



АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ЮРИСПРУДЕНЦИИ

*Сборник статей по материалам
XLI международной научно-практической конференции*

№ 12 (40)
Декабрь 2020 г.

Издается с августа 2017 года

Новосибирск
2020

УДК 34
ББК 67
А43

Председатель редакционной коллегии:

Андреева Любовь Александровна – канд. юрид.наук, доцент кафедры теории и истории государства и права АНО ВО «Открытый гуманитарно-экономический университет», г. Москва

Зам. главного редактора:

Антонова Людмила Ивановна - д-р юрид. наук, профессор, профессор кафедры гражданского и трудового права Северо-Западного Института управления (Санкт-Петербург) Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации.

Редакционная коллегия:

Бахарева Ольга Александровна – канд. юрид. наук, доц. кафедры гражданского процесса ФГБОУ ВПО «Саратовская государственная юридическая академия»;

Дядюн Кристина Владимировна – канд. юрид. наук, доцент, доцент кафедры уголовно-правовых дисциплин Российской таможенной академии (Владивостокский филиал).

Жамулинов Виктор Николаевич – канд. юрид. наук РК, заведующий кафедрой экономики, права и философии Павлодарского государственного педагогического университета, Республика Казахстан.

А43 Актуальные проблемы юриспруденции / Сб. ст. по материалам ХLI междунар. науч.-практ. конф. № 12 (40). Новосибирск: Изд. ООО «СибАК», 2020. 124 с.

Учредитель: ООО «СибАК»

Статьи сборника «Актуальные проблемы юриспруденции» размещаются в полнотекстовом формате на сайте научной электронной библиотеки eLIBRARY.RU.

При перепечатке материалов издания ссылка на сборник статей обязательна.

Оглавление

| | |
|--|-----------|
| Секция «Актуальные вопросы противодействия преступности, носящей коррупционный характер» | 6 |
| К ВОПРОСУ О ПРАВОСОЗНАНИИ СОВРЕМЕННОГО РОССИЙСКОГО ОБЩЕСТВА | 6 |
| Гасаналиева Алина Шарбутиновна | |
| Секция «Гражданский и арбитражный процесс» | 11 |
| КОМПЕНСАЦИОННЫЙ ФОНД СРО КАК МЕРА ОБЕСПЕЧЕНИЯ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ АРБИТРАЖНОГО УПРАВЛЯЮЩЕГО | 11 |
| Провоторова Юлия Ивановна | |
| Секция «Гражданское, жилищное и семейное право» | 16 |
| ПОНЯТИЕ ЖИВОТНОГО КАК ОБЪЕКТА ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ | 16 |
| Спаи Анна Сергеевна | |
| ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ДОГОВОРА ЛИЧНОГО СТРАХОВАНИЯ | 23 |
| Чимаров Михаил Андреевич | |
| Секция «Земельное и экологическое право» | 29 |
| УДЕРЖАНИЕ ПРАВА ЧАСТНОЙ СОБСТВЕННОСТИ НА ЗЕМЛЮ | 29 |
| Мирошниченко Екатерина Сергеевна | |
| НЕДОСТАТКИ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЙ КОНСТРУКЦИИ НЕГАТОРНОГО ИСКА | 36 |
| Мирошниченко Екатерина Сергеевна | |
| Секция «Информационное право» | 43 |
| НЕКОТОРЫЕ ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ КОНФИДЕНЦИАЛЬНОЙ ИНФОРМАЦИИ В РОССИИ И ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАНАХ | 43 |
| Костюк Лариса Юрьевна | |

| | |
|---|-----------|
| Секция «Конституционное право» | 50 |
| ПРАВОВАЯ ПРИРОДА СЕТИ ИНТЕРНЕТ Кирпичникова Анастасия Владимировна | 50 |
| Секция «Конституционное правосудие» | 55 |
| К ДИСКУССИИ О ПРОБЛЕМАХ И ПЕРСПЕКТИВАХ РЕАЛИЗАЦИИ ПАССИВНОГО ИЗБИРАТЕЛЬНОГО ПРАВА НА ВЫБОРАХ ВЫСШЕГО ДОЛЖНОСТНОГО ЛИЦА СУБЪЕКТА РФ Росенко Мария Ивановна Скребец Елена Владимировна | 55 |
| Секция «Международное право» | 61 |
| ПРИЗНАНИЕ ИНОСТРАННЫХ СУДЕБНЫХ РЕШЕНИЙ В УЗБЕКИСТАНЕ СОГЛАСНО КИШИНЕВСКОЙ КОНВЕНЦИИ Ахмуородов Жахонгир | 61 |
| ОСОБЕННОСТИ ДОПОЛНИТЕЛЬНОЙ ПРОЦЕДУРЫ ПО ПРОВЕРКЕ ИСПОЛНЕНИЯ ГОСУДАРСТВОМ- НАРУШИТЕЛЕМ РЕШЕНИЯ ОРГАНА ПО РАЗРЕШЕНИЮ СПОРОВ В РАМКАХ ВТО Фарид И. Мадатли | 66 |
| РОССИЯ И ЯПОНИЯ: ОЧЕРЕДНЫЕ ИЗМЕНЕНИЯ В ОТНОШЕНИЯХ, СВЯЗАННЫХ С КУРИЛЬСКИМИ ОСТРОВАМИ Сидорова Тамара Сергеевна | 74 |
| Секция «Муниципальное право» | 78 |
| УСТАВ МУНИЦИПАЛЬНОГО ОБРАЗОВАНИЯ: ПРАВОВОЙ И ОРГАНИЗАЦИОННЫЙ АСПЕКТЫ Андреева Любовь Александровна | 78 |
| ПОРЯДОК И УСЛОВИЯ ЗАКЛЮЧЕНИЯ ДОГОВОРОВ И СОГЛАШЕНИЙ МУНИЦИПАЛЬНЫМИ ОБРАЗОВАНИЯМИ Андреева Любовь Александровна | 84 |

| | |
|--|------------|
| Секция «Право зарубежных стран» | 90 |
| ОПЫТ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ НЕКОТОРЫХ ЗАРУБЕЖНЫХ ГОСУДАРСТВ В ОБЛАСТИ ПРАВОМОЧИЙ И ГАРАНТИЙ НЕЗАВИСИМОСТИ АДВОКАТА Борхоева Антонина Павловна | 90 |
| ПРАКТИКА ПРИМЕНЕНИЯ КОНЦЕССИИ В ТРАНСПОРТНОЙ ИНФРАСТРУКТУРЕ ЕВРОПЫ Ерниязов Ислам | 94 |
| Секция «Предпринимательское право и правовые основы банкротства» | 98 |
| КОРПОРАТИВНАЯ ВУАЛЬ И ПРИНЦИП ОГРАНИЧЕННОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ Зевакова Елена Игоревна Кирюхина Софья Михайловна | 98 |
| ПРАВА ПРЕДПРИНИМАТЕЛЕЙ ПРИ ОСУЩЕСТВЛЕНИИ ГОСУДАРСТВЕННОГО КОНТРОЛЯ И НАДЗОРА В СФЕРЕ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ Корниенко Ирина Валентиновна | 104 |
| ПРИЗНАКИ ПРЕДНАМЕРЕННОГО И ФИКТИВНОГО БАНКРОТСТВА ГРАЖДАНИНА Кочкалов Сергей Александрович Гусева Дарья Олеговна | 109 |
| Секция «Уголовное право» | 119 |
| ОСНОВАНИЯ ПРОИЗВОДСТВА ОБЫСКА В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ Доржиева Адиса Андреевна | 119 |

СЕКЦИЯ

«АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ ПРЕСТУПНОСТИ, НОСЯЩЕЙ КОРРУПЦИОГЕННЫЙ ХАРАКТЕР»

К ВОПРОСУ О ПРАВОСОЗНАНИИ СОВРЕМЕННОГО РОССИЙСКОГО ОБЩЕСТВА

Гасаналиева Алина Шарабутиновна

*аспирант, юридический институт,
ФГБОУ ВО «Дагестанский государственный университет»,
РФ, Республика Дагестан, г. Махачкала
E-mail: a.diss87@mail.ru*

TO THE QUESTION OF SENSE OF JUSTICE IN RUSSIAN NOWADAYS SOCIETY

Alina Gasanalieva

*Post-graduate student of the law Institute
of Dagestan state University,
Russia, Republic of Daghestan, Makhachkala*

АННОТАЦИЯ

В исследовании рассмотрены общие вопросы, касающиеся правосознания современного российского общества. Выявлены ключевые факторы и причины, обусловившие низкий уровень правосознания в российском обществе. Сделан вывод том, повышение уровня правосознания в России невозможно без учета исторического опыта страны и российского менталитета при проведении государственных реформ.

ABSTRACT

The study examines general issues related to the legal consciousness of modern Russian society. The key factors and reasons for the low level of legal awareness in Russian society are identified. It is concluded that raising

the level of legal awareness in Russia is impossible without taking into account the country's historical experience and the Russian mentality when carrying out state reforms.

Ключевые слова: государство, низкий уровень правосознания, правовая культура, менталитет, правосознание современного российского общества.

Keywords: state, low level of legal awareness, legal culture, mentality, legal consciousness of modern Russian society.

Вопросы, касающиеся правосознания, выступают одними из ключевых в теории государства и права. Вместе с тем данная сфера служит предметом пристального внимания в социологии и философии, что указывает на то, что правосознание является комплексной категорией. Однако для права она имеет особое значение.

В наиболее общем виде правосознание выступает производной от общего понятия сознания. Собственно, термин «правосознание» представляет собой объединение двух слов – «сознание» и «право». Соответственно, правосознание – это та часть общественного и индивидуального сознания, объектами которого являются законодательство в целом, отдельные акты и нормы, права, свободы и обязанности личности и других участников правоотношений, правоприменительные акты, правомерное и противоправное поведение, правопорядок и законность и многое другое [1, с. 299].

Правосознание, будучи сложным структурным явлением, носит двойственный характер, определяющий его роль и место в процессах создания и реализации правовых норм и в конечном итоге формирования правового государства.

С одной стороны, правосознание – это необходимый созидающий фактор при формировании позитивного права. Иными словами, получению выражения в правовых нормах, результатах деятельности правотворческих органов, соответствующих интересах и потребностях людей, предшествует их прохождение сквозь призму воли и сознания индивидов, которые создают нормы права. Собственно, система позитивного права выступает результатом творческого претворения в жизнь правосознания, главным образом правовой идеологии и в некоторой степени правовой психологии законодателей. Законодатель в России в некоторой степени обезличен, поскольку при принятии законов, как правило, имена их авторов не называются. В то же время нельзя не принимать во внимание тот факт, что авторы законопроектов являются носителями собственного правосознания, которое находит воплощение

в продуктах их деятельности. Вместе с тем законодатель прямо либо косвенно подвержен воздействию правосознания определенных групп и индивидов, а также общественного правосознания, что в конечном итоге наложит отпечаток и на содержание нормативно-правового акта.

Как отмечал И.А. Ильин, «для того чтобы нормы положительного права подверглись обновлению и исправлению, необходимо, во-первых, чтобы люди в этом действительно нуждались (потребность в реформе), во-вторых, чтобы эта нужда была осознана (выяснение потребности), в-третьих, чтобы сложилось уверенное знание того, что именно и в какую сторону должно быть изменено (составление проекта реформы), и, наконец, в-четвертых, чтобы эта осознанная потребность могла бы побудить уполномоченных создателей права осуществить реформу (предложение, принятие и утверждение проекта)» [3, с. 110].

Таким образом, можно сделать вывод, что уровень взаимосвязи правосознания законодателя и общества определяет возможности обеспечения эффективности позитивного права, качественную характеристику правовых норм, а также их адекватность потребностям современного российского общества. Посредством правосознания формируется мотивация правового поведения, воплощаемая в существующую правовую действительность.

Рассматривая правосознание современного российского общества нельзя не отметить, что уровень научного осознания правосознания российского общества не отвечает требованиям современных реалий в Российской Федерации. Кризис правосознания современного российского общества главным образом обусловлен низким уровнем правовой культуры. Вследствие кризиса правосознания российского общества, непосредственно отражающегося на правовой жизни, происходит обесценивание права, возникает нигилистическое отношение к правовым ценностям.

Сложности развития государственно-правовой системы в современной России во многом связаны с изменением и ломкой правовых ценностей. Государство утрачивает возможность влияния на аксиосферу права, сворачивает правовоспитательную работу, отказывает в содействии освоению правовых ценностей гражданами [2, с. 260]. Обесценивание права и правовой нигилизм, присущие современному российскому обществу, являются прямым подтверждением того, что кризис правосознания в России непосредственно отражается на правовой жизни.

Особую значимость в данном контексте начинают приобретать проблемы исследования правосознания личности, выступающие своего рода инструментом претворения должного в сущее право.

В первую очередь важно отметить ключевые факторы, обусловившие низкий уровень правосознания в российском обществе, среди которых:

- кризис общей культуры России;
- изъяны и недостатки в деятельности органов государственной власти, а также должностных лиц, что приводит к подрыву их авторитета у населения;
- юридическая безграмотность большей части населения страны;
- отсутствие у населения возможностей, а зачастую и желания, правового просвещения;
- проникновение криминальной субкультуры в правовую культуру современного российского общества;
- неприятие правовых ценностей и т.п.

Среди причин неудовлетворительного уровня правосознания российского общества необходимо отметить и тенденцию реформирования различных сфер общественной жизни в России на западный манер, что не находит опоры и отклика в сознании российского общества, поскольку не учитывает собственный исторический опыт страны и российский менталитет. Как отмечает Л.А. Морозова, в настоящее время идет процесс интенсивного насаждения, внедрения в жизнь российского государства институтов, категорий, ценностей, законов западного образца жизни, которые могут быть хороши с точки зрения западной цивилизации, но совершенно не соответствуют менталитету россиян. Любые реформы обречены на провал, если они не опираются на традиции российского общества [4, с. 16].

В данном контексте важно обеспечить проведение всех реформ с учетом самобытности и уникальности российской культуры и традиций и сложившегося на их основе российского правового менталитета, а для этого требуется, как отмечает С.А. Юнусов, изучение собственных социально-культурных, исторических и специальных юридических основ российской правовой системы [5, с. 53].

Список литературы:

1. Арановский А.В. Конституционная традиция в российской среде. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2003. – С. 299.
2. Бондаренко Г.И., Берсиоров Т.Б. Правосознание населения современного российского общества // Общество и право. – 2012. – № 3 (40). – С. 260–265.
3. Ильин И.А. Общее учение о праве и государстве. О сущности правосознания // Собрание сочинений. Конец 1930 – начало 1951 г. Цюрих. Т. 4. – М. : Русская книга, 1994.

4. Морозова Л.А. Российская правовая система и международное право: современные проблемы взаимодействия // Государство и право. – 1996. – № 2. – С. 16.
5. Юнусов С.А. Принцип справедливости в уголовно-исполнительном праве: вопросы теории : дис. ... канд. юрид. наук. – Рязань, 2014. – 221 с.

СЕКЦИЯ

«ГРАЖДАНСКИЙ И АРБИТРАЖНЫЙ ПРОЦЕСС»

КОМПЕНСАЦИОННЫЙ ФОНД СРО КАК МЕРА ОБЕСПЕЧЕНИЯ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ АРБИТРАЖНОГО УПРАВЛЯЮЩЕГО

Провоторова Юлия Ивановна

*помощник арбитражного управляющего,
студент магистратуры,
Курский государственный университет,
РФ, г. Железнодорожск,
E-mail: grekova2705@yandex.ru*

SRO COMPENSATION FUND AS A MEASURE TO ENSURE CIVIL LIABILITY OF THE ARBITRATION MANAGER

Yulia Provotorova

*assistant to the arbitration Manager,
master's student Kursk state University,
Russia, Zheleznogorsk*

АННОТАЦИЯ

В статье рассмотрена мера гражданско-правовой ответственности в виде взыскания убытков за счет средств компенсационного фонда СРО арбитражных управляющих, причиненных при исполнении им профессиональных обязанностей в деле о банкротстве.

ABSTRACT

The article considers the measure of civil liability in the form of recovery of losses at the expense of the SRO compensation Fund of arbitration managers caused during the performance of their professional duties in a bankruptcy case.

Ключевые слова: взыскание убытков, саморегулируемая организация, компенсационный фонд, арбитражный управляющий.

Keywords: recovery of losses, self-regulating organization, compensation fund, arbitration manager.

В соответствии со ст. 20.4 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» от 26.10.2002 №127-ФЗ (далее – Закон о несостоятельности) [7] одной из форм ответственности арбитражного управляющего в делах о банкротстве, связанной с выполнением им профессиональных обязанностей, является гражданско-правовая ответственность.

Данный вид ответственности обязывает управляющего возместить убытки, причиненным им в следствие ненадлежащего исполнения или неисполнения своих обязанностей в банкротном деле. Факт причиненных убытков в обязательном порядке устанавливается решением суда по заявлению лиц, которые понесли убытки.

В качестве обеспечительных мер гражданско-правовой ответственности арбитражного управляющего – члена СРО и с целью защиты имущественных прав лиц, понесших убытки, федеральным законом предусмотрены:

- страхование профессиональной ответственности;
- компенсационная выплата из одноименного фонда СРО арбитражных управляющих.

В общем виде правовой режим компенсационного фонда регламентирован ст. 13 Федерального закона от 01.12.2007 г. «О саморегулируемых организациях» № 315-ФЗ (Далее - Закон о СРО) [8]. Часть 4 ст. 13 Федерального закона от 01.12.2007 г. «О саморегулируемых организациях» № 315-ФЗ указывает, что требования к размеру фонда, порядку формирования и размещению средств могут устанавливаться иными федеральными законами.

Пунктом 1 ст. 25.1 Закон о несостоятельности определена обязанность управляющего, участвовать в формировании компенсационного фонда. Цель формирования компенсационного фонда – возмещение убытков, причиненных управляющим при исполнении профессиональных обязанностей в банкротном деле. [8] В этом понимании, компенсационный фонд выступает гарантом возмещения имущественных требований пострадавших лиц и формой исполнения гражданско-правовой ответственности арбитражного управляющего, дополняя систему страхования профессиональной ответственности управляющих – членов СРО.

Следует согласиться с Ю.Г. Лесковой, что «компенсационный фонд предназначен для финансового обеспечения ответственности по

возмещению убытков, причиненных членами саморегулируемой организации при исполнении обязанностей арбитражных управляющих» [2]

Анализ положений п. 3 и п. 5 ст. 25.1 Закона о несостоятельности позволяет сделать вывод, что ответственность СРО по отношению к страховой компании и арбитражным управляющим – членам СРО в пределах средств фонда носит субсидиарный характер. По смыслу положения п. 13 ст. 25.1 Закона о несостоятельности, утрата некоммерческой организации статуса саморегулируемой, средства которой зачислены на счет национального объединения, могут быть использованы только в случае наступления субсидиарной ответственности, для выплат по обязательствам о возмещении убытков, причиненных управляющим – членом СРО в банкротном деле [7].

Израсходованные средства компенсационного фонда подлежат восстановлению, ввиду того, что анализируя, цель формирования фонда, на членов СРО – арбитражных управляющих возлагается обязанность сохранения средств компенсационного фонда с целью дальнейшей защиты имущественных прав лиц, участвующих в деле о банкротстве или иных лиц.

Е.Е. Енькова отмечает «невозможность предъявления СРО регрессных требований к члену СРО, причинившему вред. И хотя здесь реализуется принцип субсидиарной ответственности, возможность предъявления регрессных исков идет вразрез с концепцией СРО. СРО как лицо, возместившее вред, обладает правом требования его нельзя рассматривать как право регресса к лицу, причинившему вред» [1, с. 123].

Доводы о том, что в случае произведения компенсационных выплат за счет средств компенсационного фонда в счет возмещения ущерба, причиненного управляющим – членом СРО в деле о банкротстве, восполнение фонда производится как за счет средств арбитражного управляющего, причинившего убытки, так и других членов СРО арбитражных управляющих, то есть абсолютно всех членов СРО, а также доводы о невозможности предъявления СРО регрессных требований к ее члену – необоснованные, имеют обратную судебную практику.

Из толкования норм Закона о несостоятельности и Закона о СРО следует, что компенсационный фонд является обособленным имуществом, формирующимся за счет взносов для погашения в ускоренном порядке убытков, причиненных членами СРО, с целью недопущения нарушения прав лиц, которым причинены убытки, и одновременно, если лицо, причинившее убытки, отказывается их погасить.

Верховный Суд РФ в постановлении от 25 ноября 2015 г. № 306-ЭС16-16340 по делу А72-9703/2015 об отказе в передаче кассационной

жалобы для рассмотрения в судебном заседании Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ, указал, что «законодательством не установлены ограничения на обращение саморегулируемой организации с регрессным требованием к лицу, причинившему убытки, не являющемуся членом партнерства на момент подачи такого требования» [5].

Требование о выплате из компенсационного фонда может быть предъявлено лицом, в пользу которого принято решение о взыскании убытков, к саморегулируемой организации, только при одновременном наличии двух условий:

- недостаточность средств, полученных по договору обязательного страхования ответственности;
- отказ арбитражного управляющего удовлетворить требование или неудовлетворение требования в тридцатидневный срок с даты предъявления.

