. е. общественно-опасным деянием, запрещенным уголовным законом. Совершение лицом преступления и административного правонарушения, гражданско-правового деликта, дисциплинарного проступка, множественности преступления не образует. Нельзя говорить о множественности и в том случае, если одно из двух деяний не

считается преступлением в силу ч. 2 ст. 14, т. е. в силу своей малозначительности.⁸

Третий признак: *каждое из преступлений входящих в множественность преступлений, должно содержать в себе самостоятельный состав преступления*, т. е. должно являться самостоятельным основанием для привлечения лица к уголовной ответственности. Это могут быть как простые, так и сложные единичные преступления. Множественность преступлений может охватывать как оконченные преступления, так и преступления, прерванные на стадии приготовления или покушения; преступления, совершенные в одиночку, и преступления, совершенные при любой разновидности соучастия. Такой вывод содержался в постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 11 июня 1999 г. № 40 «О практике назначения судами уголовного наказания». В частности отмечалось, что по смыслу ст. 18 УК РФ при решении вопроса о наличии рецидива преступлений не имеет значения, являлось ли оконченным или неоконченным умышленное преступление, за которое лицо осуждается по последнему приговору, либо осуждалось ранее, а также являлось ли лицо исполнителем или соучастником любого из этих преступлений⁹. На возможность рецидива при неоконченных преступлениях указывает и действующее постановление Пленума Верховного Суда от 24 декабря 2015 г. № 58.

Содержание четвертого признака сводится к тому, что *каждое из преступлений, входящих в множественность, должно сохранять в себе способность влечь уголовно-правовые последствия на момент рассмотрения уголовного дела в суде*. Если хотя бы по одному из нескольких деяний отсутствуют юридические последствия, то оно не может вместе с другим преступлением образовывать множественности. Однако уголовно-наказуемые деяния, хотя и сохранившие уголовно-правовые последствия, не могут повлечь образования множественности, если имеют место уголовно-процессуальные пре-

⁸ Уголовный кодекс Российской Федерации : федер. закон от 24 мая 1996 г. № 63-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 25. Ст. 2954.

⁹ Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 1999. № 8. С. 4.

пятствия. Т. Г. Черненко в своих работах указывал на то, что выделение такого признака множественности преступлений, как отсутствие уголовно-процессуальных препятствий, является излишним, поскольку не является уголовно-правовым. Но с этим аргументом можно поспорить на том основании, что уголовное право и уголовно-процессуальное право – это две отрасли права, которые имеют достаточно тесную взаимосвязь. В частности, институт освобождения от уголовной ответственности регламентируется как нормами уголовного права, так и нормами уголовно-процессуального права. Иными словами, для образования множественности преступлений необходимым считается отсутствие обстоятельств, которые ее исключают.

Как известно, при совершении нескольких преступлений интересам, охраняемым уголовным законодательством, причиняется, безусловно, больший вред. Если лицо повторно совершает преступные деяния, то это, как правило, свидетельствует об устойчивом укоренении в сознании субъекта антиобщественных взглядов, привычек и устремлений, об определенной антиобщественной жизненной позиции субъекта преступления¹⁰. Но следует отметить, что при наличии определенных указанных в законе обстоятельств, совершение одним и тем же субъектом нескольких преступлений нельзя рассматривать как абсолютное доказательство повышенной общественной опасности этого субъекта. В связи с этим в науке уголовного права принято выделять такие обстоятельства, с наступлением которых множественность преступлений исключается.

Одним из таких обстоятельств теория уголовного права и судебная практика называют истечение сроков давности привлечения к уголовной ответственности или сроков давности исполнения обвинительного приговора суда. Освобождение от уголовной ответственности в связи с истечением сроков давности регламентировано ст. 78 Уголовного кодекса Российской Федерации; по истечении установленного законом периода

¹⁰ См.: Малков В. П. Множественность преступлений и ее формы по советскому уголовному праву. Казань : Казанский ун-т, 1982. С. 21.

времени с момента совершения преступления лицо не подлежит уголовной ответственности за совершенное им преступление.