Суд удовлетворил требование о взыскании компенсационной выплаты, указав, что «при неудовлетворении арбитражным управляющим требований по возмещению убытков, соответствующее требование предъявляется к страховщику, а при недостаточности средств, полученных по договору обязательного страхования ответственности арбитражного управляющего, для возмещения причинённых им убытков, соответствующее требование может быть предъявлено к саморегулируемой организации» [3]. При несоблюдении одного из условий пункта 3 статьи 25.1 Закона о несостоятельности, требования не подлежат удовлетворения. Суд удовлетворил требования регрессного иска о взыскании убытков СРО к арбитражному управляющему по делу А65-37524/2017. ФАС Поволжского округа, указав, что «в отсутствие в материалах дела доказательств, подтверждающих оплату убытков арбитражным управляющим, равно как и доказательств, подтверждающих исполнение арбитражным управляющим указанных в пункте статьи 25.1 Закона о несостоятельности обязанностей, суды, руководствуясь указанными выше нормами права, признали заявленные требования обоснованными и подлежащими удовлетворению» [4].

В связи со значительным ростом количества процедур банкротства и увеличения жалоб на арбитражных управляющих в банкротных делах, по данным ЕФРСБ в 2019 году количество удовлетворенных жалоб – 1 222 [6], можно сделать вывод о бесспорной важности такого способа обеспечения имущественной ответственности управляющего, как компенсационный фонд. В этом понимании, компенсационный фонд является необходимым механизмом покрытия убытков, причиненных действиями (бездействиями) арбитражного управляющего при

исполнении обязанностей в банкротном деле, дополняющим систему страхования профессиональной ответственности.

Список литературы:

1. Енькова Е.Е. Формирование компенсационного фонда как способ обеспечения имущественной ответственности арбитражных управляющих – членов СРО // Вестник университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2015. № 1. С. 118–127.
2. Лескова Ю.Г. Концептуальные и правовые основы саморегулирования предпринимательских отношений. М.: Статут, 2013. 384 с.
3. Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 05 декабря 2018 года по делу А45-13489/2018. URL: <http://kad.arbitr.ru/> (дата обращения: 27.10.2020).
4. Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 03 августа 2018 года по делу А65-37524/2017. URL: <http://kad.arbitr.ru/> (дата обращения: 27.10.2020).
5. Постановление Верховного Суда Российской Федерации от 25 ноября 2015 года № 306-ЭС16-16340 по делу А72-9703/2015. URL: <http://kad.arbitr.ru/> (дата обращения: 27.10.2020).
6. Статический бюллетень ЕФРСБ. 31 декабря 2019 г.. URL: <http://bankrot.fedresurs.ru/> (дата обращения: 27.10.2020).
7. Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» от 26.10.2002 №127-ФЗ / [Электронный ресурс] – Режим доступа: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_39331/(дата обращения: 27.10.2020).
8. Федеральный закон от 01.12.2007 г. «О саморегулируемых организациях» № 315-ФЗ/ [Электронный ресурс] – Режим доступа: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_72967/(дата обращения: 27.10.2020).

СЕКЦИЯ

«ГРАЖДАНСКОЕ, ЖИЛИЩНОЕ И СЕМЕЙНОЕ ПРАВО»

ПОНЯТИЕ ЖИВОТНОГО КАК ОБЪЕКТА ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ

Спаи Анна Сергеевна

студент

*Казанский инновационный университет
имени В.Г. Тимирязова (ИЭУП)*

РФ, г. Казань

E-mail: spai1996@mail.ru

THE CONCEPT OF ANIMAL AS AN OBJECT OF CIVIL RIGHTS

Spai Anna Sergeevna

Student

*Kazan Innovative University
named after V.G. Timiryasov (IEUP)*

RF, Kazan

E-mail: spai1996@mail.ru

АННОТАЦИЯ

В статье раскрываются основные понятия животного как объекта гражданских прав, рассмотрен комплекс вопросов, связанных местом, занимаемым животными в системе объектов гражданских прав, вещными правами на животных и некоторыми особенностями обязательственных отношений по поводу животных.

ABSTRACT

The article reveals the basic concepts of an animal as an object of civil rights, considers a set of issues related to the place occupied by animals in the system of objects of civil rights, property rights to animals and some features of obligations regarding animals.

Ключевые слова: животные, охрана животного мира, объекты гражданских прав, правовой режим животных в России, классификация животных.

Keywords: animals, animal protection, objects of civil rights, legal regime of animals in Russia, classification of animals.

В настоящее время в научной литературе произошел возврат к детальному анализу понятий объектов гражданских прав, определению специфики их правового режима. В первую очередь повышенное внимание к этому институту гражданского права связано с внесением в 2019 году изменений в ст. 128 ГК РФ, в котором закреплены новые подходы к классификации объектов гражданских прав, а также введен в правовой оборот новый вид объектов - цифровые права.

Однако в результате активного изучения и анализа новых видов объектов гражданских прав, а также обсуждения изменений в гражданском законодательстве традиционные виды объектов остаются незаслуженно забытыми. В частности, в литературе неоднократно обращалось внимание на необходимость более детального правового исследования правового режима такого объекта гражданских прав, как животные.

В литературе справедливо отмечается, что в законодательстве нет нормы-определения, которая распространяется на всех животных и содержит четкие указания на квалификацию, позволяющую отнести тот или иной живой организм к объектам правоотношений.

Мы можем найти понятие животного только в словарях, например, в Большом юридическом словаре содержится следующее определение: «Животные - это различные организмы, не относящиеся к растениям, за исключением (с точки зрения закона) человека». Как видите, данное определение не содержит никаких квалифицирующих признаков данного типа объектов гражданско-правовых отношений. Отсутствие законодательного определения животных приводит к необходимости развития этого понятия в научной литературе. Итак, А. Пузевич предлагает понимать животных как живые существа, способные двигаться, чувствовать и питаться продуктами¹

В научной литературе разрабатываются различные перечни признаков животных как объектов гражданских прав. Общим признаком, на который указывают большинство авторов, является утверждение, что животные являются живыми существами. Данный признак косвенно признан законодателем, более того, это предопределило требование о

¹ Пузевич А. Н. Понятие и признаки животных как объекта гражданских прав // А.Н.Пузевич // Юридическая наука. – 2011. – № 4. – С. 77

гуманном обращении с животными, которое закреплено в абз. 2 ст. 137 ГК РФ²

В настоящее время в научной литературе произошел возврат к детальному анализу понятий объектов гражданских прав, определению специфики их правового режима. В первую очередь повышенное внимание к этому институту гражданского права связано с внесением изменений в ст. 128 ГК РФ, который закрепляет новые подходы к классификации объектов гражданских прав, а также вводит в правовой оборот новый вид объектов - цифровые права.

Однако в результате активного изучения и анализа новых видов объектов гражданских прав, а также обсуждения изменений в гражданском законодательстве традиционные виды объектов остаются незаслуженно забытыми. В частности, в литературе неоднократно обращалось внимание на необходимость более детального правового исследования правового режима такого объекта гражданских прав, как животные.

В литературе справедливо отмечается, что законодательство не содержит нормы-определения, которая распространяется на всех животных, и содержит четкие указания на квалификацию, позволяющую отнести тот или иной живой организм к объектам правоотношений.

Мы можем найти понятие животного только в словарях, например, Большой юридический словарь содержит следующее определение: «Животные - это различные организмы, не принадлежащие к растениям, за исключением (с точки зрения закона) человека. . » Как видите, данное определение не содержит каких-либо квалифицирующих признаков данного типа объектов гражданско-правовых отношений. Отсутствие законодательного определения животных приводит к необходимости развития этого понятия в научной литературе.

Д.Е. Захаров, определяя животное, использует формулировку «это движимая, неделимая, неиспользуемая вещь...»³

Однако из совокупного анализа положений ст. 128 и 137 ГК РФ следует сделать вывод, что законодатель не относит животных к категории вещей, что объясняется двумя факторами. Во-первых, в ст. 128 ГК РФ животные не упоминаются в категории вещей после фразы «включая...», как это сделано в отношении наличных денег и

² Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 16.12.2019) // Сборник законодательства РФ. – 2019. - № 459.

³ Захаров Д. Е. К вопросу о праве собственности на животный мир // Российский юридический журнал. – 2010. – № 3. – С. 130

документарных ценных бумаг, во-вторых, в ст. 137 ГК РФ законодатель употребляет термин именно «имущество», а не «вещь»⁴

Таким образом, можно сделать вывод, что в настоящее время животных с точки зрения определения их места в классификации объектов гражданских прав следует относить именно к категории иного имущества, а не вещей. В судебной практике можно найти подтверждение этой точки зрения.

Разбирая понятие животного как объекта гражданского права, актуально рассмотрение данного понятия как самостоятельного объекта. Этот вопрос усложняется тем фактом, что животные не являются неодушевленными предметами в обычном смысле этого слова. Животные относятся к живым существам, что определяет особенность правового режима как самостоятельного объекта гражданского права.

В результате ученый предлагает понимать животных как движимую, неупотребляемую и неделимую, вещь, которая имеет качество в гражданском обороте и имеет способность испытывать боль, имеет потребности и способность переходить из одного качественного состояния в другое.

А.Н. Пузевич рассматривает понятия животного, исходя из того, что выделение их среди других объектов гражданских прав - это не столько юридический вопрос, сколько моральный.

Анализируя вышеизложенные факты можно выделить следующие признаки животных:

- 1) животные - живые существа;
- 2) животные могут испытывать чувства, через которые они проявляют волю;
- 3) животным нужна еда;
- 4) у каждого животного есть имя - кличка.

На основе этих признаков А.Н. Пузевич выводит свое авторское определение животных как живых существ, способных двигаться, чувствовать и нуждаться в пище.

Краткий обзор попыток в науке дать определение понятию животных приводит к выводу, что необходимо различать животное как биологическое существо и животное как объект гражданских прав. В связи с чем, наиболее полно раскрывает понятие животного как объекта

⁴ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 16.12.2019) // Сборник законодательства РФ. – 2019. - № 459.

гражданских прав, сформулированное Д.Е. Захаровым⁵, приведенное выше.

К.Д. Гасников⁶, Изучая особенности правового регулирования гражданского оборота объектов животного мира, он отмечает, что животные относятся к особому виду собственности, в отношении которого применяются соответствующие положения раздела II Гражданского кодекса Российской Федерации. сроки возникновения, изменения и прекращения права собственности.

Ученые исследуют правовое положение животного в состоянии естественной свободы. Н.В. Краев и В.Н. Краева, рассматривая этот вопрос, выводят критерии отграничения условий содержания диких животных в неволе от полувольных и в искусственно созданной среде обитания.

Изучая реализацию прав владельцев животных, О.С. Грачева⁷ и А.А. Романова считают необходимым исключить возможность владения дикими животными. Проводя сравнительный анализ содержания прав собственности в отношении животных и животного мира, ученые раскрывают возможности фактической реализации полномочий владения, пользования и распоряжения в отношении животного мира и животных. При этом, по их мнению, у государства нет реального права собственности на объекты животного мира, но фактически государство обладает полномочиями собственника в отношении животных.

М.Ю. Саулин придерживается того же мнения, считая некорректным употребление категории «собственность» по отношению к диким животным.

По мнению исследователя, применительно к объектам животного мира допустимо использование права добычи и права выхода из среды обитания, принадлежащих государству.

В последнее время можно встретить публикации, в которых животные рассматриваются как объект правовой защиты.

Например, А.П. Анисимов исследует философские, психологические и правовые предпосылки развития концепции прав животных, анализируя теорию и законодательство ряда зарубежных

⁵ Анисимов А. П., Мохов А. А., Копылов Д. Э. Правовой режим животных как объекта гражданских и иных правоотношений // Современное право. – 2007. – № 4. – С. 93.

⁶ Гасников К. Д. Животные как объекты гражданских прав // Законодательство и экономика. – 2002. – № 12. – С. 17

⁷ Грачева О. С. О реализации правомочий собственников объектов животного мира и собственников животных /О.С. Грачева // Вопросы российского и международного права. 2018. Т. 8. № 12А. С. 120

стран. Ученый считает необходимым разработать и принять международную Конвенцию о правах животных⁸

В связи с принятием Федерального закона «Об ответственном обращении с животными» авторы анализируют отдельные положения этого Закона, выделяют его достоинства и недостатки.

Оборотная способность некоторых видов животных также является предметом независимых исследований. К примеру, А.А. Мохов и Д.Э. Копылов исследует особенности оборота собак, которые могут находиться в свободном обращении, ограничиваться и выводиться из гражданского оборота в зависимости от их принадлежности к животному миру, находящемуся в естественных, полувольных или домашних условиях.⁹

На доктринальном уровне среди гражданского населения, ввиду нечеткости законодательного регулирования, не решен вопрос о том, к какому типу собственности могут принадлежать животные. Большинство исследователей скептически рассматривают возможность признания права государственной собственности на объекты животного мира ввиду сложности реализации прав собственника в отношении такого конкретного объекта, как животные, в естественной среде обитания. Проблема животных как источника повышенной опасности также актуальна, особенно в настоящее время, когда количество диких экзотических животных, принадлежащих гражданам, увеличивается.

По официальным данным, ежегодно на человека совершается до 30 тысяч нападений животных. Сложность возникает в том, что ст. 1079 ГК РФ не имеет исключительного перечня источников повышенной опасности. Появляются вопросы в отношении возможности признания животного источником повышенной опасности.

Учитывая изложенное, проведенный анализ позволяет сделать вывод о том, что исследования животных как объекта гражданских прав в большинстве своем носят фрагментарный характер и рассматривают тот или иной аспект проблемы.

В связи с этим возникает необходимость во всестороннем изучении животных как объектов гражданских прав с учетом современных реалий правового регулирования.

Обобщая анализ специфики животных как объектов гражданских прав, можно сделать ряд выводов:

⁸ Анисимов А. П.. *Правовой режим животных как объекта гражданских и иных правоотношений // Современное право. – 2007. – № 4. – С. 9*

⁹ Анисимов А. П., Мохов А. А., Копылов Д. Э. *Правовой режим животных как объекта гражданских и иных правоотношений // Современное право. – 2007. – № 4. – С. 93*

- животные являются объектами гражданских прав; - законодатель определяет сферу правового регулирования обращения диких животных и животных, удаленных из естественной среды обитания;
- животные, взятые из естественной среды обитания, должны быть отнесены к другому имуществу и не отождествлены с понятием вещи;
- в настоящее время в российском законодательстве не разработан единый подход к отнесению животных к объектам гражданских прав, однако принят ряд актов, направленных на определение особенностей правового режима отдельных категорий животных;
- при наличии определенных обстоятельств животные могут быть признаны источниками повышенной опасности.

Список литературы:

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 16.12.2019) // Сборник законодательства РФ. – 2019. - № 459.
2. Пузевич А.Н. Понятие и признаки животных как объекта гражданских прав /А.Н.Пузевич // Юридическая наука. – 2011. – № 4.
3. Захаров Д.Е. К вопросу о праве собственности на животный мир // Российский юридический журнал. – 2010. – № 3.
4. Микрюков В.А. Животные – особый объект бремени собственности // Юридический мир. – 2016. – № 5.
5. Гасников К.Д. Животные как объекты гражданских прав // Законодательство и экономика. – 2002. – № 12.
6. Грачева О.С.О реализации правомочий собственников объектов животного мира и собственников животных /О.С. Грачева // Вопросы российского и международного права. 2018. Т. 8. № 12А.
7. Саулин М.Ю. О некоторых вопросах о праве собственности на объекты животного мира в РФ // Социально-политические науки. 2013. № 4.
8. Анисимов А.П.. Правовой режим животных как объекта гражданских и иных правоотношений // Современное право. – 2007. – № 4.

ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ДОГОВОРА ЛИЧНОГО СТРАХОВАНИЯ

Чимаров Михаил Андреевич

*магистрант кафедры гражданского права,
ФГБОУВО "Саратовская государственная
юридическая академия",
РФ, г. Саратов*

E-mail: chimarovmihail@yandex.ru

GENERAL CHARACTERISTICS OF THE PERSONAL INSURANCE CONTRACT

Mikhail Chimarov

*master's degree student
of the Department of Civil Law,
Saratov State Law Academy,
Russia, Saratov*

АННОТАЦИЯ

В статье дается общая характеристика договора личного страхования. Автором анализируются имеющиеся в научной литературе мнения по спорным вопросам в рамках заявленной темы. Делаются выводы относительно юридической природы договора личного страхования.

ABSTRACT

The article provides a general description of personal insurance contract. The author analyzes the opinions available in the scientific literature on controversial issues of the stated topic. The author draws conclusions regarding the legal nature of the personal insurance contract.

Ключевые слова: публичный договор, двусторонняя сделка, реальный и консенсуальный договор, возмездный договор, срочный договор.

Keywords: public contract, two-way deal, real and consensual contract, onerous contract, fixed-term contract.

По результатам анализа различных взглядов ученых по вопросу определения договора личного страхования, которые представлены в юридической литературе, нельзя прийти к однозначному выводу

о юридической природе данного договора. Это обосновывает актуальность и необходимость рассмотрения договора личного страхования через его существенные юридические признаки.

Во-первых, согласно п. 1 ст. 927 ГК РФ договор личного страхования является публичным договором [1]. Это означает, что:

1) Страховая организация, занимающаяся личным страхованием граждан, обязана заключить договор с любым лицом, которое к ней обратится и только на тех условиях, на которых данная организация страхует других лиц;

2) Если законом и иными правовыми актами не допускается иное, страховая организация не вправе оказывать предпочтение одному страхователю перед другими;

3) Размер страховых премий, характер страхового события, размер страховых сумм и иные условия страхования устанавливаются одинаковыми для всех страхователей. В исключительных случаях, когда это предусмотрено законом и иными правовыми актами, возможно предоставление льгот для отдельных категорий страхователей. Данное правило выполняется благодаря использованию страховщиком стандартных форм договора страхования и правил страхования [2, с. 112];

4) Страховая организация должна иметь стандартные правила страхования для того, чтобы обеспечить единство условий страхования в отношении всех лиц, которые пользуются или желают воспользоваться ее услугами. В научной литературе относительно данного положения имеются пояснения. При лицензировании страховая организация должна предоставить в орган страхового надзора правила страхования независимо от вида страхования. Следовательно, правила страхования должны иметься по всем видам страхования, а не только по личному страхованию. Само наличие стандартных правил не свидетельствует о публичности договора личного страхования. Другое дело, что сама обязательность наличия стандартных правил у страховщика в целом не означает обязательность их использования, так как в п. 1 ст. 943 ГК РФ закреплена лишь возможность, но не обязательность использования стандартных правил страхования в качестве условий договора. Более того, п. 3 этой же статьи говорит о том, что страховщик и страхователь могут договориться об исключении или изменении таких правил. Поэтому публичность договора личного страхования проявляется не в обязательности наличия стандартных правил (они должны быть в любом виде страхования), а в обязательности их использования и соблюдения в личном страховании и в невозможности их изменения для конкретного страхователя в силу п. 2 ст. 426 ГК РФ [3, с. 46-47];

5) Необоснованным является отказ страховой организации от заключения договора страхования при наличии у нее лицензии на осуществление данного вида личного страхования. При необоснованном уклонении страховщика от заключения договора страхователь имеет право обратиться в суд с требованием о понуждении заключить договор. Необоснованно уклоняющаяся от заключения договора страховая организация должна возместить страхователю причиненные этим убытки;

б) заложенные страховой организацией в стандартных правилах страхования и в стандартных формах договора условия договоров страхования, которые не соответствуют требованиям публичности договора личного страхования, ничтожны.

Во-вторых, договор личного страхования является двухсторонней взаимной сделкой, которая включает в себя обязательство страховщика при встречном обязательстве страхователя. У каждой стороны договора имеются права и обязанности по отношению к другой стороне. Уплата страховщиком страхового возмещения связана с выполнением страхователем встречных обязательств по уплате страхового взноса в установленные сроки и в установленном размере.

По этому поводу А.И. Худяков делал следующее замечание: «Сострахование не превращает договор страхования в многосторонний договор, а лишь свидетельствует о том, что на одной его стороне (стороне страховщика) участвуют несколько лиц. Перестрахование также не превращает договор страхования в многостороннюю сделку – сторонами в договоре продолжают оставаться два лица: страховщик и страхователь. Перестраховщики сторонами этого договора не являются. В равной мере не превращает договор страхования в многостороннюю сделку и то обстоятельство, что заключается он в пользу третьего лица – застрахованного или выгодоприобретателя. Эти лица не являются сторонами в договоре, и их наличие не влияет на его двусторонний характер» [4, с. 482].

В-третьих, договор личного страхования может представлять собой как алеаторную (рисковую), так и безрисковую сделку.

В рисковом договоре страхования случайный и вероятностный характер установленного договором события исключает в случае его ненаступления исполнение страховщиком своего обязательства по выплате страховой суммы, даже если встречное обязательство страхователя уже было исполнено. Помимо рисковых договоров страхования существуют также договоры накопительно-сберегательного страхования. Страховщик по этим договорам в любом случае выплачивает страхователю (выгодоприобретателю) страховую сумму или так называемую выкупную сумму [5, с. 288].

По рисковому договору осуществляется страхование физической целостности человека как биологического существа от болезней, несчастных случаев и других событий, которые могут повлечь смерть застрахованного лица или причинить вред его здоровью. Данное страхование по своей направленности является компенсационным, оно основано на страховом случае как на непредвиденном и вредоносном событии.

Накопительно-сберегательное страхование имеет целью обеспечение определенного уровня доходов человека. Такое страхование рассчитано на длительный срок, в течение которого страхователем выплачивается страховая премия в виде равномерных страховых взносов. Далее, при наступлении оговоренного договором события (например, достижение определенного возраста), закрепленного в качестве страхового случая, страховщиком производится страховая выплата страхователю или иному лицу (выгодоприобретателю) в виде равномерных повременных платежей (ренты, дополнительной пенсии) или единовременной выплаты, обеспечивая страхователя (выгодоприобретателя) дополнительным доходом. Так как в качестве страхового случая указывается событие, которое носит условный характер (например, наступление определенной календарной даты) и лишено признаков непредвиденности и вредоносности, то такое страхование лишается рискового характера.

Рисковый характер страхования вызывает некоторые вопросы о том, является ли данный договор заключенным под условием. В научной литературе иногда происходит смешение этих понятий. Их сближает то, что наступление правовых последствий зависят от обстоятельств, которые носят характер случайности и вероятности. Однако между алеаторными и условными договорами, конечно, есть определенная разница. Договор, заключаемый под условием, распространяет данное условие на все встречные обязательства сторон. Рассматривая данную проблему, О.С. Иоффе указывал, что в договоре страхования от алеаторности зависит возможность наступления обязанности страховщика по осуществлению страховой выплаты страхователю. Обязанность же страхователя уплачивать страховую премию существует независимо от наступления или ненаступления страхового случая. Страховой договор не может быть заключен без ссылки на соответствующее случайное событие, что делает его обязательным конструктивным элементом этого договора [6, с. 428].

В-четвертых, особенность договора личного страхования заключается в том, что он может быть как реальным, так и консенсуальным.

Согласно п. 1 ст. 957 ГК РФ договор страхования вступает в силу в момент уплаты страховой премии или первого ее взноса, если в нем не предусмотрено иное.

А.А. Иванов считает, что договор страхования по общему правилу должен считаться реальным. Однако это не исключает того, что условиями договора может быть предусмотрено его вступление в силу с момента достижения сторонами соглашения по всем существенным условиям. В таком случае страховая премия будет уплачиваться во исполнение заключенного ранее консенсуального договора страхования [7, с. 581].

А.К. Шихов отмечает, что реальность договора страхования определяется моментом уплаты страховой премии за оказываемую страховую услугу [8, с. 114].

По общему правилу договор личного страхования является реальным, но в нем может быть предусмотрена передача денег после вступления договора в силу. В таком случае он становится консенсуальным.

В-пятых, договор личного страхования относится к возмездным договорам. Договор, по которому сторона за исполнение своих обязанностей должна получить плату или иное встречное предоставление, является возмездным. Договор страхования является таковым, так как страхователь уплачивает страховую премию, а страховщик обязуется произвести страховую выплату при наступлении страхового случая. При этом он остается возмездным и в том случае, если страховой случай не наступает, поскольку договор заключался в расчете на встречное удовлетворение со стороны страховщика [9, с. 78].

В-шестых, договор личного страхования является срочным. Согласно пп. 4 п. 2 ст. 942 ГК РФ срок действия договора является существенным условием договора личного страхования. Как заметил А.И. Худяков, бессрочных договоров страхования не существует, даже если речь идет о личном страховании, где выплаты страховой суммы будут длиться до смерти застрахованного лица [10, с. 551].

Подводя итог, можно отметить, что в силу специфики договора личного страхования и его дифференциации на различные виды целесообразнее рассматривать юридическую характеристику такого договора в целом, а не пытаться образовать понятие ради самого понятия. Как показывает анализ имеющихся научных воззрений, договор личного страхования является публичным, рисковым или безрисковым, взаимным, возмездным, реальным или консенсуальным, а также срочным.

Список литературы:

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 N 14-ФЗ (ред. от 27.12.2019) // Собрание законодательства РФ. – 1996. – № 5. – Ст. 410.
2. Тарадонов С.В. Страхование право: учебное пособие. М.: Юристъ, 2007. 207 с.
3. Гуртовая А.В. Актуальные проблемы договора личного страхования (вопросы публичности договора) // Сибирский юридический вестник. 2010. № 3. С. 45 - 49.
4. Худяков А.И. Теория страхования. М.: Статут, 2010. 656 с.
5. Ермасов С.В. Страхование в 2 ч.: учебник для академического бакалавриата. 6-е изд., перераб. и доп. М.: Юрайт, 2019. Ч. 1. 475 с.
6. Иоффе О.С. Советское гражданское право. Курс лекций: отдельные виды обязательств / под ред. А.К. Юрченко. Л.: ЛГУ, 1961. 531 с.
7. Гражданское право: учебник. В 3 т. / под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. 4-е изд., перераб. и доп. М.: Проспект, 2005. Т. 2. 848 с.
8. Шихов А.К. Страхование право: учебное пособие. 3-е изд., стер. М.: ЗАО Юстицин-форм, 2004. 304 с.
9. Еременко В.И. Страхование право: учебное пособие. Новосибирск: СибАГС, 2004. 218 с.
10. Худяков А.И. Страхование право. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2004. 691 с.

СЕКЦИЯ

«ЗЕМЕЛЬНОЕ И ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ ПРАВО»

УДЕРЖАНИЕ ПРАВА ЧАСТНОЙ СОБСТВЕННОСТИ НА ЗЕМЛЮ

Мирошниченко Екатерина Сергеевна
магистрант, юридический факультет,
направление: юриспруденция,
Российский экономический университет
им. Г.В.Плеханова,
РФ, г. Пятигорск
E-mail: mir96eka@mail.ru

RETENTION OF PRIVATE LAND OWNERSHIP RIGHTS

Ekaterina Miroshnichenko
undergraduate, Faculty of Law, Direction: Law,
Plekhanov Russian University of Economics,
Pyatigorsk, Russia

АННОТАЦИЯ

В данной статье изложена основная мысль, касающаяся изъятия земельных участков в связи с нарушениями их использования. Рассмотрены причины, на основании которых землевладелец может лишиться своего имущества и порядок его изъятия. Документом, регулирующим затрагиваемые вопросы, является Земельный кодекс, который построен на определенных принципах. Эти принципы являются основой деления земель по их целевому назначению и принадлежности к определенной категории земель.

ABSTRACT

This article presents the main idea concerning the seizure of land plots in connection with violations of their use. The reasons on the basis of which the landowner can lose his property and the procedure for its withdrawal are considered. The document regulating the issues involved is the Land code,

which is based on certain principles. These principles are the basis for dividing land according to its intended purpose and belonging to a certain category of land.

Ключевые слова: земельные участки; изъятие земельных участков; целевое назначение земель; контроль использования участков.

Keywords: land plots; withdrawal of land plots; purpose of land; control of land use.

Земельные отношения играют особую роль в фундаментальных правовых категориях. Отличаясь от других объектов общественных отношений, земля за счет своих продуктивных и территориально-пространственных характеристик является универсальным фактором общественного воспроизводства. Она включает в себя разнообразие функций, например, жизнеобеспечения, предмета и средства труда в базовых отраслях производства, в частности в сельском и лесном хозяйстве, производственного базиса существования каждого человека во всех формах его жизнедеятельности, носителя природных ресурсов, полезных ископаемых и естественных технологий, территориальной основы государственности и национального самоопределения.

Основным нормативно-правовым документом, который позволяет регулировать отношения в земельной сфере, является Земельный кодекс РФ. Владение и распоряжение земельными участками, а также остальные вопросы, связанные с данной сферой отражены в этом документе [3].

Обращаясь к содержанию права частной собственности на землю, отметим, что собственник земельного участка по сравнению с другими участниками земельных правоотношений обладает всей полнотой правомочий по владению, пользованию и распоряжению земельным участком. Перечисленные правомочия выступают базисом права собственности [5, с.234].

Правомочие владения представляет собой установленную законом фактическую принадлежность земельного участка собственнику. Правомочие пользования заключается в основанной на законе возможности эксплуатации земельного участка, извлечения из него полезных свойств (например, возводить на нем постройки, выращивать сельскохозяйственные культуры и получать доходы от реализации полученной сельскохозяйственной продукции). И, наконец, правомочие распоряжения выражается в предоставленной собственнику законом возможности изменения юридической судьбы земельного участка путем изменения его принадлежности или назначения (например, продавать, дарить, обме-

нивать, отдавать в залог или завещать его кому-либо, ходатайствовать о переводе земельного участка из одной категории земель в другую).

Права собственника земли свободно владеть, пользоваться и распоряжаться ею, провозглашаемые в ч. 2 ст. 36 Конституции РФ, ставятся в зависимость от того, что реализация указанных субъективных прав не нанесет ущерба окружающей среде и не нарушит прав и законных интересов других лиц [1].

Один из центральных принципов земельного законодательства РФ - приоритет охраны земли как важнейшего компонента окружающей среды и средства производства в сельском хозяйстве и лесном хозяйстве перед использованием земли в качестве недвижимого имущества.

Данный принцип тесно связан с другим принципом земельного законодательства РФ, предусмотренным п. 1 ст. 1 ЗК РФ, а именно деление земель по целевому назначению на категории, которых в Российской Федерации на сегодняшний день насчитывается ровно семь. Среди них:

- 1) земли сельскохозяйственного назначения;
- 2) земли населенных пунктов;
- 3) земли промышленности, энергетики, транспорта, связи, радиовещания, телевидения и информатики, земли для обеспечения космической деятельности, земли обороны, безопасности и земли иного специального назначения;
- 4) земли особо охраняемых территорий и объектов;
- 5) земли лесного фонда;
- 6) земли водного фонда;
- 7) земли запаса.

Из вышеназванных принципов вытекает установленная ст. 42 ЗК РФ обязанность собственника земельного участка использовать его в соответствии с целевым назначением и принадлежностью к определенной категории земель с разрешенным использованием способами, которые не должны наносить вред окружающей среде, в том числе земле как природному объекту.[3]

В практическом смысле это означает, что, например, возведение многоквартирного жилого дома на земельном участке из состава земель сельскохозяйственного назначения с разрешенным использованием для садоводства недопустимо, так как это противоречит общим положениям о праве собственности на землю, сформулированным в ст. 260 ГК РФ. В соответствии со ст. 222 ГК РФ такой многоквартирный жилой дом может быть признан самовольной постройкой и подлежащим сносу, что подтверждается примерами из судебной практики (см.,

например, апелляционное определение Московского областного суда от 18.09.2012 N 33-16361).[2]

Порой из внимания собственников ускользает чувство ответственности за свой надел, ведь использование земельных участков кажется нам совершенно обыденным делом. Бывает, что владельцы либо не обращают внимания на вид приобретенного участка и с какой целью оно должно применяться, либо полагают, что имеют право совершать с землей любые действия, ведь она принадлежит только им.

Следствием таких нарушений могут быть административные предупреждения об устранении найденных недостатков, штраф, в худшем случае изъятия участков.[7, с.110-111]

Изъятие земельного участка у собственника представляет собой прекращение права собственности или права постоянного бессрочного пользования пожизненного наследуемого владения, а также досрочное прекращение договора аренды или договора безвозмездного пользования земельного участка по инициативе государства.

Для этого проводится административное обследование, в результате которого составляется акт нарушения земельного законодательства. В случае выявления правонарушения, в отношении землевладельца назначается внеплановая проверка с возможностью последующего изъятия земельного участка.

В случае выявления по итогам административного обследования нарушений земельного законодательства, результаты такого обследования оформляются актом. Выявление правонарушений является основанием для назначения в отношении владельца полноценной внеплановой проверки с возможным последующим изъятием земельного участка.

Гражданский кодекс РФ называет два основания принудительного изъятия земельного участка у собственника:

- в случаях, когда участок предназначен для сельскохозяйственного производства либо жилищного или иного строительства и не используется для соответствующей цели в течение трех лет, если более длительный срок не установлен законом (ст. 284);
- если использование участка осуществляется с грубым нарушением правил рационального использования земли, установленных земельным законодательством, в частности, если участок используется не в соответствии с его целевым назначением или его использование приводит к существенному снижению плодородия сельскохозяйственных земель, либо значительному ухудшению экологической обстановки (ст. 285).

В случае, если у Вас в собственности есть земельный участок, предназначенный для сельского хозяйства, садоводства, жилищного

или иного строительства, но Вы его не используете по назначению, есть вероятность его изъятия. [6, с.91-93]

Рассмотрим процесс изъятия участка более подробно:

1) Проводится плановое или внеплановое административное обследование органом государственного земельного надзора, в ходе которого составляется акт обследования. В случае выявления нарушений, собственнику выдается предписание для устранения найденных недостатков. Одновременно с этим назначается административное наказание, то есть штраф за неиспользование земель.

2) При неустранении факта ненадлежащего использования земельного участка после штрафа, происходит принудительное его изъятие. Следом за этим назначается административное наказание за невыполнение предписаний федеральных органов, осуществляющих государственный земельный надзор в установленный срок.

3) Орган государственного земельного надзора в праве направить полученные материалы органам исполнительной власти субъекта РФ, если нарушения не устранены в срок.

4) В свою очередь орган исполнительной власти на основании представленных материалов обращается в суд с предложением об изъятии земельного участка у владельца.

5) Орган исполнительной власти в течение 6 месяцев со вступления решения об изъятии обеспечивает кадастровые работы по данному участку, а также проводит публичные торги по его продаже.

6) Публичные торги по продаже могут быть признаны несостоявшимися. Тогда земельный участок приобретается в государственную или муниципальную собственность по начальной цене в течение 2 месяцев.

7) Средства, которые будут получены после проведения торгов или приобретения участка государством, возвращаются бывшему собственнику, исключая средства на организацию и проведение торгов [4, с.111-112].

Таким образом, собственник за неправильное использование своего земельного участка может получить административное предупреждение, штраф, а также изъятие земли с целью продажи на торгах, либо приобретение в собственность государства. Чтобы не допустить подобных нарушений, следует знать вид приобретаемого участка и нормативную базу, регулирующую отношения в земельной сфере – Земельный кодекс. Двумя способами нарушения использования участка можно считать ухудшение экологической обстановки и плодородия земель из-за деятельности владельца или пользователя, либо использование земли не по назначению.

В настоящее время контроль со стороны государства за использование земель имеет все большее значение и постоянно растет. Уникальные природные ресурсы и богатейшая земля нашей страны должны применяться на благо всего общества. Собственникам и землевладельцам предоставлены широкие права по использованию своей собственности, но это не должно наносить ущерб окружающей среде.

К сожалению, существующий в настоящее время механизм возвращения земли в оборот несовершенен.

Сегодня единственный выход из ситуации – внести изменения в действующее законодательство в части, касающейся усиления ответственности недобросовестных собственников земельных участков сельскохозяйственного назначения. Можно предложить два подхода к решению существующей проблемы:

- сокращение срока «неиспользования» участка по целевому назначению, необходимого для лишения недобросовестного владельца права собственности (аренды) с 3 лет до 1 года;
- увеличение налогообложения для недобросовестных собственников земельных участков.

Список литературы:

1. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 N 6-ФКЗ, от 30.12.2008 N 7-ФКЗ, от 05.02.2014 N 2-ФКЗ, от 01.07.2020 N 11-ФКЗ) / [Электронный ресурс] – Режим доступа: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_28399/ (дата обращения 15.12.2020).
2. http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_28399/.
3. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. 08.12.2020) / [Электронный ресурс] – Режим доступа: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_5142/ (дата обращения 15.12.2020).
4. Земельный кодекс Российской Федерации от 25.10.2001 № 136-ФЗ (ред. от 15.10.2020) / [Электронный ресурс] – Режим доступа: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_33773/ (дата обращения 15.12.2020).
5. Голованов К.П. Изъятие земельных участков для государственных и муниципальных нужд – проблемы правового регулирования // Имущественные отношения в РФ. – 2013. – №10 (145). – С. 111-112.
6. Ерофеев, Б.В. Земельное право России: учебник для вузов/ Б.В.Ерофеев ; под науч. ред. Л.Б. Братковской. – 16-е изд., перераб. И доп. – Москва: Издательство Юрайт, 2019. – С. 234.

7. Кичко А.И. Некоторые проблемы принудительного изъятия земельного участка для государственных и муниципальных нужд // Общество и право. – 2010. – №4 (31). – С. 91-93.
8. Куликова М. Принудительное прекращение права собственности на земельные участки вследствие ненадлежащего использования // Хозяйство и право. – 2014. – № 6. – С. 110-111.

НЕДОСТАТКИ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЙ КОНСТРУКЦИИ НЕГАТОРНОГО ИСКА

Мирошниченко Екатерина Сергеевна
магистрант, юридический факультет,
направление: юриспруденция,
Российский экономический университет
им. Г.В. Плеханова,
РФ, г. Пятигорск
E-mail: mir96eka@mail.ru

DISADVANTAGES OF THE LEGAL STRUCTURE OF A NON-COMPENSATORY CLAIM

Ekaterina Miroshnichenko
undergraduate, Faculty of Law, Direction: Law,
Plekhanov Russian University of Economics,
Pyatigorsk, Russia

АННОТАЦИЯ

В статье исследована проблема выявления основных недостатков в формулировке негаторного иска. Рассмотрены шесть подходов к конструкции данного понятия, основанные на юридической литературе. Отдельное внимание уделяется выявлению отсутствия оснований к применению негаторного иска как универсального способа защиты и разделению нарушений, связанных с лишением владения, распоряжения и пользования.

ABSTRACT

The article describes the problem of identifying the main shortcomings in the wording of a non-compensatory claim. Six approaches to the construction of this concept based on the legal literature are considered. Special attention is paid to identifying the lack of grounds for application negating claim as a universal method of protection and segregation violations involving deprivation of possession, disposal and use.

Ключевые слова: негаторный иск; недостатки; виндикационный иск; владение.

Keywords: negatory claim; disadvantages; vindication claim; possession.

В законодательстве Российской Федерации негаторный иск предусмотрен ст. 304 ГК РФ. В норме статьи указывается, что собственник имеет право требовать устранения различных нарушений его права, хотя эти нарушения и не были воедино с лишением владения [1].

Негаторный иск в правовой литературе подразумевает универсальный способ защиты. М.А. Ерохова, К.А. Усачева указывают: "Опираясь на видимую нами в ГК РФ концепцию негаторной защиты как генерального требования, направленного на защиту вещного права и сводящего виндикацию к борьбе за возврат владения, можно предположить, что, если ответчик не допускает истца к спорному имуществу, защиту его права обеспечивает виндикационный иск" [9, с. 15-18].

Такого рода подход к негаторному иску не является рациональным и в основном связан со многими обстоятельствами. Во-первых, излишне абстрактная формулировка законодательной конструкции негаторного иска. Это создает ситуацию, когда к разновидности негаторного иска приравнивают требования, сущность которых никаким образом не согласована с защитой от помех фактического характера в пользовании своей вещью или негаторной защитой. Во-вторых, формирование этой конструкции берет начало из остаточного принципа в отличии от виндикационного иска. В результате в правоприменительной практике негаторный иск стал заменой в ситуации, когда для защиты вещных прав неприменима виндикация. В-третьих, отсутствует обобщенный анализ правовой природы негаторного иска. Негаторный иск в правовой литературе характеризуется также по остаточному принципу. Как важнейшему средству защиты права собственности особое внимание в цивилистике уделяется виндикационному иску.

При общем рассмотрении свойств негаторного иска отсутствие универсальности в использовании последнего становится очевидным. Условия, в которых возможно применение этого способа защиты, вполне четки и указывают на определенную область его применения.

Для подтверждения утверждения об отсутствии оснований к использованию негаторного иска как универсального метода защиты следует учитывать недостатки законодательной конструкции негаторного иска, вследствие которых понятие негаторного иска трактуется столь развернуто.

Несмотря на очевидную простоту законодательной конструкции негаторного иска в ст. 304 ГК РФ, и в теории и на практике возникает много проблем, основанных на ее недостатках.[1]

Первым таким очевидным недостатком законодательной конструкции негаторного иска является использование в ст. 304 ГК РФ формулировки "хотя бы". Эта формулировка провоцирует излишне

обширное и неверное толкование негаторного иска как способа защиты - и от нарушений, которые не связаны с лишением владения, и от связанных с лишением владения нарушений.

Негаторный иск может быть применен для защиты владения, но если только в ситуации, где формируются препятствия во владении, которые не повлекли переход владения от собственника к другому лицу. Естественно, негаторный иск направлен исключительно на защиту от нарушений, не связанных с лишением владения. Хотя в литературе можно встретить и обратное, противоречащее мнение. На основе ст. 304 ГК РФ А.А. Рубанов сделал вывод о том, что данный иск может быть предъявлен и в ситуации, когда собственник лишен владения вещью.[3, с. 217-220]

Отсюда следует, что использование законодателем формулировки "хотя бы" является излишним при характеристике несвязанности негаторного иска с лишением владения и создавая только иллюзию универсальности рассматриваемого иска.

Проблема определения правовой природы данных требований не находит единого решения как в теории, так и в практике. Зачастую требования о выселении и о сносе самовольно возведенной постройки стараются квалифицировать как негаторный иск. Несмотря на ошибочное включение в легальное определение негаторного иска словосочетания "хотя бы", никакой конкуренции между негаторным и виндикационным исками нет и быть не может.

Второй недостаток связан с использованием в ст. 304 ГК РФ указания на то, что негаторный иск существует для защиты прав собственника от "всяких нарушений", которые не связаны с лишением владения. При формально-юридическом подходе к оценке формулировки ст. 304 ГК РФ можно прийти к заключению, что все вещные иски, не являющиеся виндикационными требованиями, должны квалифицироваться как негаторные требования. В.А. Рыбаков и В.А. Тархов указывают, что к негаторным искам относятся все исковые требования в защиту права собственности, не осложненные обязательственными правоотношениями, помимо истребования вещи из чужого незаконного владения [8, с. 201].