Насущной проблемой является то, что действующий Уголовный кодекс Российской Федерации 1996 г. не содержит нормы о прерывании сроков давности, в отличие от УК РСФСР 1960 г. Ведь по объемным делам, где совокупность образуют преступления различных категорий, сроки давности за некоторые из них истекают уже в ходе предварительного расследования либо продолжительного судебного разбирательства. Поэтому я считаю необходимым устранить данный пробел путем включения в УК РФ правила о том, что течение срока давности прерывается, если до истечения указанного срока лицо совершит новое преступление, за которое может быть назначено лишение свободы на срок свыше двух лет.

*Саввина Валентина Александровна
студентка юридического факультета
Воронежского государственного университета
Savvina Valentina Aleksandrovna
Student, Law Faculty
Voronezh State University
E-mail: valentinka.savvina@mail.ru*

НОВЕЛЛЫ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

А. В. Стрельников, Д. А. Алексеевский, А. П. Коркунов

ЖАЖДА РЕФОРМ

Изучение проблемы объективности и беспристрастности судьбы при пересмотре решения нижестоящего суда поможет оптимизировать нагрузку на судью, создаст условия для стабильности выносимых решений и тем самым укрепит доверие к правосудию.

Ключевые слова: *апелляционные суды, кассационные суды.*

THIRST FOR REFORM

Studying the problem of objectivity and impartiality of a judge when reviewing a decision of a lower court will help optimize the burden on the judge, create conditions for the stability of decisions made and thereby strengthen the credibility of justice.

Key words: *appeal courts, cassation courts.*

Современный человек должен понимать сходство государства с животным миром, государство как политический институт имеет черты одного из представителей земной фауны – акулы, и вовсе не потому, что кровожадно и хищно, а потому, что имеет свойство постоянно находиться в движении ради продолжения своей жизни. Как известно, чтобы акулы могли дышать, им необходимо безостановочно плыть, это позволяет воде проходить через жабры; это движение необходимо не только для дыхания, в процессе передвижения акула также потребляет огромное количество различной пищи. Движение государства – это постоянное развитие, проведение реформ,

© Стрельников А. В., Алексеевский Д. А., Коркунов А. П., 2020

создание новых институтов и т. д. Государство, которое перестанет проводить реформы, создавать что-то новое, непременно прекратит свое существование, в истории существует множество таких примеров, когда государство, отказавшееся от реформ, находящееся в стагнации, заводило ситуацию в стране в тупик. Можно описать это на примере истории СССР, который исчез с карт мира из-за долгого отсутствия необходимых для государства реформ. В последний момент советское руководство предприняло меры для реформации, была начата перестройка, но было уже поздно, процесс, который начался в середине 1980-х годов (предтечей его служили застой и стагнация в развитии государства в брежневскую эпоху), привел к краху огромной страны, огромным экономическим проблемам, социальным конфликтам и т.д. Конечно, государство, как и акула, может «дышать» и без движения, это возможно в местах с подводным течением, таким «подводным течением» для государства может служить мнимая стабильность, но позиция государства, которое «залегло на дно стабильности», является в корне неправильной и может привести к многочисленным человеческим драмам и трагедиям.

Данную проблематику хотелось бы раскрыть на фоне проводимой реформы судебной системы в Российской Федерации. С 1 октября 2019 г. в России начинают действовать новые судебные органы – апелляционные и кассационные суды общей юрисдикции. Эти суды создаются в определенном количестве в разных регионах России. Всего апелляционных судов создается 5, а кассационных – 9. Главная цель судебной реформы состоит в следующем: 1) создание условий для независимости судей, одного из важнейших принципов правосудия, 2) ослабление трудовой нагрузки на судей, повышение качества их работы, 3) исключение из судебной системы такой ситуации, когда в одном суде было несколько инстанций.

Эта реформа, конечно, как и многие реформы, довольно противоречива. Попытаемся тезисно обозначить достоинства.

Во-первых, согласно ч. 1 ст. 46 Конституции РФ, каждому гарантируется судебная защита его прав и свобод, создание новых судов расширит возможность реализации гражданами

России данных конституционных прав, так как положительно скажется на качестве судебной системы.