При использовании законодателем в ст. 304 ГК РФ словосочетания "всяких нарушений" безмерно расширяется сфера применения данного способа защиты. Излишняя универсальность дается негаторному иску неблагоприятно, потому что сужается перечень способов защиты вещных прав и делает его более скудным.

Зачастую, неточность законодательных формулировок обуславливают использование данного требования в ситуациях, в которых он не может быть применим, то есть является ненадлежащим способом защиты.

Таким образом, негаторный иск не может устранять "любые нарушения" субъективного вещного права, не связанные с лишением владения. Негаторная защита имеет только четкие пределы применения, а нарушение, которое устраняется данным требованием, характеризуется не только отсутствием лишения владения, но и еще многими характеризующими признаками.

Первоначально, словосочетание "всяких нарушений", скорее всего, имело какое-то значение для указания на то, что такое нарушение может быть как виновным, так и без вины. Наличие или отсутствие вины в нарушении формально никак не влияет на удовлетворение негаторного иска. Дело в том, что препятствия в осуществлении права собственности порой не всегда связаны с субъективным намерением нарушителя чтобы причинить собственнику помеху или с непрявлением должной осмотрительности. Это и объясняет безразличие негаторного требования к субъективному переживанию нарушителем факта создания им помех в пользовании собственником вещи.

Подтверждение именно такого понимания фразы "всяких нарушений" можно найти в советской юридической литературе. С.М. Корнеев отмечает: "Собственник вправе требовать устранения всяких нарушений, т.е. виновных и невиновных". Следовательно, значение формулировки "всяких нарушений" сейчас утрачено, и в настоящее время такое словосочетание может иметь только отрицательное влияние [7, с. 92-95].

Третий недостаток действующей редакции ст. 304 ГК РФ проявляется в неопределенности тех правомочий входящих в состав субъективного вещного права. Они могут быть защищены посредством негаторного иска. Как известно, право собственности всегда включает в себя триаду правомочий: владение, пользование и распоряжение. Можно выделить шесть основных подходов к рассмотрению данной проблемы.

В ст. 304 ГК РФ указывается, что негаторный иск направляется на защиту от нарушений, которые не соединены с лишением владения. Такая формулировка дает возможность предположить, что нарушение, являющееся основанием предъявления негаторного требования. Оно должно быть связано с помехой в осуществлении правомочий пользования и (или) распоряжения в составе субъективного вещного права. Поэтому основная часть ученых полагает, что негаторный иск защищает как правомочие пользования, так и правомочие распоряжения. Это и есть первый подход.

По мнению Е.Н. Киминчижи, при покушениях, не имеющих связи с лишением владения, собственник, тем не менее, лишается возможности осуществлять распорядительные акты в отношении своего имущества, и именно такое нарушение права необходимо понимать исходя из содержания ст. 304 ГК РФ [5, с. 15].

На основании того, что негаторный иск защищает от нарушений, не имеет связи с лишением владения, И.А. Покровский отнес к негаторному иску спор о самом праве собственности, который открыт другим лицом не имеющий требования изъятия вещи из владения и пользования собственника, иначе говоря – спор о правомочии распоряжения [12].

В рамках второго подхода высказывается мнение о том, что негаторный иск напрямую защищает правомочие пользования и распоряжения и, опосредованно, правомочие владения. Р.Ш. Менглиев указывает, что владение в вопросе негаторной защиты "приобретает особое значение, поскольку остальные правомочия законного владельца опираются на право владения" [10]. Естественно, что, защищая возможность беспрепятственного осуществления правомочия пользования, негаторный иск всегда опосредованно защищает и владение, потому что пользование недвижимостью без владения ею не может быть возможно. Этот подход также связан с включением правомочия распоряжения в сферу применения негаторной защиты.

Более решительное мнение высказано в литературе о том, что неправомерные действия создают помеху в реализации не какого-либо правомочия, а всего субъективного вещного права, то есть негаторный иск направлен на защиту не какого-нибудь правомочия, а субъективного права целиком (третий подход). Ю.К. Толстой рассматривает под негаторным иском требование владеющего вещью собственника к третьим лицам по устранению препятствий, мешающих осуществлению субъективного права собственности [11, с. 100].

В рамках четвертого подхода имеется возможность непосредственного применения негаторной защиты в отношении всех трех правомочий.

По вопросу определения защищаемого негаторным иском правомочия А.Б. Бабаев, указывает, что нарушить правомочие распоряжения вообще невозможно, так как нарушить можно только право на владение (лишить владения) или право пользования (воспрепятствовав его осуществлению) [2, с. 282].

В целом соглашаясь с таким утверждением, следует возразить, что правомочие распоряжения не может быть нарушено, но может быть оспорено.

С точки зрения сторонников пятого подхода в вопросе определения защищаемого правомочия более обоснованно утверждать, что негаторный иск защищает только правомочие пользования. М. Гуревич указывал, что собственник вещи при нарушении, не имеющим связи с владением, "лишается лишь возможности пользоваться ею, так как третье лицо создает препятствие ему в этом" [4, с. 21].

Наиболее обоснованным представляется шестой подход к определению сферы применения негаторной защиты. Негаторный иск устраняет препятствия и помехи в обладании и пользовании собственником своей вещью. А.В. Люшня указал, что негаторный иск имеет направление на восстановление положения по нормальному и естественному владению, а также пользованию собственником его вещью либо его имущественным правом и на пресечение помех [6, с. 26].

Таким образом, негаторный иск должен рассматриваться как средство защиты субъективного вещного права от помех в осуществлении правомочия пользования и от препятствий к владению в ситуации, когда нарушение владения не перешло к его полному лишению.

Четвертый недостаток можно связать с отсутствием в ст. 304 ГК РФ четких критериев нарушения, которое всегда устраняется негаторным иском. Единственной особенностью нарушения, в связи с которым возможно предъявляется негаторный иск, в ст. 304 ГК РФ названа несвязанность данного нарушения с лишением владения.

Итак, подводя итог изложенному, следует отметить, что неточность законодательной формулировки негаторного иска создает благоприятную почву для различного толкования ст. 304 ГК РФ, что приводит к неправильному пониманию значения негаторной защиты и приданию иску универсального характера. При анализе конструкции негаторного иска и решении вопроса о соотношении данного требования с другими способами защиты гражданских прав становится явным отсутствие универсальности в его применении.

Список литературы:

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 №51-ФЗ (ред. 08.12.2020) / [Электронный ресурс] – Режим доступа: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_5142/ (дата обращения 15.12.2020).
2. Бабаев А.Б. Система вещных прав. – М.: Волтерс Клувер, 2006. – с. 282.
3. Борисова, Ю.А. Негаторный иск: понятие и особенности // Молодой ученый. – 2019. – № 5. – с. 217-220.
4. Гуревич М. Гражданско-правовая защита права собственности // Советская юстиция. – 1969. – № 21. – с. 21.

5. Киминчижи Е.Н. Юридическая природа владения и проблема исковой защиты права собственности // Бюллетень нотариальной практики. – 2008. – №3. – с. 15.
6. Люшня А.В. Признание права собственности как способ защиты гражданских прав: Автореф. дис. канд. юрид. наук. – М, 2005. – с. 26.
7. Подшивалов Т.П. Соотношение иска об освобождении имущества от ареста и негаторного иска // Современное право. –2010. –№ 4. –с. 92 – 95.
8. Рыбаков В.А., Тархов В.А. Собственность и право собственности. – Уфа, 2001. –с. 201.
9. Усачева К.А. Негаторный иск в исторической и сравнительно-правовой перспективе // Вестник гражданского права. – 2013. – №5. – с. 15-18.
10. Менглиев Р.Ш. Защита права владения в гражданском праве: дис.... канд.юр.наук: 12.00.03. Душанбе. 1999. 194 с.
11. Толстой Ю.К. Содержание и гражданско-правовая защита права собственности в СССР.Л., 1955, С .100.
12. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права / [Электронный ресурс] – Режим доступа: https://civil.consultant.ru/elib/books/23/page_39.html (дата обращения 15.12.2020).

СЕКЦИЯ

«ИНФОРМАЦИОННОЕ ПРАВО»

НЕКОТОРЫЕ ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ КОНФИДЕНЦИАЛЬНОЙ ИНФОРМАЦИИ В РОССИИ И ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАНАХ

Костюк Лариса Юрьевна

*магистрант, юридический факультет
Сочинского института (филиала)
федерального государственного
автономного образовательного
учреждения высшего образования
«Российский университет дружбы народов»,
РФ, г. Москва
E-mail: 157789@mail.ru*

SOME FEATURES OF LEGAL REGULATION OF CONFIDENTIAL INFORMATION IN RUSSIA AND FOREIGN COUNTRIES

Larisa Kostyuk

*undergraduate student,
Faculty of Law, Sochi Institute (branch)
of the Federal State Autonomous
Educational Institution of Higher Education
"Peoples' Friendship University of Russia",
Russia, Moscow*

АННОТАЦИЯ

Одним из приоритетных направлений в развитии современной правовой системы является обеспечение сохранения конфиденциальной информации в тайне. В различных странах к конфиденциальной информации относится различный перечень информации. В рамках данной научной статьи будут рассмотрены особенности правового регулирования

конфиденциальной информации за рубежом и в Российской Федерации.

ABSTRACT

One of the priority directions in the development of the modern legal system is to ensure the preservation of confidential information in secret. In different countries, confidential information includes a different list of information. Within the framework of this scientific article, the features of the legal regulation of confidential information abroad and in the Russian Federation will be considered.

Ключевые слова: конфиденциальная информация, режим конфиденциальности, перечень сведений, коммерческая тайна, служебная тайна, профессиональная тайна, персональные данные, правовой режим конфиденциальной информации, зарубежный опыт.

Keywords: confidential information, confidentiality regime, list of information, commercial secret, official secret, professional secret, personal data, legal regime of confidential information, foreign experience.

Конфиденциальная информация характеризуется введением для круга субъектов ограничений к доступу к определенным сведениям для обеспечения сохранения указанной информации в тайне от субъектов, которые не обладают доступом к ней.

Само слово «конфиденциальность» в переводе с латинского означает «доверие», что по-моему мнению, означает сохранность и нераспространение данных, информация к которой допущен определенный круг лиц.

Ограничения устанавливаются для того, чтобы защитить интересы людей, организаций и государства. Например, защищается право человека на сохранение тайны усыновления или тайны исповеди, или устанавливается обязанность банковских работников держать под секретом данные о вкладах и счетах. Доступ к конфиденциальной информации в Российской Федерации регламентирован различными федеральными законами, а также Конституцией Российской Федерации.

Важно отметить, что перечень сведений конфиденциального характера утвержден Указом Президента Российской Федерации от 06.03.1997 № 188, в соответствии с которым к конфиденциальной информации относят:

- Персональные данные;
- Служебная тайна;
- Коммерческая тайна;
- Тайна следствия и судопроизводства.

Персональные данные можно охарактеризовать, как факты, события, а также обстоятельства частной жизни гражданина, за счет которых возможно идентифицировать его личность. Исключением являются сведения, распространяемые в СМИ в установленных федеральными законами случаях. Персональные данные регулируются в соответствии с Федеральным законом от 27 июля 2006 г. № 152-ФЗ «О персональных данных», обеспечивающим защиту прав и свобод граждан при обработке и персональных данных [6].

Факты, которые являются тайной следствия и судопроизводства, а именно сведения о лицах, на которых распространяются меры государственной защиты (согласно Федеральному закону от 20.04.1995 №45-ФЗ «О государственной защите судей, должностных лиц правоохранительных и контролирующих органов», Федеральным законом от 20.08.2004 № 119-ФЗ «О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства» и другими нормативными правовыми актами Российской Федерации).

Также к конфиденциальной информации относятся сведения о мерах государственной защиты определенных лиц, при условии, что законодательство Российской Федерации не относит их к сведениям, которые составляют государственную тайну.

Служебная тайна, доступ к сведениям которой регулируется Гражданским кодексом Российской Федерации, а также рядом федеральных законов. Сведения, которые непосредственно связаны с профессиональной деятельностью (врачебная, адвокатская тайна, различного рода переписки и т.д.). Доступ к такого рода информации регулируется Конституцией Российской Федерации, а также федеральными законами [1; 2; 3].

Коммерческая тайна, является информацией, связанной с осуществлением деятельности коммерческого характера. Доступ к ней регулируется в соответствии с Гражданским кодексом Российской Федерации и федеральными законами, в частности Федеральный закон «О коммерческой тайне» № 98-ФЗ, который был принят 29 июля 2004 г., приведенный в соответствие с частью четвертой ГК РФ в ред. Закона от 24 июля 2007 г.

Сведения, которые содержат личные дела осужденных, а также информация, связанная с принудительным исполнением судебных актов, актов других органов, а также должностных лиц. Доступ к данной информации регулируется в соответствии с Федеральным законом от 02.10.2007 № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве» (в ред. от 14.11.2017).

Иные федеральные законы также могут регулировать деятельность, касающуюся информации, информационных технологий и защиты информации в том или ином аспекте. Так, глава 13 Кодекса РФ об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ (в ред. от 26 июля 2006 г.) устанавливает ответственность за административные правонарушения в области связи и информации [4].

Также важно отметить, что 27 июля 2006 г. был принят Федеральный закон № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации», который регулирует отношения при осуществлении права на поиск, получение, передачу, производство и распространение информации, при применении информационных технологий, а также при обеспечении защиты информации, за исключением отношений в области охраны результатов интеллектуальной деятельности и приравненных к ним средств индивидуализации [5].

Стоит заметить, что в Европейском союзе к категории «конфиденциальная информация» относятся цели фирмы, размер и условия банковских кредитов, баланс, компьютерные программы и т.д.

В Соединенных Штатах Америки категория «конфиденциальная информация» включает в себя информацию, имеющую самостоятельную экономическую стоимость вследствие того, что она не характеризуется общим доступом.

Однако в Японии, например, категория «конфиденциальная информация» не защищена какими-либо законами, однако ее черты встречаются в актах фирм, судебных разбирательствах.

Анализируя законодательства зарубежных стран, направленные на правовое регулирование конфиденциальной информации, может быть отмечено, что в Великобритании отсутствует защита секретов коммерческого характера на законодательном уровне, а также четкое определение коммерческой тайны [9].

Может быть отмечено, что правовая система развивалась в течение 150 лет, основываясь на судебных прецедентах и, таким образом, стала определяться как конфиденциальное право (law of confidence). Объект регулирования данной сферы составляют отношения, которые возникают в процессе предпринимательской деятельности. При этом соответствующие положения применяются для гарантии защиты как государственной тайны, так и тайны частной жизни.

Надо сказать, что отношения, которые связаны с коммерческой тайной, регулируются в Великобритании договорами между работодателями и наемными работниками. В сфере гражданско-правовых отношений применяют «соглашения о конфиденциальности» между контрагентами.

При этом работники, которые находятся на государственной службе, к примеру, полицейские или налоговые инспекторы, как правило, обязуются не раскрывать сведения, которые стали им известны в процессе осуществления из деятельности в виду того, что госслужащие подписывают специальное соглашение о неразглашении.

Аналогичным образом осуществляется правовое регулирование конфиденциальной информации в ряде стран, которые являются бывшими колониями Великобритании (Австралия, Индия и т.д.). В Австралии большинство отраслей права, в том числе гражданская, испытали огромное влияние права Великобритании.

В Австралии в законодательстве отсутствует специальный закон о коммерческой тайне, но при этом существует гражданско-правовая и уголовно-правовая ответственность для лиц, которые виновны в разглашении или неправомерном использовании информации конфиденциального характера [8].

Правое регулирование конфиденциальной информации во Франции осуществляется в соответствии с трудовым и уголовным правом. Законодательство Франции включает следующий ряд направлений защиты:

- В соответствии с трудовым соглашением работник обязан поддерживать режим конфиденциальности информации, а также не имеет права конкурировать с работодателем после увольнения;
- Предусмотрена гражданско-правовая ответственность за «злоупотребление доверием», то есть непосредственно за разглашение коммерческой тайны лицом, которому она была доверена обладателем;
- Предусмотрена уголовная ответственность для госслужащих, а также должностных лиц органов, осуществляющих контроль, за разглашение информации конфиденциального характера [7].

Аналогично осуществляется правовое регулирование конфиденциальной информации в целом ряде европейских государств, к примеру, в Финляндии Швейцарии и т.д.

В немецкой практике также широко распространены соглашения между работодателями и работниками о неразглашении последними информации конфиденциального характера. При этом не только работники отвечают за разглашение ноу-хау, за соучастие в разглашении сведений несут ответственность третьи лица (пособничество и подстрекательство).

Важно отметить, что контрагенты также обязаны соблюдать режим секретности информации [7]. Так в соответствии со статьей 90 германского торгового уложения (немецкий торговый кодекс) торговый

представитель не имеет права использовать или передавать сведения коммерческого и производственного характера, которыми он располагает в силу своей деятельности.

Законодательство Германии обязывает должностные лица государственных контролирующих органов соблюдать режим конфиденциальности информации и предусматривает ответственность за ее разглашение, вплоть до уголовной. Процессуальное законодательство Германии предоставляет гарантии неразглашения ноу-хау в процессе судебного разбирательства [7].

За нарушение установленных правил в данной сфере во всех странах предусмотрена уголовная, финансовая, а также гражданская ответственность (в зависимости от тяжести правонарушения).

Резюмируя, можно сделать вывод, что в России и в зарубежных странах существуют общие и отличные друг от друга черты правового регулирования конфиденциальной информации.

Так, к общим чертам относятся:

- Высокий уровень развития соглашений между работодателями и работниками о неразглашении последними информации конфиденциального характера;

- Высокий уровень регулирования служебной тайны;

- Наличие ответственности за разглашение или утечку коммерческой тайны.

К отличным друг от друга чертам относятся:

- Отсутствие единой системы правового регулирования конфиденциальной информации;

- Отсутствие в некоторых странах (например, в Австралии) специальных законов о коммерческой тайне.

Таким образом, рассматривая отечественный и зарубежный опыт правового регулирования конфиденциальной информации, можно сделать вывод, что в зарубежных странах отсутствует единый подход в определении правовых основ защиты информации конфиденциального характера.

В большинстве экономически развитых зарубежных стран законодательство, которое направлено на регулирование правового режима конфиденциальной информации и устанавливающее ответственность работника за ее неправомерное использование, представляет собой весьма развитый нормативный массив, формирование которого осуществлялось многие десятилетия.

Список литературы:

1. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993 г.) (в ред. от 01.07.2020) // Российские вести от 25.12.1993 г. [Электронный ресурс] Режим доступа: www.consultant.ru (Дата обращения: 20.08.2020).
2. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ (ред. от 17.04.2017) // «Российская газета», № 113, 18.06.1996 г. [Электронный ресурс] Режим доступа: www.consultant.ru (Дата обращения: 20.08.2020).
3. Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 №197-ФЗ (в ред. от 03.07.2016) // «Российская газета», № 23, 30.12.2001 г. [Электронный ресурс] Режим доступа: www.consultant.ru (Дата обращения: 20.08.2020).
4. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195-ФЗ (в ред. от 17.04.2017) // «Российская газета», № 23, 30.12.2001 г. [Электронный ресурс] Режим доступа: www.consultant.ru (Дата обращения: 20.08.2020).
5. Федеральный закон «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» от 27.07.2006 № 149-ФЗ (в ред. от 31.12.2014) // «Российская газета», № 12, 27.07.2006 г. [Электронный ресурс] Режим доступа: www.consultant.ru (Дата обращения: 20.08.2020).
6. Федеральный закон «О персональных данных» от 27.07.2006 № 152-ФЗ (в ред. от 05.04.2013) // «Российская газета», № 12, 27.07.2006 г. [Электронный ресурс] Режим доступа: www.consultant.ru (Дата обращения: 20.08.2020).
7. Косорукова Т.В. Зарубежный опыт конституционного обеспечения свободы массовой информации и права на информацию // Труды Института государства и права Российской академии наук. – 2018. - № 7. – С. 3-12.
8. Крылов Г.О., Лазарев В.М., Любимов А.Е. Международный опыт правового регулирования информационной безопасности и возможности по его комплексному использованию в Российской Федерации // Правовая информатика. – 2019. - №5. – С. 12-19.
9. Мельничук М.А. Актуальные тенденции правового регулирования доступа к конфиденциальной информации в России и за рубежом // Проблемы экономики и юридической практики. – 2020. - №2. – С. 23-28.

СЕКЦИЯ

«КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО»

ПРАВОВАЯ ПРИРОДА СЕТИ ИНТЕРНЕТ

Кирпичникова Анастасия Владимировна
преподаватель кафедры теории государства
и права и конституционного права,
Оренбургский государственный университет,
РФ, г. Оренбург,
E-mail: darkevil89@mail.ru

LEGAL CHARACTER OF THE INTERNET

Anastasia Kirpichnikova
lecturer of the department
of theory of state and law
and constitutional law,
Orenburg State University,
Russia, Orenburg

АННОТАЦИЯ

В статье дана характеристика правовой природы Интернета. Основное внимание уделяется основным проблемам государственно-правовым механизмам правового регулирования данной области. Рассматриваются возможные пути решения указанной проблематики.

ABSTRACT

The article describes the legal nature of the Internet. The main attention is paid to the main problems of state-legal mechanisms of legal regulation of this area. Possible ways of solving this problem are considered.

Ключевые слова: Интернет, право, правовое регулирование, авторское право, единый реестр, блокировка сайтов.

Keywords: Internet, law, legal regulation, copyright, unified register, site blocking.