Во-вторых, в ходе проводимой реформы должна существенно снизиться нагрузка, возложенная на региональные суды. Количество дел, рассматриваемых такими судами в апелляционном и кассационном порядке, значительно превышает количество дел, по которым решение принимается ими по первой инстанции. Поскольку процессуальное законодательство построено таким образом, что суды субъектов РФ в качестве судов первой инстанции рассматривают наиболее сложные и значимые дела, то уменьшение их нагрузки само по себе положительно скажется на судопроизводстве.

Проводимая реформа призвана также снизить нагрузку и на ВС РФ. К апелляционным судам отойдет часть и его функций. Из ведения Верховного Суда будет исключено рассмотрение дел по жалобам на не вступившие в законную силу судебные акты судов субъектов РФ, что позволит Верховному Суду сосредоточиться на формулировании правовых позиций, обобщении судебной практики и руководстве всей судебной системой.

В-третьих, в настоящий момент областные и равные им суды пересматривают решения районных судов в апелляционном и кассационном порядке. При подаче кассационной жалобы пересмотр судебных постановлений производится президиумом того же суда, где ранее было вынесено апелляционное определение. По сути, постановление по пересмотру дела принимается людьми, ежедневно работающими бок о бок. В сложившейся ситуации сложно вести речь о принципах независимости, беспристрастности судей. Это отражается, в том числе, в сравнении статистических данных по пересмотру дел арбитражными судами, в которых реализуется разделение на апелляционные и кассационные суды, и судами общей юрисдикции. По данным статистики, опубликованной на официальном сайте Верховного Суда Российской Федерации, арбитражными судами в 2017 г. было удовлетворено 12 % поданных кассационных жалоб (11 933 жалоб из 95 270 поданных), в то время как судами общей юрисдикции всего 1 % (2227 жалоб из 212 137 поданных).

В-четвертых, создание кассационных и апелляционных судов общей юрисдикции позволит снизить уровень коррупции и возможного воздействия на решения судей органами власти. Границы новых судебных округов не зависят от привычного административно-территориального деления – суды будут носить межрегиональный характер, что сделает их полностью независимыми от региональных властей. Более того, границы судебных округов апелляционных судов и кассационных судов также не будут совпадать друг с другом. За основу разграничения территориальных зон ответственности апелляционных и кассационных судов будут взяты принцип доступности для граждан и принцип равномерного распределения судебной нагрузки.

В-пятых, в результате проведения реформы судебский корпус России вырастет, согласно планам, на 723 судьи в кассационных судах и на 181 судью в апелляционных судах общей юрисдикции. Кроме того, в этих судах будет открыто значительное количество вакансий работников аппарата суда, а это позволит предоставить рабочие места гражданам, имеющим юридическое образование.

Стоит обозначить главный недостаток проводимого преобразования. Это, конечно же, самый главный – человеческий фактор. Судьи – такие же граждане, как и любые другие люди, занимающиеся трудом в различных профессиях. Судья, как и любой человек, привык к месту, где он работает, где его дети ходят в школу, у них тоже есть такая черта, как психологическая привязанность к родному месту, двору, городу, в котором судья, может быть, живет с малых лет. Реформа затрагивает эту сторону жизни судьи, некоторым сотрудникам судебного корпуса придется сменить место своего жительства. Это действительно является проблемой, но стоит отметить, что судьи могут переводиться в новые суды из местных судов, судья Саратовского областного суда может быть переведен в Первый кассационный суд, который расположен в Саратове и т.д.

Проблема кадров решается стимуляцией к переезду высококвалифицированных юристов различными выплатами, обеспечением жильем. В любом случае, создание новых су-

дов – это создание рабочих мест для людей с юридическим образованием, обладателями которого являются большое количество граждан, в России хватает высококвалифицированных кадров, которые смогут работать в судебной системе.

Проводимая реформа открывает нам новые проблемы, которые также стоит начать решать. Например, переезд сотрудника аппарата Воронежского областного суда в новый апелляционный суд в Москве может вызвать колоссальные трудности, так как зарплаты будут одинаковыми, но стоимость жизни в Москве и Воронеже различны. Это проблема, которую необходимо решать повышением зарплат сотрудникам всех аппаратов судов.

В этом и заключается главное достоинство любой реформы, преобразования открывают новые вопросы, которые требуют решения. Невозможно создание моделей, институтов, механизмов, которые могут действовать без изменения десятилетия и столетия. Любой, даже самый эффективный механизм требует постоянной доработки и усовершенствования. Социальная, техническая, политическая эволюции на протяжении всей истории – вот причина создания современной цивилизации. У человека должен уходить страх перед переменами, он чужд для жизни. Возвращаясь к отечественной реформе судов 2019 года, стоит отметить главную фобию противников реформы – это страх перемен, они боятся каких-то глобальных изменений, боятся краха судебной системы, но ведь это не так. Как сказано выше, эта реформа не только модернизирует судебную систему, но и обозначает проблемы, решение которых необходимо. Проведение судебной реформы вынуждает решать и эти проблемы. Цепная реакция – вот что вызывают реформы, направленные, казалось, на одно, они могут начать решать что-то не менее важное.

В заключение хотелось бы сказать, что в процессе проведения реформ, безусловно, необходимы осторожность и осмотрительность, но не стоит путать их с неготовностью к переменам. Пока лица, находящиеся в органах власти, представляющие общество, не будут готовы к переменам, не будут готовы сделать шаг вперед и отойти от устоявшейся практики, данные органы и общество в целом не смогут добиться формирования

правового государства с честной и демократической системой управления. Мы все стремимся к идеалу в построении государства, но его невозможно построить без движения вперед и изменений.

*Стрельников Александр Валерьевич
студент юридического факультета
Воронежского государственного университета*

*Алексеевский Дмитрий Алексеевич
студент юридического факультета
Воронежского государственного университета*

*Коркунов Андрей Павлович
студент юридического факультета
Воронежского государственного университета*

*Strelnikov Alexander Valerievich
Student, Law Faculty
Voronezh State University*

*Alekseevsky Dmitry Alekseevich
Student, Law Faculty
Voronezh State University*

*Korkunov Andrey Pavlovich
Student, Law Faculty
Voronezh State University*

ОРГАНИЗАЦИЯ СУДЕБНОЙ ВЛАСТИ И ПРАВООХРАНИТЕЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

В. Г. Катинский

ПРОКУРОРСКИЙ НАДЗОР ЗА ЗАКОННОСТЬЮ И ОБОСНОВАННОСТЬЮ ПРИОСТАНОВЛЕНИЯ И ПРЕКРАЩЕНИЯ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО РАССЛЕДОВАНИЯ

В статье рассматриваются проблемные аспекты приостановления и прекращения предварительного расследования; поднимаются вопросы соотношения оснований прекращения уголовного дела в связи с назначением судебного штрафа и в связи с примирением с потерпевшим.

Ключевые слова: прокурорский надзор, прекращение предварительного расследования, судебный штраф, приостановление предварительного расследования.

PUBLIC PROSECUTOR'S SUPERVISION OF LEGALITY AND VALIDITY OF STAY AND TERMINATION OF PRELIMINARY INVESTIGATION

The article deals with the problematic aspects of the suspension and termination of the preliminary investigation. The issues of the grounds for the termination of the criminal case in connection with the appointment of a judicial fine and in connection with reconciliation with the victim are also raised.

Key words: prosecutor's supervision, termination of preliminary investigation, judicial fine, suspension of preliminary investigation.

Приостановление и прекращение предварительного расследования до сих пор находится в стадии реформирования, как и все досудебное производство по уголовным делам.