Сеть Интернет (далее Интернет) представляет собой сложную информационную инфраструктуру, без которой современная жизнь невозможна. Однако данная сфера требует достаточно детального изучения, поскольку ни в одной из стран нет кодифицированного законодательства, регулирующего правоотношения в Интернете. Если вести речь о российском сегменте Интернета, то тут на первый план выходит отсутствие единого федерального закона, территориальный характер (многие интернет – ресурсы находятся вне пределов территории РФ) и другое. В данном контексте хотелось бы отметить такое важное качество интернет–среды, как интерактивность, что позволяет пользователю быть как субъектом информации, так и ее объектом. В настоящее время наибольшую популярность приобретают блоги, «живые» журналы, социальные сети, в которых пользователи открыто, делятся определенным контентом, взаимодействуют друг с другом.

В общей форме общие положения регулирования Интернета представлены в Конституции Российской Федерации, которая устанавливает, что сбор, хранение и использование информации о частной жизни лица без его согласия не допускается (ст. 24).[1] Статья 29 Конституции России указывает, что каждый имеет право свободно искать, получать, передавать, производить и распространять информацию любым законным способом. Реализация указанных прав может быть ограничена законом с целью гарантии и защиты прав остальных граждан, охраны государственной безопасности, конституционного строя и общественного порядка. Вместе с положениями конституционных норм, правовое регулирование Интернета осуществляется и другими отраслями права, как административного, уголовного, гражданского и других. Хочется отметить, что в настоящий момент выделяется отдельная отрасль право – информационное право, представляющее собой систему правового регулирования отношений в информационной сфере.

Начиная дискуссию о правовом регулировании Интернета, следует ответить на вопрос о том, есть ли необходимость в специальном законодательном акте или можно обойтись действующими нормами законов, внося в последние соответствующие поправки. Вопрос этот неоднократно обсуждался на правовых площадках различного уровня, в том числе и в Правительстве Российской Федерации. Итогом стал вывод, что необходимость в специализированном законе отсутствует.

Принятие подобного закона дало бы какие-либо удобства определенному кругу лиц, но вместе с тем не представило бы дополнительных гарантий прав, помимо тех, что уже установлены в положениях Конституции РФ и иных федеральных законах. Однако, нужно учитывать, что соотношение любого нормативного акта Конституции РФ, является исключительной прерогативой исполнительной власти, что само по себе влечет претворение последней политики в пространстве Интернета. Таким образом, образуется формальный повод для цензуры, что недопустимо для демократического государства, а Россия им и является.

Согласно данным Фонда Общественное Мнение доля активных российских пользователей составляет 55%. При этом прирост за год, выходящих в Интернет ежедневно равен 7%.^[5] Эти показатели указывают о том, что в России сеть Интернет представляет собой массивный и оперативный источник информации, тесно взаимодействующий с пользователями. Это подтверждает все более глубокое включение интернет-технологий в повседневную жизнь общества и государства.

Касаемо правового регулирования информационной коммуникации в виртуальном пространстве, то необходимо выделить следующие основные аспекты:

1. Порядок регистрации доменных имен с целью предотвращения попыток захвата последних третьими лицами. Основная проблема состоит в том, что нередки случаи присвоения доменов известных торговых марок третьими лицами, что влечет спекуляцию на торговых площадках некачественными товарами, тем самым подрывает репутацию брендов в плане доверия покупателей.

2. Внесение поправок в действующие законы с целью установления гарантии информационной безопасности пользователей Интернета. Нередки случаи использования персональных данных пользователей в недобросовестных целях (например, продажи третьим лицам).

Судебные прецеденты в области правоотношений в Интернете крайне редки, практика, в основном сосредоточена вокруг дел, связанных с охраной интеллектуальной собственности, ограничением доступа к сайтам с экстремистскими материалами, привлечением лиц, распространяющих детскую порнографию. Все это позволяет утверждать, что остальные блоки информации в Интернете «выпадают» из правового поля законодателя. Естественно, это существенно затрудняет привлечение к ответственности правонарушителей.

Рассматривая государственное регулирование интернет-отношений, следует упомянуть о Едином реестре запрещенных сайтов («Единый

реестр доменных имен, указателей страниц сайтов сети Интернет и сетевых адресов, позволяющих идентифицировать сайты в сети Интернет»), содержащего сведения о доменах и их адресах, на которых размещена противоправная информация. Указанный реестр был создан в соответствии с Федеральным законом от 28 июля 2012 года №149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» [2]. Наряду с этим, практический интерес представляет Федеральный закон от 29 декабря 2010 года №436-ФЗ «О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию» [3] Данный закон многие теоретики права и практики считают прямым противоречием Конституции РФ, устанавливающей право на свободное получение информации и запрещающей цензуру. Как отмечается многими исследователями ограничения на доступ к нежелательному информационному контенту, не приводят к его полной блокировке. Таким образом, многие ресурсы в Интернете продолжают свое существование. Кроме этого, появляются своеобразные технологии обхода блокировки, постоянно совершенствующиеся. Наиболее распространенным вариантом обхода блокировки в настоящий момент является использование прокси-серверов, а также различные дополнения для браузеров, приложения для смартфонов и персонального компьютера. Как справедливо отмечает Е.С. Андрющенко, за годы его (Интернета) функционирования были выработаны и отлажены механизмы самоуправления, приспособленные к его особенностям [4, с. 4]. Данные механизмы являются гибкими, самосовершенствуются и не привязаны к национальным границам. Поэтому для более эффективного правового регулирования Интернета должны применяться негосударственные способы, осуществляемые непосредственно самими пользователями.

Поскольку структуру виртуального пространства и складывающихся в ней взаимоотношений невозможно взять под полный контроль, многими исследователями права предлагаются иные пути урегулирования данной проблемы. Например, в области авторских прав, предлагается размещать контент на платной основе и распределять полученную прибыль между правообладателем и владельцами интернет-ресурсов. Таким образом сразу, на первый план, выходит другая очевидная проблема, это неготовность большинства пользователей интернет-пространства платить за потребляемую информацию. В этой связи будет актуален опрос Фонда Общественного Мнения, согласно которому только 22% опрошенных готовы оплачивать потребляемый контент, тогда как остальные 52% считают иначе.

Следовательно, вышеизложенное можно обобщить:

1. Правовое регулирование Интернета неэффективно какими-либо локальными нормами права, поскольку создают множество «лазеек» для обхода императивных предписаний. Требуется комплексный подход, предполагающий создание единого блока законодательных актов, регламентировавшего только данную область информационного пространства.

2. Огромное значение в правовой регламентации Сети Интернет будут иметь специальные консультативные институты, активно влияющие на интернет-политику государства в целом.

3. Скорость интернет-технологий превышает скорость создания новых правовых механизмов, а сама территориальность Интернета не имеет границ мира, что существенно осложняет регуляцию данной области. В данной связи представляется более тесное межнациональное сотрудничество государств для эффективного решения глобальных проблем таких, как, например, терроризм.

Список литературы:

1. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) с изм.и доп. // РГ, 2020 г. №144.
2. Федеральный закон от 27 июля 2006 года №149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» (с изм.и доп.) // [Электронный ресурс] – Режим доступа: URL http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_61798/(дата обращения 16.12.2020).
3. Федеральный закон от 29 декабря 2010 года №436-ФЗ «О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию» (с изм.и доп.) // СЗ, 2011 г. №1 ст. 48.
4. Андрущенко Е.С. Интернет - отношения: государственное регулирование и самоуправление. дис. ...канд. юрид. наук. – Саратов, 2010.
5. Интернет в России: динамика проникновения. Осень 2015 // Фонд Общественное Мнение – [Электронный ресурс] – Режим доступа: URL <http://fom.ru/SMI-i-internet/12497> (дата обращения 08.12.2020).

СЕКЦИЯ

«КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВОСУДИЕ»

К ДИСКУССИИ О ПРОБЛЕМАХ И ПЕРСПЕКТИВАХ РЕАЛИЗАЦИИ ПАССИВНОГО ИЗБИРАТЕЛЬНОГО ПРАВА НА ВЫБОРАХ ВЫСШЕГО ДОЛЖНОСТНОГО ЛИЦА СУБЪЕКТА РФ

Росенко Мария Ивановна

*д-р полит. наук, доц.,
проф. кафедры конституционного
и административного права, Юридического института
Севастопольского государственного университета,
РФ, г. Севастополь
E-mail: Maryair@mail.ru*

Скребец Елена Владимировна

*д-р полит. наук, доц.,
проф. кафедры «Теория и история
государства и права»,
Юридического института
Севастопольского государственного университета,
РФ, г. Севастополь
E-mail: l_skrebec@mail.ru*

АННОТАЦИЯ

В статье исследуются актуальные проблемы реализации пассивного избирательного права в процессе выборов высшего должностного лица субъекта Российской Федерации, вопросы реализации избирательных механизмов в контексте субъектов выдвижения кандидатов, особенности правового регулирования института самовыдвижения, основные подходы к совершенствованию нормативной регламентации процесса выборов высшего должностного лица субъекта Российской Федерации, а также предлагаются подходы к совершенствованию правовых норм.

Ключевые слова: выборы, избирательное право самовыдвижения, политические партии, органы государственной власти.

Избирательные права граждан являются одним из индикаторов демократической системы управления в государстве. Ее качество зависит от действенных механизмов, позволяющих гражданам реально влиять на формирование конфигурации политической системы, государственной власти, создания эффективного «социального лифта» и становления в государстве реального, а не «мнимого» парламентаризма. В этом контексте актуализируются вопросы реализации пассивного избирательного права граждан. В настоящее время законодательство Российской Федерации содержит механизмы, позволяющие определенным образом ограничить или существенно снизить возможность реализации гражданами пассивного права. Поиск баланса между ответственностью избранных лиц и их реальными возможностями эффективного управления, их места и роли в партийно-политическом структурировании, еще не завершено. Наиболее актуальной в этой области проблемой является Институт самовыдвижения в процессе выборов высшего должностного лица субъекта Российской Федерации.

Конвенция о стандартах демократических выборов, избирательных прав и свобод в государствах – участниках Содружества Независимых Государств, являются составной частью правовой системы Российской Федерации, определяет, что каждый гражданин должен иметь равные правовые возможности выдвинуть свою кандидатуру на выборах (ст. 3, п. 4); кандидаты могут быть выдвинуты избирателями соответствующего избирательного округа и (или) в порядке самовыдвижения (ст. 10, п. 3) [3].

Федеральным законодательством установлено, что кандидаты на должность высшего должностного лица субъекта Российской Федерации (руководителя высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Федерации) выдвигаются политическими партиями [5]. При этом политическая партия имеет право выдвинуть кандидатом на указанную должность как лицо, являющееся членом данной политической партии, так и лицо, не являющееся членом данной или иной политической партии. На практике выдвижение кандидата от другой политической партии или внепартийного кандидата маловероятно, т.к. это противоречит одной из основных функций политических партий - выдвижение кандидатов на выборах имеет целью завоевание и осуществление политической власти [10, с. 11]. Федеральное законодательство также устанавливает, что региональный закон может предусматривать выдвижение кандидатов на должность высшего должностного лица субъекта в порядке самовыдвижения. Эта нормативная позиция является дискуссионной с нескольких точек зрения.

1. Законодательное регулирование права избирать и быть избранными, порядка выборов (избирательные системы), а равно ограничения избирательных прав и свобод не должно ограничивать или отменять общепризнанные права и свободы человека и гражданина и конституционные и (или) законодательные гарантии их реализации или носить дискриминационный характер [3].

2. Конституция Российской Федерации (ст. 55) содержит положение, согласно которому не должны издаваться законы, отменяющие или умаляющие права и свободы человека и гражданина. Кроме того, регламентируется возможность ограничения прав и свобод человека и гражданина исключительно федеральными законами и только в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства [1].

3. Положение о правовом регулировании деятельности политических партий, принятое Венецианской комиссией, также содержит норму о том, что, несмотря на то, что одной из основных функций политических партий является выдвижение кандидатов на выборах с целью завоевания и осуществления политической власти, тем не менее, участие того или иного лица в процессе выборов в качестве кандидата от политической партии является выражением его личного права быть избранным, в результате чего законы должны закреплять за гражданином право баллотироваться на выборах (ст. 126) [4].

Наличие у всех граждан, обладающих пассивным избирательным правом, потенциальной возможности инициировать выдвижение своей кандидатуры, призванное обеспечить каждому гражданину на основе принципа равенства без какой бы то ни было дискриминации и без необоснованных ограничений реальную способность быть полноправным субъектом народовластия и осуществлять его совместно с другими российскими гражданами. Такой вывод содержится в постановлениях Конституционного Суда Российской Федерации (от 25 апреля 2000 года № 7-П, от 11 июня 2002 года № 10-П, от 22 июня 2010 года № 14-П, и др.) [7, 8, 9].

Необходимо отметить, что по аналогичному вопросу относительно конституционной жалобы Конституционный Суд Российской Федерации вынес определение [6], в котором указано, что использованная федеральным законодателем модель, которая предполагает самостоятельную оценку законодателем субъекта федерации возможности самовыдвижения для участия в выборах высшего должностного лица субъекта федерации, направлена на то, чтобы применяемый в субъектах порядок замещения данной должности, по возможности, согласованный с реальными политико-правовыми условиями региона и учитывал уровень развития в нем партийной системы.

В отдельном мнении судья Конституционного Суда Российской Федерации С. Князев отметил, что «при всей значимости политических партий, как коллективных участников избирательного процесса, они все же не могут претендовать на монопольное положение в вопросах, связанных с подбором и выдвижением кандидатов на выборные должности». Он считает, что соответствующее право выдвижение «независимых» кандидатов должно быть признано непосредственно за избирателями, их группами, собраниями, комитетами и тому подобное [6].

Реальный политический плюрализм, идеологическое многообразие и многопартийность, осуществляемые через функционирование политических партий, не должны ограничивать возможность граждан выдвигать свою кандидатуру на выборах независимо от членства в соответствующих политических партиях.

Отказ от института самовыдвижения кандидатов в действующей системе правового регулирования избирательных отношений распространяется исключительно на выборы губернаторов. Другие, проводимых по мажоритарной или смешанной избирательным системам, выборы не допускаются законодателем без участия в них кандидатов-самовыдвиженцев независимо от их уровня – федерального, регионального, муниципального (территориального и поселенческого) – их проведение.

Такой подход к законодательной регламентации выборов губернаторов можно объяснить сосредоточением в руках избранного главы региона значительных полномочий представительного, распорядительного и исполнительного характера, которые требуют основательных дополнительных гарантий качественного отбора наиболее достойных кандидатов на эту должность, который наиболее эффективным способом в состоянии обеспечить только политические партии, как самые ответственные и самодостаточные субъекты политического процесса. В то же время право самовыдвижения признается за гражданами на президентских выборах, хотя к полномочиям главы государства отнесены еще более важные вопросы.

На конференции по человеческому измерению СБСЕ (Копенгаген, 29 июня 1990 года) (статья 7.2 Документа Копенгагенского совещания) было отмечено, что воля народа только в том случае будет служить основой власти правительства, если государства уважают право граждан добиваться политических или государственных постов в личном качестве или в качестве представителей политических партий или организаций без дискриминации [2].

При этом остается не ясным то, каким образом гражданин может добиваться государственных постов, если конкретные механизмы участия в избирательном процессе не урегулированы национальным законодательством. Представляется более перспективным общественный диалог по данной проблеме, активное участие в нем граждан, а также

представителей общественных организаций, политических партий, их лидеров, представителей науки и государственной власти, и, как результат, - совершенствование избирательных механизмов путем внесения соответствующих изменений в действующее законодательство.

Конституционная характеристика Российской Федерации как демократического правового государства обязывает, чтобы проводимые в России выборы действительно были выборами, и было исключено необоснованное ограничение права граждан на участие в них, прежде всего, посредством самовыдвижения. В связи с этим авторам представляется: во-первых, целесообразным закрепить право граждан на самовыдвижение в федеральном законодательстве, исключив возможность такого установления из полномочий субъекта Федерации. Данное положение будет соответствовать конституционной норме, которая предписывает, что любое ограничение права должно отвечать установленным целям и регламентироваться исключительно федеральным законом. Кроме того, представляется целесообразным введение нормы, которое дает право выдвижения "независимых" кандидатов, как предлагает С. Князев, непосредственно избирателям, их группам, собранием, в качестве одной из форм индивидуальной (не сопряженной с партийной поддержкой) реализации гражданами права избирать и быть избранными в органы государственной власти.

Список литературы:

1. Конституция Российской Федерации, принята всенародным голосованием 12.12.1993 с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 01.07.2020. / [Электронный ресурс] – Режим доступа: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_28399/ (дата обращения 01.12.2020).
2. Документ Копенгагенского совещания Конференции по человеческому измерению ОБСЕ. Принят 29 июня 1990 г. 35 государствами-участниками Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе. / [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://docs.cntd.ru/document/901731980> (дата обращения 01.12.2020).
3. Конвенция о стандартах демократических выборов, избирательных прав и свобод в государствах - участниках Содружества Независимых Государств (Кишинев, 7 октября 2002 г.). / [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://docs.cntd.ru/document/901836765> (дата обращения 01.12.2020).
4. Положение о правовом регулировании деятельности политических партий, принятом Венецианской комиссией на 84-м пленарном заседании (Венеция, 15 – 16 октября 2010 года). / [Электронный ресурс] – Режим доступа: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2010\)024-rus](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2010)024-rus) (дата обращения 01.12.2020).

5. Федеральный закон от 06.10.1999 N 184-ФЗ (ред. от 03.07.2016) "Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов РФ". / [Электронный ресурс] – Режим доступа: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_14058/ (дата обращения 01.12.2020).
6. Определение Конституционного Суда РФ от 14.01.2014 N 7-О "Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Иванова Вячеслава Константиновича на нарушение его конституционных прав положениями Закона Новгородской области "О выборах Губернатора Новгородской области" / [Электронный ресурс] – Режим доступа: <https://lawnotes.ru/npa/opredelenie-konstitutsionnogo-suda-rf-ot-14.01.2014-n-7-o> (дата обращения 01.12.2020).
7. Постановление Конституционного Суда РФ от 25.04.2000 N 7-П "По делу о проверке конституционности положения пункта 11 статьи 51 Федерального закона от 24 июня 1999 года "О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации". / [Электронный ресурс] – Режим доступа: <https://legalacts.ru/doc/postanovlenie-konstitutsionnogo-suda-rf-ot-25042000-n/> (дата обращения 01.12.2020).
8. Постановление Конституционного Суда РФ от 11.06.2002 N 10-П "По делу о проверке конституционности положений пункта 1 статьи 64, пункта 11 статьи 32, пунктов 8 и 9 статьи 35, пунктов 2 и 3 статьи 59 Федерального закона "Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации" в связи с запросами Верховного Суда Российской Федерации и Тульского областного суда". / [Электронный ресурс] – Режим доступа: <https://legalacts.ru/doc/postanovlenie-konstitutsionnogo-suda-rf-ot-11062002-n/> (дата обращения 01.12.2020).
9. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 22 июня 2010 года N14-П г. Санкт-Петербург по делу о проверке конституционности подпункта "а" пункта 1 и подпункта "а" пункта 8 статьи 29 Федерального закона "Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации" в связи с жалобой гражданина А.М. Малицкого. / [Электронный ресурс] – Режим доступа: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_101794/ (дата обращения 01.12.2020).
10. Формирование органов исполнительной власти субъектов РФ: между выборами и назначениями. Аналитический доклад Комитета гражданских инициатив. / [Электронный ресурс] – Режим доступа: <https://komitetgi.ru/upload/iblock/b59/b598a412983f4064987e766fcf87faac.doc> (дата обращения 01.12.2020).

СЕКЦИЯ

«МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО»

ПРИЗНАНИЕ ИНОСТРАННЫХ СУДЕБНЫХ РЕШЕНИЙ В УЗБЕКИСТАНЕ СОГЛАСНО КИШИНЕВСКОЙ КОНВЕНЦИИ

Ахмуородов Жахонгир

соискатель

*Ташкентского государственного
юридического университета,*

Республика Узбекистан, г. Ташкент,

E-mail: akhmurodov@gmail.com

RECOGNITION OF FOREIGN JUDGMENTS IN UZBEKISTAN UNDER THE CHISINAU CONVENTION

Jakhongir Akhmorodov

*Researcher at Tashkent
State Law University,
Tashkent, Uzbekistan*

Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам была принята странами – участницами СНГ в Кишиневе 7 октября 2002 года (далее – Конвенция от 7 октября 2002 г., Кишиневская конвенция). Конвенция была ратифицирована и вступила в силу для пяти государств: Республики Казахстан, Республики Беларусь, Азербайджанской Республики, Кыргызской Республики, Республики Армения, Республики Таджикистан. Республика Узбекистан присоединилась к Конвенции 26 августа 2019 года [1].

Кишиневская конвенция носит комплексный характер и определяет порядок доступа к правовой защите, содержит различные формы и виды правовой взаимопомощи, порядок и условия ее оказания. Данная конвенция решает вопросы оказания правовой помощи по широкому кругу дел: гражданским, семейным и уголовным делам в отношении

граждан и иных лиц, проживающих на территории договаривающихся государств, в том числе по спорам с участием юридических лиц. Вместе с тем Кишиневская конвенция регулирует также отношения, возникающие при признании и исполнении иностранных судебных решений по делам, связанным с разрешением экономических споров.