© Катинский В. Г., 2020

По данным Генеральной прокуратуры РФ, за 2015 г. приостановлено 1 047 099 уголовных дел, за 2016 г. – 983 355, за 2017 – 886 786¹. При этом прокурорами всего было отменено постановлений о приостановлении предварительного расследования в 2015 – 453 260, в 2016 г. – 453 260, в 2017 г. – 440 576, что свидетельствует об обширной практике в данном направлении прокурорского надзора². Что же касается прокурорского надзора за законностью прекращения уголовных дел правоохранительными органами, то за 2017 г. прокурорами или по их инициативе было отменено 29 829 (в 2015 г. за аналогичный период – 31 612, в 2016 – 32 638³) постановлений о прекращении уголовных дел (уголовного преследования)⁴.

Самым распространенным основанием для приостановления предварительного расследования является неустановление лица, подлежащего привлечению в качестве обвиняемого, предусмотренное п. 1 ч. 1 ст. 208 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации (далее – УПК РФ)⁵. Причинами может быть невыполнение требований ч. 5 ст. 208 УПК РФ о выполнении всех следственных действий, производство которых возможно в отсутствие подозреваемого и которые позволят его установить. Например, не допрошены все лица, чьи показания могут иметь значение для установления

¹ Общие сведения о состоянии преступности за 2015, 2016, 2017 годы // Информационно-аналитический портал правовой статистики Генеральной прокуратуры Российской Федерации. URL: <http://www.crimestat.ru/analytics>.

² Статистические данные об основных показателях деятельности органов прокуратуры Российской Федерации за 2017 г. // Сайт Генеральной прокуратуры РФ. URL: https://genproc.gov.ru/upload/iblock/f39/0112_2017.xls (дата обращения: 07.04.2018).

³ Статистические данные об основных показателях деятельности органов прокуратуры Российской Федерации за январь–декабрь 2016 г. / Сайт Генеральной прокуратуры РФ. URL: http://genproc.gov.ru/upload/iblock/3d4/0112_2016.xls (дата обращения: 07.04.2018).

⁴ Статистические данные об основных показателях деятельности органов прокуратуры Российской Федерации за 2017 г. // Сайт Генеральной прокуратуры РФ. URL: https://genproc.gov.ru/upload/iblock/f39/0112_2017.xls (дата обращения: 07.04.2018).

⁵ Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации : федер. закон от 18 декабря 2001 г. (в ред. от 23 апреля 2018 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. № 52 (ч. I). Ст. 4921.

обстоятельств дела. Зачастую дознаватели ограничиваются лишь повесткой о вызове на допрос, справкой дознавателя о невозможности связаться с допрашиваемым, не используя такое процессуальное действие, как привод (ст. 113 УПК РФ). При наличии существенных противоречий в показаниях не произведены очные ставки, не отработаны на причастность конкретные лица, в том числе лица, на которых указывает потерпевший (зачастую это невнимательность со стороны дознавателя или следователя и небрежность по отношению к изучению материалов уголовного дела). При определенных обстоятельствах уголовного дела не направлены запросы в соответствующие организации для получения какой-либо информации (допустим, в сотовые компании для установления факта соединения между абонентами, а также информации о движении денежных средств по конкретным счетам).

При приостановлении по п. 4 ч. 1 ст. 208 УПК РФ необходимо удостоверение факта тяжелого заболевания подозреваемого или обвиняемого медицинским заключением (п. 1.11 приказа Генерального прокурора РФ «Об организации прокурорского надзора за процессуальной деятельностью органов предварительного следствия» от 28 декабря 2016 г. № 826)⁶, что не исключает назначения и проведения медицинской или судебно-психиатрической экспертизы в целях подтверждения этого обстоятельства. Если данная экспертиза будет проведена в будущем, то это нельзя рассматривать в качестве основания для приостановления предварительного следствия⁷.

Следователи зачастую требуют, чтобы медицинское заключение содержало вывод о возможности либо о невозможности участия в следственных и иных процессуальных действий. Министерство здравоохранения Российской Федерации ре-

⁶ Об организации прокурорского надзора за процессуальной деятельностью органов предварительного следствия»: приказ Генерального прокурора РФ от 28 декабря 2016 г. № 826 // Законность. 2017. № 3. Далее – приказ Генерального прокурора РФ № 826.