В настоящее время Республика Узбекистан участвует в 6 международных договорах, которые взаимосвязаны с признанием и исполнением решений иностранных судов (арбитражей), среди которых Конвенция по вопросам гражданского процесса (Гаага, 1954 г.), Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 1958 г.) и Конвенции по примирению и арбитражу в рамках СБСЕ (1992 г.), а также региональных механизмов, основанных на Соглашении о порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности (Киев, 1992 г.), Конвенции о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (Минск, 1993 г.) и Конвенции о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (Кишинев, 2002 г.) [6].

Также, действует ряд двусторонних договоров о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским и семейным делам, заключенных, в частности, с Латвией, Грузией, Туркменистаном, Кыргызстаном, Литвой, Казахстаном, Азербайджаном, КНР, Украиной и др.

По общему правилу, признание и приведение в исполнение решений иностранных судов на территории отдельно взятого государства осуществляется в порядке, предусмотренном международными договорами и законодательством этого государства. В случае отсутствия международного соглашения признание и исполнение решений иностранных судов производится на основе принципа взаимности при условии соответствия решения определенным требованиям и соблюдении соответствующих процессуальных норм.

На универсальном уровне между государствами признание решений международных арбитражей регулируется Конвенцией о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений, подписанной в Нью-Йорке в 1958 году. Республика Узбекистан присоединилась к данной конвенции в 1995 году [2]. Конвенция применяется в отношении признания и исполнения арбитражных решений, вынесенных на территории государства, а признание и приведение в исполнение испрашивается на территории другого.

Вопросы признания и приведения в исполнение иностранных судебных решений в рамках стран СНГ регулируются Соглашением о порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности [3] (заключено 20.03.1992 г. в г. Киев, далее – Киевское соглашение) и Кишиневской конвенцией. Республика Узбекистан

является участником названных многосторонних международных договоров СНГ и, кроме того, как и ряд других государств, участвует в двусторонних соглашениях о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам.

Кроме того, Кишиневская конвенция, в отличие от Киевского соглашения, предусматривает механизм взаимного признания и исполнения судебных актов, принятых по результатам рассмотрения дел в порядке приказного производства [4].

Тем не менее, необходимо также учесть факт присоединения к Кишиневской конвенции с оговоркой со стороны Армении, Украины и Азербайджана. Если особое мнение Азербайджанской Республики касается вопросов регламентации уголовно-правового сотрудничества, Армения и Украина изложили единую позицию, согласно которой исключают признание и исполнения исполнительных надписей (ст. 6), а также нотариальных актов в отношении денежных обязательств (ст. 54) в рамках конвенции.

Согласно Кишиневской конвенции, суды признают и исполняют следующие решения, вынесенные на территориях других стран-участниц Конвенции:

а) решения судов по гражданским и семейным делам, включая утвержденные судом мировые соглашения по таким делам и нотариальные акты в отношении денежных обязательств (далее - решения);

б) приговоры (решения) судов по уголовным делам в части возмещения ущерба, взыскания штрафов и конфискации;

в) решения судов о наложении ареста на имущество, включая денежные средства на банковских счетах, в целях обеспечения иска.

Вынесенные и вступившие в законную силу решения, не требующие по своему характеру исполнения, признаются без специального производства при условии, если:

а) суды Узбекистана не вынесли ранее по этому делу решения, вступившего в законную силу;

б) дело согласно Конвенции и законодательству Узбекистана не относится к исключительной компетенции соответствующих государственных органов Республики Узбекистан.

В целях осуществления признания и исполнения решения стороной, в чью пользу было вынесено решение подается ходатайство о признании и исполнении решения в суд, где решение подлежит исполнению. Оно может быть также подано в суд, который вынес решение по делу в первой инстанции. Этот суд направляет ходатайство о признании и исполнении его решения суду, компетентному вынести решение по ходатайству.

Ходатайство о признании и исполнении решения и приложенные к нему документы снабжаются заверенным переводом на государственный или на русский язык.

После подачи ходатайства суд рассматривает его и ограничивается установлением того, что условия, предусмотренные Конвенцией, соблюдены. В случае если условия соблюдены, суд выносит решение об исполнении.

В признании и исполнении решений может быть отказано в случаях, если:

а) решение вынесено с нарушением положений, установленных Конвенцией;

б) в соответствии с законодательством страны суд, который вынес решение, данное решение не вступило в законную силу и не подлежит исполнению, за исключением случаев, когда решение подлежит исполнению до вступления в законную силу;

в) ответчик не принял участия в процессе вследствие того, что ему или его уполномоченному не был своевременно и надлежащим образом вручен вызов в суд;

г) по делу между теми же сторонами, о том же предмете и по тому же основанию на территории страны, где должно быть признано и исполнено решение, было уже ранее вынесено вступившее в законную силу решение или имеется признанное решение суда третьего государства либо если учреждением юстиции этой страны было ранее возбуждено производство по данному делу, не завершённое на момент поступления ходатайства о признании и исполнении решения соответствующего органа другой страны.

д) согласно положениям Конвенции, а в случаях, не предусмотренных ею, согласно законодательству государства, на территории которой должно быть признано и исполнено решение, дело относится к исключительной компетенции ее учреждения юстиции;

е) отсутствует документ, подтверждающий соглашение сторон по делу договорной подсудности;

ж) истек срок давности исполнения, предусмотренный законодательством запрашиваемой Договаривающейся Стороны;

з) признание и исполнение решения противоречит публичному порядку Республики Узбекистан.

Решением Экономического Суда СНГ от 21 февраля 2007 г. № 01-1/2-06 установлено, что между участниками Киевского Соглашения, судебные решения по хозяйственному спору исполняются без проведения процедуры его признания в судебном порядке на основании ходатайства, направляемого заинтересованной стороной органу исполнения. Судебное производство об отказе в приведении решения в исполнение может быть возбуждено только по ходатайству, заявленному стороной, против которой вынесено решение. Признание иностранного судебного решения путем проведения соответствующей судебной процедуры как условие его принудительного исполнения требуется в отношениях между

государствами-участниками Минской Конвенции только в случаях, когда хотя бы одна из сторон не является участником Киевского соглашения.

Согласно решению Экономического Суда СНГ от 21 февраля 2007 года №01-1/2-06 [5] государствам-участникам Киевского соглашения при признании и приведении в исполнение иностранных судебных решений по хозяйственным спорам следует руководствоваться Киевским соглашением, а по вопросам, не урегулированным Киевским соглашением, – Кишиневской конвенцией.

Список литературы:

1. Закон Республики Узбекистан от 26 августа 2019 года № ЗРУ-554 «О присоединении Республики Узбекистан к Конвенции о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (Кишинев, 7 октября 2002 Года)» <https://www.lex.uz/ru/docs/4487578>.
2. Постановление Олий Мажлиса Республики Узбекистан от 22 декабря 1995 года № 184-I «О присоединении к Нью-Йоркской конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений от 10 июня 1958 год» // <https://lex.uz/docs/2009040>.
3. Постановление Верховного Совета Республики Узбекистан от 6 мая 1993 года № 826-XII «О ратификации Соглашения о порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности» // <https://www.lex.uz/docs/232609>.
4. Решение Экономического суда СНГ от 17 июня 2016 года № 01–1/1–16 «О толковании статьи 8 Соглашения о порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности, от 20 марта 1992 года в части признания и приведения в исполнение судебных актов иностранных государств, принятых по делам приказного производства».
5. Решение Экономического Суда Содружества Независимых Государств №01-1/2-06 "О толковании Соглашения о порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности, от 20 марта 1992 года, Конвенции о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам от 22 января 1993 года и Конвенции о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам от 7 октября 2002 года" (принято в г. Минске 21.02.2007).
6. Рустамбеков И. О правовых проблемах и путях совершенствования порядка признания и исполнения решений иностранных судов и международных арбитражей в Республике Узбекистан. Т., 2019.

ОСОБЕННОСТИ ДОПОЛНИТЕЛЬНОЙ ПРОЦЕДУРЫ ПО ПРОВЕРКЕ ИСПОЛНЕНИЯ ГОСУДАРСТВОМ- НАРУШИТЕЛЕМ РЕШЕНИЯ ОРГАНА ПО РАЗРЕШЕНИЮ СПОРОВ В РАМКАХ ВТО

Фарид И. Мадатли

*докторант Азербайджанского Университета
Туризма и Менеджмента,
Судья Бакинского Административного суда
Азербайджанской Республики,
Республика Азербайджан, г. Баку
E-mail: fnadatli@gmail.com*

PECULIARITIES OF THE ADDITIONAL PROCEDURE OF CONTROL OVER THE EXECUTION OF DECISIONS OF THE DISPUTE RESOLUTION BODY WITHIN THE WORLD TRADE ORGANISATION FRAMEWORK BY TRANSGRESSOR STATE

Farid Madatli

*Doctoral student of the Azerbaijan
University of Tourism and Management
Judge, Baku Administrative Court,
Azerbaijan, Baku*

АННОТАЦИЯ

Автор отмечает, что механизм разрешения споров, созданный в рамках ВТО, является сферой деятельности ВТО, которая практически не вызывает никаких сомнений в полезности для *Азербайджана* членства в данной организации. Правовой механизм разрешения споров в рамках ВТО предоставляет действенные средства для защиты экономических интересов стран-членов ВТО. В статье рассматриваются вопросы, связанные с правовыми аспектами и особенностями осуществления дополнительного контроля со стороны Органа по разрешению споров ВТО по проверке исполнения за выполнением решений по разрешению торговых споров в рамках ВТО. Такой контроль является важной стадией всего механизма урегулирования споров в рамках ВТО.

ABSTRACT

The author notes that the dispute resolution mechanism created within the WTO is a field of activity of the WTO that practically does not cause any doubts about the usefulness for Azerbaijani membership in this organization. The legal dispute resolution mechanism of the WTO provides effective means to protect the economic interests of WTO member countries. The article deals with issues related to legal aspects and peculiarities of the implementation of additional control by the WTO Dispute Resolution Authority for verifying compliance with the implementation of decisions for resolving trade disputes within the WTO. Such control is an important stage of the entire WTO dispute settlement mechanism.

Ключевые слова: Азербайджанская Республика, ВТО, споры, решение, исполнение, проверка, дополнительные процедуры.

Keywords: Republic of Azerbaijan, WTO, disputes, decision, execution, verification, additional procedures.

Возможное вступление Азербайджанской Республики во Всемирную Торговую Организацию (ВТО) может оказать, в целом, положительное влияние на экономическое развитие страны. Не случайно Азербайджанская Республика на протяжении многих лет ведет переговоры по вступлению в эту международную организацию. Поэтому изучение различных аспектов деятельности этой универсальной мировой торговой организации представляет несомненный научный интерес и делает актуальным проведение исследований в этой области. Это верно и в отношении проведения исследования правовых аспектов деятельности ВТО, как основного регулятора международной торговли в современном мире. Например, к настоящему времени ВТО контролирует почти 97 % всей мировой торговли товарами и услугами. Помимо этого, следует отметить, что по существу, как отмечает Э.Л. Кузьмин, ВТО: «представляет собой единственный реальный мировой центр выработки правовых условий, принципов и норм международной торговли, осуществляет на постоянной основе мониторинг торговой политики стран-участниц и является местом проведения двусторонних и многосторонних переговоров, направленных как на установление новых и корректировку имеющихся правил торговых отношений, так и на урегулирование споров и разногласий». [1, с. 518] Как подчеркивает немецкий юрист, проф. Боннского университета Рудольф Дольцер, центральным элементом мирового торгового порядка сегодня считается комплекс соглашений ГАТТ/ВТО, который имеет три основы: ГАТТ, ГАТС и ТРИПС,

дополняется четырьмя плюрилатеральными соглашениями и скрепляется с помощью ВТО. [2, с. 670-671] В сам же комплекс соглашений ГАТТ/ВТО входят кроме текста «ГАТТ 1947» в действующей редакции [3, с. 317] и связанных с ним международных соглашений, ряд договоренностей (understandings) Уругвайского раунда о толковании различных норм ГАТТ, а также Марракешский протокол [2, с. 671]. Поэтому, Азербайджанская Республика заинтересована в сотрудничестве с этой межправительственной торговой организацией. Существенное значение имеет и существующий эффективный правовой механизм разрешения экономических споров между государствами в рамках ВТО. Как отмечает британский юрист К. Шмиттгофф, важным качеством, присущим ВТО (ГАТТ), является то, что она, выступает и в качестве платформы для урегулирования возможных международных торговых споров между странами-членами ВТО [4, с. 374]. Составной частью такого правового механизма разрешения экономических споров в рамках ВТО является эффективно действующая процедура принятия решений по спору между странами-членами ВТО. Такие решения или рекомендации принимаются в строго определенном порядке со стороны Органа по разрешению споров (ОРС) в рамках ВТО. Однако принятие рекомендаций и решений следует рассматривать как первую, хоть и важную стадию рассмотрения споров в рамках ВТО. Такая стадия должна быть дополнена соответствующей ему стадией контроля за выполнением рекомендаций и решений, принятых *ОРС*, в противном случае вероятность того, что принятые рекомендации и решения не будут исполняться со стороны государств, проигравших спор, весьма велика. В силу данного обстоятельства, стадия контроля за выполнением рекомендаций и решений, принятых со стороны ОРС является важной, и, по своей сущности, определяющей стадией всей системы правового регулирования экономических споров в рамках ВТО.

Однако, возможны случаи, когда между государством-истцом и государством-ответчиком по спору в рамках ВТО существуют разногласия в отношении существования или соответствия соответствующему договору мер, предпринятых государством-ответчиком с целью приведения своего национального законодательства в соответствие с решениями и рекомендациями ОРС. В этом случае используется так называемая дополнительная процедура по проверке исполнения решения ОРС со стороны государства ответчика по спору в рамках ВТО и применяются положения ст. 21.5 Договоренности о правилах и процедурах разрешения споров (ДППРС), являющейся приложением к Соглашению о создании ВТО (Приложение N 2) [5].

Такой спор разрешается с помощью групп по разрешению спора, по возможности, состоящей из членов группы, которая рассматривала первоначальный спор (однако такая группа может состоять и из других членов), т.е. в данной процедуре непосредственный контроль осуществляется с помощью групп по разрешению споров, а опосредованный контроль со стороны ОРС. Последний утверждает отчеты групп по разрешению спора и Апелляционного органа, принятые относительно этих споров.

Как следует из ст. 21.5 ДППРС, данная категория дел рассматривается специальной группой. Эта группа рассматривает дело по общим правилам, которые предусмотрены для урегулирования спора между странами в рамках ВТО. Исключение тут составляет срок рассмотрения дела. Такая специальная (третейская) группа распространяет свой доклад в течение 90 дней с даты передачи ей данного дела. Как представляется, в отличие от обычной процедуры, когда третейская группа рассматривает дело в пределах 6 месяцев, а при наличии причин, до 9 месяцев (ст. 12.8 ДППРС), то срок рассмотрения дела в данном случае ограничивается 90 днями. По всей вероятности это сделано в связи с необходимостью более оперативного реагирования на решение вопроса о соответствии принятых мер, ибо это требует меньше времени по сравнению с разрешением первоначального спора. Однако следует отметить, что, если третейская группа считает, что она не сможет представить свой доклад в этот срок, она уведомляет ОРС в письменном виде о причинах такой задержки и предполагаемом сроке представления своего доклада. Как свидетельствует практика, не удавалось специальной (третейской) группой подготовить отчет в пределах 90 дней. Вместе с тем, время, затраченное такими группами на подготовку своего доклада, было все же меньше, чем сроки, предусмотренные для подготовки отчетов третейскими группами во время разрешения первоначального спора. В целом можно заключить, что отчеты специальной (третейской) группы, точно также, как и отчеты третейских групп во время разрешения первоначального спора, утверждаются со стороны ОРС. Однако, в ст. 21.5 ДППРС не содержится положения о возможности апелляционного обжалования решения специальной (третейской) группы. Такой пробел был восполнен практикой. На практике встречаются случаи апелляционного обжалования дел, которые рассматриваются в соответствии со ст. 21.5 ДППРС. Например, можно указать на апелляционную жалобу, поданную по делу Brazil - Aircraft 22 мая 2000 г., (истец - Канада, ответчик - Бразилия) [6]. В этом деле ОРС на своем заседании от 9 декабря 1999 г. согласился создать группу в соответствии со ст. 21.5 ДППРС. (Австралия, ЕС и США являлись третьими лицами).

19 декабря 1999 г. была создана такая группа. Доклад группы был распространен среди стран-членов 9 мая 2000 г. Группа установила, что меры Бразилии по выполнению рекомендаций и постановлений ОРС либо не существуют, либо не согласуются с соответствующим соглашением ВТО. Однако 22 мая 2000 г. Бразилия уведомила ОРС о своем намерении обжаловать некоторые вопросы права и правовые толкования, разработанные данной группой. 21 июля 2000 г. доклад Апелляционного органа был распространен среди стран-членов. Апелляционный орган подтвердил вывод группы, согласно которому Бразилия не выполнила рекомендации ОРС. Таким образом, Апелляционный орган оставил в силе заключение группы, согласно которому Бразилия не выполнила рекомендации ОРС. На своем заседании 4 августа 2000 г. ОРС принял доклад Апелляционного органа и доклад группы (эту группу также называют группой по вопросам соблюдения). Данное дело создало прецедент для обжалования последующих дел подобного рода [7, с. 337].

Таким образом, можно заключить, что государство-истец может сразу после разбирательства в соответствии со ст. 21.5 ДППРС переходить к стадии приостановления уступок.

Если государство-ответчик не приводит меру, рассматриваемую как несоответствующую охваченному соглашением ВТО, в соответствие с ним или иным образом отказывается от выполнения рекомендации и решения в течение разумного периода времени, определенного согласно п. 3 ст. 21 ДППРС, то такое государство-член должно, если его об этом попросят, начать переговоры (не позднее, чем по истечении разумного периода времени) с любой стороной, которая прибегла к процедурам урегулирования споров, для определения взаимоприемлемой сторонами компенсации. Если же такая компенсация не согласована в течение 20 дней с даты истечения разумного периода времени, любая сторона, которая прибегла к процедурам урегулирования споров, может обратиться к ОРС с просьбой разрешить приостановление уступок или других обязательств по охваченным соглашениям применительно к члену, которого это касается. В этом случае ОРС, в соответствии с запросом, дает разрешение приостановить применение уступок или других обязательств в течение 30 дней с даты истечения разумного периода времени, если конечно ОРС не решит консенсусом отклонить такую просьбу. Однако, если государство-ответчик, возражает против предлагаемого уровня приостановления или же утверждает, что принципы и процедуры, изложенные в п. 3 ст. 21 ДППРС не были соблюдены, в случае, когда государство, подавшее жалобу, запрашивало разрешение приостановить уступки или другие обязательства, то дело передается в арбитраж. Такой арбитраж проводится первоначальной

третейской группой при наличии ее членов, или арбитром (под этим понятием понимается либо лицо, либо группа лиц или членов первоначальной третейской группы), назначаемым Генеральным директором, и завершается в течение 60 дней с даты истечения разумного периода времени. При этом, уступки или другие обязательства не должны приостанавливаться в процессе арбитража [5].

Важное значение имеет и проблема инициирования разбирательства по ст. 21.5 ДППРС. Очевидно, что обратиться в ОРС с запросом о создании группы с целью определения, соответствуют ли меры, предпринятые государством-ответчиком предписаниям ОРС, может такое государство, которое выступало в качестве истца в первоначальном деле. Однако, возникает вопрос о том, вправе ли с подобным запросом обратиться государство-ответчик в первоначальном споре или нет. ДППРС не содержит какого-либо положения относительно данного вопроса. На практике подобные случаи имели место. Например, в деле *European Communities - Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas - Recourse to Article 21.5 by the European Communities* (истцом выступали Эквадор, Гватемала, Гондурас, Мексика, США, а ответчиком ЕС) использовалась процедура, предусмотренная ст. 21.5 ДППРС. Причем инициатором выступил ЕС - ответчик в первоначальном споре, 15 декабря 1998 г. потребовала создания третейской группы в соответствии со ст. 21.5 ДППРС. Целью ЕС было получение подтверждения о том, что оно выполнило все предписания, по отчету по первоначальному спору. Такое требование ЕС было связано с тем, что, по мнению США, ЕС не выполнили рекомендации ВТО. Однако группа не пришла к решению по данному делу, при этом отметив, что на основании материалов, представленных со стороны ЕС, невозможно было сделать выводы о соответствии мер, предпринятых ЕС предписаниям отчета третейской группы. [8] Таким образом, государство-ответчик, в принципе, может инициировать разбирательство по ст. 21.5 ДППРС. Однако, как показывает практика, государства-ответчики не стремятся использовать эту возможность. Вероятно, что все же, в инициировании такого дела больше заинтересовано государство-истец, чем государство-ответчик.

Можно отметить и ситуацию, когда истец по выигранному делу применяет приостановление уступок и других обязательств, а ответчик в определенный период времени исполняет требования, содержащиеся в отчете, и полагает, что государство-истец должно прекратить применение репрессалий в его отношении. Однако ситуация выглядит несколько неопределенной в случае, когда государство-истец не согласен с тем, что предписания отчета в отношении государства-ответчика исполнены, и продолжает применять приостановление уступок и других обязательств. ОРС не предусмотрено точной процедуры, какими

юридическими возможностями в этом случае обладает государство-ответчик и каким способом возможно отменить подобные действия истца. В этом случае, юридическая возможность выхода из данного положения и лучшим способом отмены санкций представляется процедура обращения по ст. 21.5 ДППРС.