⁷ Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации. Главы 1–32: постатейный научно-практический комментарий / под ред. Л. А. Воскобитовой. М., 2015. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» (дата обращения: 09.04.2018).

комендует врачам указывать лишь симптомы заболеваний и последствия медицинского характера. Такое решение вопроса мы считаем более правильным, так как врачи не обладают знаниями в области права и соответственно не знают особенностей проведения тех или иных следственных действий, поэтому судить о наличии возможности у субъекта участвовать в них они не могут. В случае, если у дознавателя или следователя возникнут сомнения в том, сможет ли подозреваемый, обвиняемый с такими симптомами заболевания участвовать в том или ином процессуальном действии, можно допросить врачей, выдавших медицинское заключение. Для объективности медицинское заключение следует выносить коллегиально.

При этом законодатель не уточняет, какую форму должно иметь данное медицинское заключение. Как указывает Л. А. Москаленко, достаточно заключения врача, работающего в медицинском учреждении (вне зависимости от его организационно-правовой формы)⁸. На практике возникает вопрос, а как же быть с тем медицинским заключением, которое было вынесено вне временных рамок предварительного расследования, можно ли его считать подтверждающим документом? На наш взгляд, можно, но только при соблюдении условия о том, что в нем должен содержаться тот диагноз, который препятствует участию субъекта в тех или иных действиях на момент вынесения решения о приостановлении уголовного дела.

Другой стороной вопроса о приостановлении уголовного дела по данному основанию является то, что составить перечень тяжелых заболеваний для целей применения ст. 208 УПК РФ было бы ошибочно, так как следователь, исходя из конкретной ситуации, возможности восприятия информации подозреваемым, обвиняемым, должен принимать решение, может ли данное лицо участвовать в следственных и иных процессуальных действиях. Необходимо руководствоваться двумя критериями: временностью данного заболевания и его

⁸ См.: Москаленко Л. А. Уголовно-процессуальные проблемы приостановления предварительного следствия в связи с временным тяжким заболеванием подозреваемого или обвиняемого // Вестник ИрГТУ. 2015. № 2. С. 277.

тяжестью. Если заболевание имеет постоянный характер, то в данном случае необходимо принимать иное процессуальное решение.

Специфика прокурорского надзора за законностью и обоснованностью прекращения предварительного расследования состоит в том, что прекращение уголовного дела – это форма окончания предварительного следствия (дознания), а приостановление – это лишь временный перерыв в предварительном расследовании, связанный с невозможностью провести следственные действия без участия подозреваемого, обвиняемого. В связи с этим при приостановлении прокурор должен обращать внимание на то, какие следственные действия можно провести без участия подозреваемого, что необходимо для его установления. При прекращении уголовного дела основное внимание уделяется тому, доказано ли, что отсутствовало событие преступления либо состав, истек ли срок давности, либо иные обстоятельства, предусмотренные ст. 24–28 УПК РФ.

В связи с введением в 2016 г. в действующий УПК РФ судебного штрафа появилась конкуренция оснований прекращения уголовного дела, предусмотренных ст. 25 и 25.1 УПК РФ. Инициирование производства по прекращению уголовного дела (уголовного преследования) в связи с назначением меры уголовно-правового характера в виде судебного штрафа является обязанностью следователя и дознавателя (ч. 3 ст. 212, ч. 2 ст. 446.2 УПК РФ), и на это не требуется согласия потерпевшего⁹. Какое из этих оснований имеет приоритет, законодатель ответа не дает. Именно поэтому следователь, дознаватель должны разъяснить подозреваемому, обвиняемому процессуальные последствия применения и ст. 25, и ст. 25.1 УПК РФ, дав возможность выбрать более предпочтительный вариант прекращения уголовного дела (для подозреваемого более предпочтительно прекращение уголовного дела в порядке ст. 25 УПК РФ, так как не надо уплачивать судебный штраф). Также стоит отметить, что прекратить уголовное дело

⁹ Мазюк Р. В. Судебный штраф // Уголовное право. 2017. № 1. С. 126–134.

в связи с назначением судебного штрафа может только суд (более ограниченный круг субъектов по сравнению с прекращением уголовного дела в связи с примирением с потерпевшим) по ходатайству дознавателя и следователя.

Введение судебного штрафа стало еще одним шагом к ограничению надзорных полномочий прокуратуры. В случае, если дознаватель направляет ходатайство о прекращении уголовного дела, он должен согласовывать свою позицию с прокурором, что касается органов следствия, такого согласования не требуется.

Ситуацию значительно усугубляет тот факт, что направлять копию прокурору и уведомлять о принятом решении не требуется. Если суд посчитает, что оснований для прекращения уголовного дела нет по данному основанию, то дело возвращается руководителю следственного органа, минуя опять же прокурора. Законодатель исключает прокурора как лишнего участника данного процесса, и он по сути не может осуществлять надзор за подачей ходатайств о прекращении уголовного дела органами предварительного следствия.

При этом данное ходатайство обязательно рассматривается с участием прокурора, это следует из буквального толкования ч. 4 ст. 446.2 УПК РФ. Такая позиция выглядит непоследовательной – с одной стороны, мы ограничиваем надзорную деятельность прокурора, но с другой – требуем его обязательного участия при рассмотрении ходатайства. Какое уголовное преследование осуществляет прокурор, если о нем он может даже не знать?

Отсутствие в законе закрепленного права потерпевшего, защитника, обвиняемого, подозреваемого заявлять ходатайства об инициировании рассмотрения вопроса о назначении судебного штрафа влечет за собой снижение эффективности применения данного института. Следует согласиться с мнением Н. Н. Апостоловой, что для более эффективного применения института судебного штрафа необходимо было закрепить такое право¹⁰.

¹⁰ Апостолова Н. Н. Прекращение уголовного дела или уголовного преследования с назначением меры уголовно-правового характера в виде судебного штрафа // Российская юстиция. 2016. № 10. С. 34–36.

Судебный этап рассмотрения ходатайства следователя об освобождении лица от уголовной ответственности с применением к нему судебного штрафа, призванный завершить уголовный процесс прекращением уголовного дела, также не гарантирует, по мнению А. Г. Власова, вынесение законного и справедливого решения, потому что в угоду позиции защиты позволяет игнорировать основополагающий принцип уголовного процесса – состязательность сторон¹¹.

Законодатель исключает полностью возможность «прокурорского фильтра» при рассмотрении ходатайств со стороны органов предварительного следствия о прекращении дела в связи с назначением меры уголовно-правового характера в виде судебного штрафа, что увеличивает не только объем работы судов, но и явно не экономит процессуальное время.

Таким образом, вынесение постановлений о приостановлении и прекращении уголовных дел влияет на ход предварительного расследования. От них напрямую зависит, будут ли защищены права и законные интересы лиц и организаций, потерпевших от преступлений, и в то же время личность подозреваемого, обвиняемого – от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения и ограничения ее прав и свобод. Именно поэтому важно не исключать надзорную деятельность прокурора за данными решениями, а усиливать ее.

*Катинский Владислав Геннадьевич
студент юридического факультета
Воронежский государственный университет*

*Katinskiy Vladislav Gennadevich
Student, Law Faculty
Voronezh State University
Email: vladislav-katinskiy@yandex.ru*

¹¹ Власов А. Г. Освобождение от уголовной ответственности в связи с применением судебного штрафа : проблемы прокурорского надзора // Законность. 2017. № 1. С.32.

Научное издание
СТУДЕНТЫ В ПРАВОВОЙ НАУКЕ
Сборник научных статей

В ы п у с к 16

Под редакцией О. С. Рогачевой

Редактор *С. Н. Володина*
Компьютерная верстка *Л. О. Мецераковой*

Подп. в печ. 12.05.2020. Формат 60×84/16.
Усл. п.л. 15,8. Уч.-изд. л. 16,1. Тираж 50 экз. Заказ 584

Издательский дом ВГУ
394018 Воронеж, пл. Ленина, 10
Отпечатано в типографии Издательского дома ВГУ
394018 Воронеж, ул. Пушкинская, 3