Преимущества дополнительной процедуры по проверке исполнения государством-нарушителем решения ОРС в рамках ВТО в том, что создаваемая третейская группа в соответствии со ст. 21.5 ДППРС по сравнению с обычной группой, рассматривающей спор в соответствии со ст. 6 ДППРС, заключается в коротких сроках рассмотрения дела. Это достигается тем, что не требуется времени на создание третейской группы, так как такая группа уже подготовлена. Кроме того, в случае, когда государство-ответчик отменяет свои меры, которые нарушают правила ВТО, но при этом вводит другие меры, запрещенные соглашениями ВТО, то без обращения к ст. 21.5 ДППРС государству-истцу пришлось бы проходить всю обычную процедуру урегулирования спора, и это занимало бы много времени, в то время как ст. 21.5 ДППРС позволяет сделать это в значительно более короткие сроки [5].

Вместе с тем, можно заключить, что ряд положений ДППРС нуждается в дальнейшей конкретизации. Это относится к таким вопросам, как регулирование порядка применения ст. 21.5 ДППРС, очередности применения ст. 21.5 и ст. 22.6 ДППРС, определение срока возможного обращения к ст. 21.5 ДППРС, порядок применения ст. 21.5 ДППРС, если не удастся достигнуть договоренности о компенсациях. Целесообразно внести в ДППРС дополнение о том, что срок для обращения к ст. 22.6 ДППРС продлевается на время рассмотрения по ст. 21.5 ДППРС. В этом случае возможно было бы предоставление установленного определенного срока (это может быть 20 или 30 дней с момента истечения «разумного срока», предусмотренного в ДППРС), для инициирования соответствующих процедур по обеим статьям ДППРС. В случае обращения какой-либо из сторон к ст. 21.5 ДППРС, процедура, предусмотренная в соответствии со ст. 22.6 ДППРС, должна быть приостановлена до окончания разбирательства и принятия решения по делу о соответствии принятых мер.

Список литературы:

1. Международное публичное право. / Под ред. К.А. Бекяшева. М., Проспект, 1999, 608 с. (автор соответствующего параграфа – Э.Л. Кузьмин).
2. Международное право / Вольфганг Граф Витцум и др. пер. с нем. М.: Инфотропик Медиа, 2011, 992 с. (автор соответствующего параграфа – Р. Дольцер).

3. Moore P.M. The Decisions Bridging the GATT 1947 and the WTO Agreement // The American Journal of International Law, vol. 90, No. 2, 1996, pp. 317-328.
4. Шмиттгофф К.М. Экспорт: право и практика международной торговли. Пер. с англ. М., Юрид. лит., 1993, 512 с.
5. Understanding on rules and procedures governing the settlement of disputes. Annex 2 of the WTO Agreement // [Электронный ресурс] – Режим доступа: https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/dsu_e.htm (дата обращения 08.12.2020).
6. DS46: Brazil - Export Financing Programme for Aircraft (Brazil - Aircraft). Recourse by Canada to Article 21.5 of the DSU // [Электронный ресурс] – Режим доступа: https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds46_e.htm (дата обращения 08.12.2020).
7. Kearns J.E. and Chamovitz S. Adjudicating Compliance in the WTO: Review of DSU Article 21.5 // Journal of International Economic Law, 2002, p. 331-352.
8. DS27: European Communities – Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas // [Электронный ресурс] – Режим доступа: https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds27_e.htm (дата обращения 08.12.2020).

РОССИЯ И ЯПОНИЯ: ОЧЕРЕДНЫЕ ИЗМЕНЕНИЯ В ОТНОШЕНИЯХ, СВЯЗАННЫХ С КУРИЛЬСКИМИ ОСТРОВАМИ

Сидорова Тамара Сергеевна

*магистрант,
Московский государственный
гуманитарно-экономический университет,
РФ, г. Москва
Email: tomsid26@gmail.com*

RUSSIA AND JAPAN: REGULAR CHANGES IN RELATIONS RELATED TO THE KURIL ISLANDS

*undergraduate student,
Moscow State University
for the Humanities and Economics,
Russia, Moscow*

АННОТАЦИЯ

Поправки, внесенные в Конституцию РФ в 2020 году, сделали невозможной передачу российской территории. Это оказало серьезное влияние на взаимоотношения Японии и России. Разрешение территориального спора между Японией и Россией о принадлежности Курильских островов путём передачи Японии спорной территории становится невозможным, что подтверждается активными действиями России.

ABSTRACT

Amendments to the Constitution of the Russian Federation in 2020 made it impossible to transfer Russian territory. This had a serious impact on the relationship between Japan and Russia. The resolution of the territorial dispute between Japan and Russia on the ownership of the Kuril Islands by transferring the disputed territory to Japan becomes impossible, which is confirmed by the active actions of Russia.

Ключевые слова: Япония, Россия, русско-японские отношения, территориальный спор, южно-курильские острова, вопросы национальной безопасности, отчуждение российской территории.

Keywords: Japan, Russia, Russian-Japanese relations, territorial dispute, South Kuril Islands, issues of national security, alienation of Russian territory.

После изменений, внесенных в Конституцию РФ в 2020 году, вопрос с официальной позицией Российской Федерации, связанной с южно-курильскими островами, можно считать решенным – отчуждение любой российской территории признано незаконным, противоречащим конституционным устоям и посягающим на безопасность государства.

Теперь любые действия, направленные на отчуждение российской территории, караются по закону. Такая правовая мера позволяет не только обеспечить сохранение государственного суверенитета и национальной безопасности России, но и выступает своеобразным ответом на притязания иностранных государств на российскую территорию.

В соответствии с внесенными изменениями возникает другой закономерный вопрос: как после этого развернется ситуация с южно-курильскими островами? Спорный вопрос никуда не делся – он по-прежнему остается актуальным, но большая часть ранее принятых теорий потеряла свою актуальность, так как из-за конституционных поправок становится невозможной и передача спорной территории Японии, и создание на южно-курильских островах зоны, управляемой и Японией, и Россией [1, с. 291].

Несмотря на то, что части исследователей ранее совместное управление территорией казалось одним из эффективных решений проблемы, в современных условиях оно фактически означает передачу части контроля над территорией, имеющей для России особое стратегическое значение. И причина здесь кроется не в том, что на южно-курильских островах, принадлежность которых к России оспаривается Японией, размещены уникальные месторождения и есть доступ к иным природным ресурсам, способным приносить значительный доход. Россия не совершит передачу даже части контроля над островами прежде всего из-за того, что они являются идеальной точкой для размещения военной базы.

По этой же причине позицию Японии в территориальном споре поддерживает США – в случае передачи контроля, пусть и частичного, над оспариваемыми островами Японии велика вероятность того, что на них в кратчайшие сроки появится военная база США. Такое развитие событий нежелательно для России, так как ставит под угрозу неприкосновенность ее территории и безопасность граждан и государства. Стоит отметить, что среди иностранных государств число тех, кто поддерживает японскую сторону, мало, и США являются едва ли не

единственным крупным государством, оказывающим поддержку Японии.

Большая часть государств (в первую очередь из европейского региона) склоняются к поддержке российской позиции, признавая соглашения, заключенные после Второй мировой войны, действительными и подписанными без оказания какого-либо давления, несмотря на то, что Японию этот факт не устраивает [2, с. 47].

В обоснование своей позиции японская сторона ссылается на соглашения, подписанные с Россией ещё во времена существования Российской империи – сразу после появления русских на спорной территории. Факт добровольной передачи территории по итогам Второй мировой войны Японией отрицается, представители государства ссылаются на тот факт, что подписание соглашений было вынужденным, хотя подтверждений этому факту нет и все документы признаны международным обществом законными. Позиция Японии во многом несостоятельна и легко разбивается при представлении фактов Россией, однако спор не завершён по сей день.

Иностранные издания периодически освещают рассматриваемый вопрос. Так, например, журналисты в свежих публикациях (в газете института Лоуи, Сидней, Австралия) рассматривают причины того, почему Россия никогда не вернет Курилы Японии.

По мнению исследователей, недавние правовые изменения в государстве только подтверждают тот факт, что Россия не собирается возвращать территорию Японии, хотя оспариваемый участок земли составляет всего 7% от её территории. В то же время, как они отмечают, японское правительство уверено, что Россия как преемница СССР обязана исполнить обязательство и вернуть оспариваемые острова [3, с. 112].

Амбиции запланированное размещение танков на Курильских островах (соответственно, они становятся стратегически важной с военной точки зрения территорией);

- размещение на спорных островах зенитно-ракетных комплексов для проведения учений, датированное октябрём 2020 года;
- потенциальное богатство – рыба, иные ресурсы, в том числе – нефтегазовые, месторождение рения;
- политическое значение решения. Выдача территории Японии может показать слабость России и обострить другой вопрос – возврат Крыма Украине. При возвращении Курил Японии Запад может оказать сильное давление на Россию по Крымскому вопросу. Современное российское правительство на такой очевидно рискованный шаг не пойдёт.

В самом деле, рассматривая территориальный спор, стоит помнить, что в современном мире положение России на мировой арене многократно оспаривалось, и в настоящее время государство находится под огромным давлением с внешней стороны. Большая часть государств не учитывает результаты Крымского референдума 2014 года, в результате которого Крым присоединился к России – многие издания, в том числе и японские, рассматривают этот факт как аннексию, в том числе и в разрезе поправок 2020 года, хотя на практике никакого насильственного присоединения территории не было.

Единственно верным решением в настоящее время остается сохранение текущей позиции России по Курильским островам. Передача их Японии несет России не только возможную политическую угрозу, но и реальные сложности – исследователи отмечают, что при передаче Японии оспариваемой территории с большой вероятностью её займет Америка, которая использует острова для размещения там своих военных баз, что поставит под угрозу не только безопасность в АТР и всем мире, но и национальный суверенитет Российской Федерации.

Список литературы:

1. Карабегова Д.К., Тюрин А.Н. Курильские острова – спорная территория России и Японии // Академическая публицистика. – 2017. – №3. – С. 291.
2. Гилязов Р.А., Гапсаламов А.Р. Проблема Курильских островов в отношениях России и Японии // Вестник молодых ученых Самарского государственного экономического университета. – 2017. – №2(36). – С. 46-49.
3. Власов В.А., Метлицкая С.А. Территориальный спор между Россией и Японией в отношении принадлежности южных островов Курильской гряды: Итурупа, Кунашира, Шикотана и Хабомаи // Право и государство: теория и практика. – 2019. – № 8 (176). – С. 110-113.

СЕКЦИЯ

«МУНИЦИПАЛЬНОЕ ПРАВО»

УСТАВ МУНИЦИПАЛЬНОГО ОБРАЗОВАНИЯ: ПРАВОВОЙ И ОРГАНИЗАЦИОННЫЙ АСПЕКТЫ

Андреева Любовь Александровна
канд. юрид. наук, доцент кафедры
теории и истории государства и права,
АНО ВО «Открытый
гуманитарно-экономический университет»,
РФ, г. Москва
E-mail: andreeva56@mail.ru

MUNICIPAL CHARTER: LEGAL AND ORGANZATIONAL ASPECTS

Lyubov Andreeva
candidate of juridical sciences,
associate Professor of the Department
of theory and history of state and law,
ANO "Open University of Humanities and Economics",
Russia, Moscow

АННОТАЦИЯ

В статье рассматриваются вопросы правового регулирования основ статуса муниципального образования, отношения представительных и исполнительных органов местного самоуправления, перечень вопросов местного значения, структуры и порядка формирования органов местного самоуправления в условиях реформирования системы местного самоуправления. Автор отмечает, что учитывая изменения нормотворческого процесса в муниципальном образовании, в значительной степени связанным с формами организации и структуры органов местного самоуправления, необходимо определить место местного самоуправления в системе публичных органов власти.

ABSTRACT

The article deals with the issues of legal regulation of the basis of the status of a municipality, relations between representative and Executive bodies of local self-government, a list of issues of local significance, the structure and procedure for forming local self-government bodies in the context of reforming the local self-government system. The author notes that given the changing legislative process in the municipality, largely associated with the forms of organization and structure of local governments, it is necessary to determine the place of local government in system of public authorities.

Ключевые слова: устав муниципального образования, местное самоуправление, субъект федерации, нормативно-правовой акт.

Keywords: charter of a municipality, local self-government, subject of the Federation, normative legal act.

Задачи отдельных институтов в системе местного самоуправления, в основном, выражены в нормативно-правовых актах органов местного самоуправления, которые обсуждаются и утверждаются определенным способом. Федеральные органы власти обладают исключительным правом регулировать отдельные вопросы содержания Уставов муниципальных образований (избирательное право), либо региональными органами власти осуществлять правовое регулирование (назначения на должность главы муниципального образования). Процесс правотворчества является одним из направлений деятельности, связанный с созданием или изменением существующих правовых систем органов местного самоуправления и нормативных правовых актов [6]. Все правовые акты органов и должностных лиц местного самоуправления должны соответствовать уставу муниципального образования (наименования указаны в уставе). Все органы и должностные лица местного самоуправления, организации, граждане обязаны соблюдать устав муниципального образования.

Регионы имеют право принимать нормативно-правовые акты о передаче государственных полномочий органам местного самоуправления, в том числе двумя способами: региональным законом и заключением договоров. Вместе с тем договоры о передаче полномочий не получили отражения в уставах муниципальных образований как нормативно-правовые акты. При передаче полномочий центром, основными субъектами нормотворчества стали высшие должностные лица субъектов федерации и уполномоченные ими органы, в том числе в основном губернаторы субъектов федерации передали государственные

полномочия посредством региональных законов, а подведомственные им органы с помощью механизма заключения договоров (соглашений). Автор полагает, что следует учитывать уровень формализации нескольких моделей местного самоуправления и допустить, пусть и минимальное, выбора населением одной из них применительно к своему муниципальному образованию. До сего времени доминировала одна модель, включающая представительный орган местного самоуправления и, как правило, избираемого населением главу муниципального образования. В законе законодатель предложил разные схемы формирования (выборов) органов местного самоуправления, в том числе вариант косвенных выборов (делегирования полномочий депутатам сельского уровня местного самоуправления по квоте и главам местного самоуправления по замещению мест депутатов районного уровня), которые, в свою очередь выбирают главу муниципального образования. Модели организации местного самоуправления существенно влияют на формы и содержание правовых актов, принятых в муниципальном образовании.

Конституция России закрепляет понятие государственной власти в Российской Федерации, об этом указывают ст.ст.3,5,10,11 Основного закона [1], а также определяет место органов местного самоуправления в ст. 12 Основного закона [1], закрепившая принцип: органы местного самоуправления не входят в систему органов государственной власти. Разорвать единую систему публичного управления, строившуюся и функционировавшую на основе принципа централизма, сложно, поэтому установление рамок уставов муниципальных образований будет являться основным и достаточным механизмом определения местного самоуправления в данной системе. Представляется, что до настоящего времени происходит сложный процесс по перераспределению функций, организационной структуры, финансов между субъектами правового регулирования: государством (субъектами федерации) и местным самоуправлением [6].

На практике в процессе взаимодействия между органами государственной власти и формально независимыми от них органами местного самоуправления регулярно возникали вопросы, связанные с необходимостью сочетать интересы эффективного управления с одной стороны и обеспечением местной власти материальными и финансовыми средствами.

В отдельных случаях процесс наделения государственными полномочиями в субъектах федерации приобрел обратное движение, субъекты федерации возвращают переданные органам местного самоуправления полномочия, полагая, что концентрация государственных полномочий на уровне субъекта федерации обеспечит эффективное

управление финансами, материальными ресурсами, упуская обстоятельство, что передача финансов регулируется БК РФ и бюджетным процессом, которые неминуемо потребуют заключения договоров (соглашений), определяющих условия финансирования. Финансовые интересы органов государственной власти и местного самоуправления по-прежнему не совпадают, и не могут быть решены только на основе законов субъекта федерации или только на основе соглашений (договоров). Отдельные авторы учитывая значительное сокращение количества договоров (соглашений), полагают, что они постепенно утратят актуальность заключения.

Федеральный закон от 20 июля 2020 г. N 236-ФЗ "О внесении изменений в Федеральный закон "Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации" [4] развивает основные принципы местного самоуправления и направлен на создание дополнительных механизмов реализации мер, имеющих приоритетное значение для жителей муниципального образования или его части, по решению вопросов местного значения или иных вопросов, право решения которых предоставлено органам местного самоуправления. Повышение качества уставов, правовых решений, снижение до минимального числа неэффективных - в этом состоит постоянная задача законодателя. Определение темы, структуры, объема и содержания правового акта позволяет избежать ненужного смещения в повседневной практике норм и устранения пробелов в нормативно-правовых актах.

Для обеспечения качества действующих уставов и нормативно-правовых актов и их исполнение, а соответственно нормотворческой деятельности органов и должностных лиц местного самоуправления, особое внимание уделяется порядку разработки проектов и процессу обсуждения и утверждения уставов и нормативных актов. Внесенные изменения в конституционное законодательство о местном самоуправлении существенно повлияют на организацию и структуру местного самоуправления, несмотря на то, что Федеральным законом от 01.05.2019 г. № 87-ФЗ [5] установлен переходный период для приведения в соответствие статусов и уставов муниципальных образований до 2025 года.

Автор полагает, регламенты органов государственной власти субъектов федерации следует дополнить положением, которое потребует обоснованности целесообразности и законности принятия правовых актов, передающих либо возвращающих государственные полномочия органам местного самоуправления, а также гармонизирует регламенты отдельных уровней публичных органов власти.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что в современных условиях для совершенствования работы законодательных органов

местного самоуправления целесообразно было бы использовать формы и методы, указанные в Федеральном законе от 06 октября 2003 года N 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации», в части ст. 44 «Устав муниципального образования» [3].

Устав применяется только на территории конкретного муниципального образования и обладает всеохватывающим характером, связанным с организацией и осуществлением местного самоуправления на отдельной территории.

Одним из дискуссионных вопросов организации муниципального образования и закрепления его статуса в уставе является определение территории муниципального образования. Территория любого уровня муниципального образования существенно влияет на экономический потенциал и природные условия деятельности в муниципальном образовании.

Отграничение территории (установление границ) муниципального образования указывается в уставе следующими способами:

Во-первых, в уставе указывают геодезические координаты и прикладывается карта территории муниципалитета. Законодатель указывает, что кроме территории муниципалитета следует указывать структуру этой территории.

Во-вторых, возникает неопределенность указания структуры, когда в устав вносится простое перечисление наименований сельских поселений. Такой способ закрепления структуры при изменении (объединении) муниципальных образований потребует внесения изменений в устав муниципального района, а в случае преобразования сельского поселения в городской округ приведет к утрате льгот сельского населения.

В-третьих, в отдельных уставах излишне указаны населенные пункты, входящие в состав территории муниципалитета, причем в количественном выражении, а также указывается центр территории муниципального образования (город, поселок, село), что не влечет правовых последствий.

Следовательно, ст. 44 Федеральный закон от 06 октября 2003 года N 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» в части определения территории муниципального образования требует дополнительного толкования и разъяснения, в том числе по вопросу территории и ее структуры. Автор полагает, что предпочтительно географическое (геодезическое) описание в уставе, отграничивающее также межселенные земли, не включенные в территории муниципального образования.

Список литературы:

1. "Конституция Российской Федерации" (принята всенародным голосованием 12.12.1993 с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 01.07.2020) / [Электронный ресурс] – Режим доступа: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_28399/ (дата обращения 16.12.2020).
2. Федеральный закон от 6 октября 1999 г. №184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» // [Электронный ресурс] – Режим доступа: www.pravo.gov.ru (дата обращения 16.12.2020).
3. Федеральный закон от 06 октября 2003 года N 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» [Электронный ресурс] – Режим доступа: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_44571/(дата обращения 16.12.2020).
4. Федеральный закон от 20 июля 2020 г. N 236-ФЗ "О внесении изменений в Федеральный закон "Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации" / Российская газета - Федеральный выпуск № 162(8216) 24 июля 2020 г.
5. Федеральный закон от 01.05.2019 № 87-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон "Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации"» / [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://www.consultant.ru/document/>(дата обращения 16.12.2020).
6. Андреева Л.А. ПРАВОВЫЕ АКТЫ ОРГАНОВ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ: ФОРМА И СОДЕРЖАНИЕ // Актуальные проблемы юриспруденции: сб. ст. по матер. IX междунар. науч.-практ. конф. № 4(9). – Новосибирск: СибАК, 2018. – С. 29-39.

ПОРЯДОК И УСЛОВИЯ ЗАКЛЮЧЕНИЯ ДОГОВОРОВ И СОГЛАШЕНИЙ МУНИЦИПАЛЬНЫМИ ОБРАЗОВАНИЯМИ

Андреева Любовь Александровна

*канд. юрид. наук, доц. Кафедры
теории и истории государства и права,
АНО ВО «Открытый
гуманитарно-экономический университет»,
РФ, г. Москва
E-mail: andreeva56@mail.ru*

PROCEDURE AND CONDITIONS FOR CONCLUDING CONTRACTS AND AGREEMENTS BY MUNICIPALITIES

Lyubov Andreeva

*candidate of juridical sciences,
associate Professor of the Department
of theory and history of state and law,
ANO "Open University of Humanities and Economics",
Russia, Moscow*

АННОТАЦИЯ

В статье рассматриваются вопросы правового регулирования заключения договоров и соглашений муниципальными образованиями, порядок заключения договоров и соглашений, и их условия. Автор отмечает, что учитывая особенности нормотворческого процесса в муниципальном образовании, в значительной степени связанном с формами организации и структуры органов местного самоуправления, необходимо разграничение договоров и соглашений, их назначения в системе нормативно-правовых актов местного самоуправления публичных органов власти.

ABSTRACT

The article deals with the issues of legal regulation of the conclusion of contracts and agreements by municipalities, the procedure for concluding contracts and agreements, and their conditions. The author notes that taking into account the peculiarities of the rule-making process in the municipality, which are largely related to the forms of organization and structure of local self-government bodies, it is necessary to distinguish between contracts and

agreements, their purpose in the system of normative legal acts of local self-government of public authorities.

Ключевые слова: местное самоуправление, субъект федерации, нормативно-правовой акт, договор, соглашение.

Keywords: local self-government, subject of the federation, normative legal act, contract, agreement.

Органы государственной власти и местного самоуправления поселений и муниципальных районов, обладая на одной и той же территории разным набором полномочий, в ряде случаев заинтересованы во временной передаче друг другу своих полномочий. Один из инструментов передачи являются соглашения о передаче полномочий. Органы местного самоуправления отдельных поселений, входящих в состав муниципального района, вправе заключать соглашения с органами местного самоуправления муниципального района о передаче им осуществления части своих полномочий за счет межбюджетных трансфертов, предоставляемых из бюджетов этих поселений в бюджет муниципального района в соответствии с БК РФ (например, муниципальные образования передавали весь бюджет в распоряжение района). Это обстоятельство приводило к расходованию районными муниципалитетами переданных средств по своему усмотрению. Вместе с тем, органы местного самоуправления муниципального района вправе заключать соглашения с органами местного самоуправления отдельных поселений, входящих в состав муниципального района, о передаче им осуществления части своих полномочий за счет межбюджетных трансфертов, предоставляемых из бюджета муниципального района в бюджеты соответствующих поселений в соответствии с БК РФ.

В соответствии со статьей 420 ГК РФ договором следует считать соглашение, которое порождает новые либо изменяет или прекращает уже возникшие у сторон права и обязанности. Учитывая, что точного юридического определения термина «соглашение» в отечественном законодательстве нет, ряд практиков приходит к выводу, что различия между договором и соглашением не существует, то есть эти понятия являются синонимами. Однако можно отметить, что отличия договора от соглашения имеются. Заключаются они в объеме информации, характерной для того и другого. Договор всегда предполагает: наличие конкретного обязательства, которое возникает у сторон сделки, могут детально расписывать сущность конкретного обязательства, а также пределы осуществления прав и выполнения обязанностей сторонами. Наличие заранее определенных сторон (граждан, организаций,

муниципальных образований, должностных лиц органов местного самоуправления) и невозможность присоединения к договору дополнительных субъектов при наличии только их желания (без согласования с участниками договорных отношений) указывает, что такие отношения свойственны муниципальным образованиям. Например, договор межмуниципального сотрудничества, направленный на строительство объекта межмуниципальной эксплуатации (договор решает основные и дополнительные условия, в том числе выделение земли, проектной документации для строительства, финансы, порядок эксплуатации). В отличие от договора соглашение может предполагать любую договоренность между его участниками, в основном, определяет лишь общие черты будущих соглашений. Такие соглашения схожи с договорами о намерениях. Например, отраслевое соглашение, заключаемое между представителями работников, работодателей и городским муниципалитетом, где расположено предприятие, которое определяет лишь общие принципы регулирования отношений, или мировое соглашение, которое вправе заключить муниципалитеты как стороны гражданского процесса. При этом для мирового соглашения, в отличие от договора, не предусмотрено обязательных условий или пределов, в отсутствие которых соглашение считается незаключенным (пользование водными и иными экологическими объектами). Следовательно, соглашение и договор муниципального образования должны соотноситься как общее и частное. Договор будет являться соглашением, но не всякое соглашение будет являться договором. Вместе с тем, и соглашение и договор должны получить определенное место в уставах муниципальных образований одновременно. На практике имеет значение вопрос технического оформления документов. Имеется два обязательных признака договора, которые определяют его действительность: наличие согласия сторон по всем обязательным условиям (цене, предмету, сроку), которые ГК РФ определяет существенными для каждого конкретного вида сделки. Муниципальными образованиями - участниками гражданских правоотношений заключают целый ряд соглашений, не обладающих признаками договора (например, соглашение о сотрудничестве), к которым не предъявляются четкие требования.

Таким образом, это подтверждает вывод о том, что соглашение – более широкое понятие, чем договор, оно регулирует больший спектр правоотношений. Перечень ситуаций, в которых заключаются соглашения муниципальными образованиями (и не только в рамках межмуниципального сотрудничества), значительно шире, чем случаев, когда оформляется именно договор. Соответственно, требования к соглашениям предъявляются не столь жесткие в силу многообразия

форм и ситуаций, в которых необходимо их применение. Автор, изучив данный вопрос в уставном законодательстве муниципальных образований различных форм и уровней, полагает, что включение договоров и соглашений и разграничение между этими понятиями урегулирует отдельные нормотворческие процессы, в частности условия и порядок передачи и возвращения полномочий органами государственной власти и местного самоуправления. Договор можно считать актом согласия, который устанавливает определенные взаимные права, а также обязанности каждого из участников (муниципалитетов, органов государственной власти, межмуниципальных образований, муниципальных предприятий и организаций).

Договор осуществляет регулирование отношений между всеми участниками и обеспечивает реализацию определенного набора мер в рамках государственного воздействия для принуждения любой из сторон к выполнению своей части обязательств. Отличием соглашений является то, что заключаются они только в результате переговоров и установления прав и обязанностей каждой из сторон индивидуально (процесс формирования консолидированного бюджета субъекта федерации). Имплементация норм муниципального и гражданского законодательства представляется в особенностях закрепления общего положения о том, что субъекты гражданского права свободны в заключение договора.

В статье 421 ГК РФ предусматривается:

1) правило о возможности заключения как поименованного действующим гражданским законодательством и иными правовыми актами договора, так и непоименованного в указанных нормативных актах,

2) возможность заключения смешанного договора, содержащего в себе элементы различных гражданско-правовых договоров,

3) соотношение императивных и диспозитивных норм гражданского законодательства, с одной стороны, и формулируемых сторонами условий договора - с другой, определяя, что условия договора не должны противоречить императивным нормам, предусмотренным законом и иными нормативными актами,

4) возможность применения обычаев делового оборота к отношениям сторон, вытекающих из заключенного договора, не урегулированных ни законодательством, ни положениями договора. Все эти правила действуют при заключении любого гражданско-правового договора, кроме тех, которые указаны в законе как исключения (предварительный договор, публичный договор и некоторые другие) [5].

На заключение соглашений принцип свободы договора не распространяется: соглашение могут заключать только субъекты права, которые уже состоят в правоотношении. По этому принципу связанные правовым отношением, действуют участники соглашений. Вид соглашения выбрать нельзя, например, для уступки права требования нельзя заключить какое-либо другое соглашение, а например, с целью отчуждения имущества можно заключить любой договор из тех, которые регулируют отношения по отчуждению имущества. Соглашения по передаче полномочий должны заключаться на определенный срок, содержать положения, устанавливающие основания и порядок прекращения их действия, в том числе досрочного, порядок определения ежегодного объема указанных в части межбюджетных трансфертов, необходимых для осуществления передаваемых полномочий, а также предусматривать финансовые санкции за неисполнение соглашений. Законодательство предусматривает ряд правил, которым должны соответствовать соглашения о передаче полномочий:

1) соглашения согласно ст. 6 БК РФ межбюджетные трансферты – средства, предоставляемые одним бюджетом бюджетной системы России другому бюджету бюджетной системы РФ [6];

2) соглашения должны предусматривать порядок определения ежегодного объема межбюджетных трансфертов;

3) соглашения должны предусматривать передачу не вопросов местного значения, а части полномочий органов местного самоуправления по решению вопросов местного значения;

4) соглашения должны заключаться на определенный срок. Данное правило берет свои истоки в гражданском и бюджетном законодательстве. В частности, ст. 242 БК РФ устанавливает, что финансовый год завершается 31 декабря. Бюджетные ассигнования, лимиты бюджетных обязательств прекращают свое действие 31 декабря [6];

5) соглашения должны содержать положения, устанавливающие основания и порядок прекращения (в том числе досрочного) их действия;

6) соглашения должны предусматривать финансовые санкции за неисполнение соглашения.

Анализ практики подготовки и утверждения уставов муниципальных образований показывает, что соглашения о передаче полномочий зачастую заключаются с нарушением действующего законодательства, неопределенно место и понятие договора, что приводит к нарушениям закона. Среди наиболее часто встречающихся пробелов в уставном законодательстве следует указать следующие: практика определения порядка заключения соглашений и договоров относится к компетенции представительного органа местного самоуправления, муниципальные

образования ограничиваются соглашениями об участии только в ассоциации местных и региональных властей региона (в форме некоммерческой организации), либо отсутствия упоминания о праве заключения соглашений и инвестиционных договоров. Представляется, что пробелы в практике заключения соглашений и договоров о передаче части полномочий связаны во многом с отсутствием детального федерального правового закрепления статуса соглашений и договоров, порядка их заключения.

Список литературы:

1. "Конституция Российской Федерации" (принята всенародным голосованием 12.12.1993 с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 01.07.2020) / [Электронный ресурс] – Режим доступа: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_28399/ (дата обращения 16.12.2020).
2. Федеральный закон от 6 октября 1999 г. №184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» // [Электронный ресурс] – Режим доступа: www.pravo.gov.ru (дата обращения 16.12.2020).
3. Федеральный закон от 06 октября 2003 года N 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» [Электронный ресурс] – Режим доступа: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_44571/ (дата обращения 16.12.2020).
4. Гражданский кодекс Российской Федерации от 30.11.1994 № 51-ФЗ / [Электронный ресурс] – Режим доступа: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_5142/ (дата обращения 16.12.2020).
5. Бюджетный кодекс Российской Федерации от 31.07.1998 № 145-ФЗ / [Электронный ресурс] – Режим доступа: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_19702/ (дата обращения 16.12.2020).

СЕКЦИЯ

«ПРАВО ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН»

ОПЫТ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ НЕКОТОРЫХ ЗАРУБЕЖНЫХ ГОСУДАРСТВ В ОБЛАСТИ ПРАВОМОЧИЙ И ГАРАНТИЙ НЕЗАВИСИМОСТИ АДВОКАТА

Борхоева Антонина Павловна

магистрант,

кафедра уголовного процесса и криминалистики,

Бурятского государственного

университета имени Доржи Банзарова,

РФ, г. Улан-Удэ

E-mail: baglaevatonya@mail.ru

Адвокатам для оказания качественной юридической помощи необходимо постоянно совершенствовать свои профессиональные навыки, в том числе и на основании международного опыта. Адвокатское сообщество в рамках укрепления международных связей проводит конференции и организывает встречи адвокатов различных стран, для обмена опытом. Система прав и гарантий независимости не должна являться закостенелым правовым механизмом, а напротив должна отвечать современным запросам времени и сложившейся правоприменительной практики. В этой связи необходимо проанализировать опыт зарубежных стран в области правомочий и гарантий независимости адвоката.

Закон Республики Узбекистан «Об адвокатуре» от 27 декабря 1996 г. № 349-1 в статье 6 предоставляет адвокатам следующие полномочия: представлять интересы и защищать права физических и юридических лиц по их поручению во всех органах, предприятиях, учреждениях и организациях, в компетенцию которых входит разрешение соответствующих вопросов; собирать и представлять доказательства, которые подлежат приобщению к материалам уголовного дела или дела об административном правонарушении, а также обязательной оценке в ходе проведения доследственной проверки, дознания, предварительного следствия и рассмотрения дела в суде или в органах, рассматривающих дела об

административных правонарушениях, и иных уполномоченных органах и т.д. Адвокат уполномочен направлять в государственные и иные органы, а также предприятия, учреждения и организации запросы адвоката. В случае если государственный или иной орган, а также предприятие, учреждение, организация не располагают запрашиваемой информацией (документами), то они обязаны в срок не позднее пяти дней с даты получения запроса сообщить об этом обратившемуся к ним адвокату [3].

Таким образом, Закон Республики Узбекистан «Об адвокатуре» от 27 декабря 1996 г., № 349-1 указывает то обстоятельство, что адвокат собирает именно доказательства, которые приобщаются к материалам уголовного либо административного дела и подлежат доследственной проверке, то есть, адвокат выступает полноценным субъектом доказывания [3]. Более детально по сравнению с отечественным законодательством сформулирован субъектный состав лиц, обязанных предоставлять информацию по адвокатскому запросу. Срок предоставления сведений информации составляет 15 дней, что в половину меньше, чем в Российской Федерации.

Отметим также, что произошла модернизация законодательства Республики Казахстан в сфере оказания квалифицированной юридической помощи. Верховный Суд Республики Казахстан в нормативном постановлении от 6 декабря 2002 года № 26 «О практике применения уголовно-процессуального законодательства» указал на то, что имеют место случаи, когда органы, ведущие уголовный процесс, допускают нарушения норм, регулирующих право на защиту, а адвокаты не в полной мере используют предоставленные им возможности осуществления защиты регулирующего право на защиту [5].

Министерство Юстиции Республики Казахстан в Концепции проекта Закона Республики Казахстан «Об адвокатской деятельности и юридической помощи» указывало на ряд проблем, существовавших в области защиты прав и свобод граждан. В основном указывались проблемы связанные с низким уровнем самоорганизации адвокатского сообщества, возросшим числом жалоб на адвокатов и высоким вступительным взносом, которые не могут позволить себе молодые адвокаты, что приводит к дефициту адвокатской помощи гражданам [4]. В результате рассмотрения данной концепции был принят Закон Республики Казахстан «Об адвокатской деятельности и юридической помощи» от 5 июля 2018 года № 176-VI в основу, которого были положены международные стандарты в области осуществления профессиональной деятельности адвокатов, опыт зарубежных стран, в том числе и европейских [2]. Закон Республики Казахстан от 5 июля

2018 года № 176-VI ЗРК предусматривает положения, посвящённые нормам международных договоров. Статья 2 Закона Республики Казахстан от 5 июля 2018 года № 176-VI указывает, что если международным договором, ратифицированным Республикой Казахстан, установлены иные правила, чем те, которые содержатся в настоящем Законе, то применяются правила международного договора [2]. Республиканский центр осуществляет регулирование правовой адвокатской деятельности и ответственности за ее нарушения. В области профессиональных прав адвоката п. 8 ст. 33 Закона Республики Казахстан от 5 июля 2018 года № 176-VI [2] разрешает адвокатам знакомиться с информацией, составляющей государственные секреты, а также содержащей военную, коммерческую, служебную и иную охраняемую законом тайну, если это необходимо для осуществления защиты или представительства при проведении дознания, предварительного следствия, в суде, в порядке, предусмотренном законами Республики Казахстан, то есть пределы поиска информации адвокатами в Республике Казахстан шире, чем у отечественных адвокатов. Следует также отметить тот факт, что Законом Республики Казахстан от 5 июля 2018 года № 176-VI в пункте 4 части 4 статьи 33 предоставляется возможность фиксации информации, содержащейся в процессуальных, следственных документах. Данное нормативное положение транслирует и Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан от 4 июля 2014 года № 231-V в части 2 пункте 5 разрешает адвокату на этапе досудебного следствия и по окончании предварительного следствия фиксировать информацию с помощью научно-технических средств [1]. На взгляд автора, как уже было указано выше, право фиксировать сведения с помощью технических средств на досудебной стадии следствия, следует закрепить и в отечественном Уголовно-процессуальном Кодексе Российской Федерации. Несомненное достоинство Закон Республики Казахстан «Об адвокатской деятельности и юридической помощи» от 5 июля 2018 года № 176 VI [2], состоит в том, предусматривается положение о приоритете норм международных договоров.

Таким образом, из представленного международного опыта, необходимо почерпнуть передовой опыт зарубежных стран, для отечественной системы правомочий, гарантий независимости адвоката. Во всех приведенных примерах: адвокат является действующей фигурой доказывания, поскольку сведения собранные адвокатом признаются доказательствами и приобщаются к материалам уголовного дела; более детально сформулированы нормы, посвященные адвокатскому запросу, адвокат вправе запрашивать информацию конфиденциального характера,

детально сформулирован перечень субъектов обязанных предоставлять сведения, необходимые адвокату, для оказания квалифицированной юридической помощи, предусмотрен оптимальный срок предоставления ответа по адвокатскому запросу и предусмотрен срок для отказа в запросе.

Список литературы:

1. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан от 4 июля 2014 года № 231-V (ред. от 16.11.2020) // Режим доступа: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=31575852 (Дата обращения: 12.12.2020).
2. Закон Республики Казахстан от 5 июля 2018 года № 176 VI (ред. от 15.11.2020) «Об адвокатской деятельности и юридической помощи» // Режим доступа: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=33024087 (Дата обращения: 12.12.2020).
3. Закон Республики Узбекистан от 27 декабря 1996 г. № 349-1 (ред. от 10.09.2019) «Об адвокатуре» // Режим доступа: http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=1008 (Дата обращения: 12.12.2020).
4. Проект Закона Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам адвокатской деятельности и юридической помощи» // Режим доступа: <http://advokatura.kz/zakonoproekt-po-voprosam-advokatskoj-deyatelnosti-i-yuridicheskoy-pomoshhi-2020> (Дата обращения: 12.12.2020).
5. Постановление Верховного Суда Республики Казахстан от 6 декабря 2002 года № 26 «О практике применения уголовно-процессуального законодательства, регулирующего право на защиту» // Режим доступа: http://adilet.zan.kz/rus/docs/P02000026S_ (Дата обращения: 12.12.2020).

ПРАКТИКА ПРИМЕНЕНИЯ КОНЦЕССИИ В ТРАНСПОРТНОЙ ИНФРАСТРУКТУРЕ ЕВРОПЫ

Ерниязов Ислам

Соискатель

*Ташкентского государственного
юридического университета,*

Республика Узбекистан, г. Ташкент

E-mail: Islam.e.r@icloud.com

PRACTICE OF APPLICATION OF THE CONCESSION IN THE TRANSPORTATION INFRASTRUCTURE OF EUROPE

Islam Erniyazov

*Researcher at Tashkent State University of Law,
Uzbekistan, Tashkent*

АННОТАЦИЯ

В статье рассматривается практика применения концессии в дорожной инфраструктуре в Европе. Рассматривается опыт концессий в дорожном секторе на примере государственных органов, выступающих в качестве концессионных властей и сделан общий анализ регулирования концессионных отношений.

ABSTRACT

The article examines the practice of applying concessions in road infrastructure in Europe. The experience of concessions in the road sector is considered on the example of state bodies acting as concession authorities and a general analysis of the regulation of concession relations is made.

Ключевые слова: концессия, транспортная инфраструктура, дорожный сектор, договор концессии.

Keywords: concession, transport infrastructure, road sector, concession agreement.

Международная практика показывает, что транспортная инфраструктура в качестве элемента общественного сектора нуждается в особом механизме управления. Основными направлениями развития комплекса отраслей транспортной инфраструктуры в большинстве стран

мира в настоящее время является формирование новой институциональной среды, основанной на партнерских отношениях государства с частным бизнесом. Эти отрасли из централизованно управляемых постепенно превращаются в частично и функционально рыночно регулируемые. К наиболее часто распространенным в настоящее время в практике западных стран видам партнерств государства и частного бизнеса относят контракты с частными фирмами на поставку товаров и услуг, ответственность за удовлетворение потребностей, в которых несет общественный сектор, концессии, совместные предприятия, предполагающие доленое участие частного капитала в государственных предприятиях. Оптимальное соотношение участия государственного и частного капитала в реализации прав собственности наблюдается в концессионных проектах [1].

В связи с указанным, вызывает интерес в изучении опыта стран Европы регулирование концессий в транспортной инфраструктуре.

Концессия обычно определяется как система, с помощью которой государственный орган предоставляет определенные права организации (частной или полугосударственной) на строительство, капитальный ремонт, техническое обслуживание и эксплуатацию инфраструктуры в течение определенного периода. Это соответствует контракту, по условиям которого государственный орган поручает компании делать инвестиции, необходимые для создания службы за свой счет, и эксплуатирует службу на свой страх и риск. Компания получает вознаграждение в виде цены, уплачиваемой пользователями услуги и / или государственным органом.

Европейская Комиссия в правилах Единого рынка определяет концессию как передачу общественной властью находящихся в ее собственности объектов инфраструктуры или других общественных служб третьей стороне для осуществления управления ими при условии принятия последней на себя предпринимательского риска и обязанностей по эксплуатации оборудования [2, 3].

Следует отметить, что в Европе имеется богатый опыт работы с концессиями в автодорожной сфере, включающей междугородние магистрали, дороги развития, мосты и туннели. Из общей протяженности автострад 51 276 км в концессию отданы 17 043 км (33,2%), из которых 16 390 являются платными дорогами и находятся в концессии, при этом 653 км функционируют в режиме теневой концессии. Наибольшая протяженность концессионных дорог приходится на Францию (6 705 из 8 923 км), Италию (5 600 из 6 500 км), Испанию (2 255 из 8 200 км), Норвегию (550 из 550 км), Португалию (990 из 1 422 км) и Грецию (75 из 400 км). Мало традиционных концессий в Австрии, Бельгии (всего

1,5 км), Дании (18 км), Швеции (16 км). Теневые концессии применяются в Финляндии (69 км), Нидерландах (4 км), Великобритании (580 км) [4, с. 201-203].

Два критерия, как правило, неразрывно связаны с уступками:

- переход ответственности (риска) от концессионного органа к концессионной компании. Таким образом, последний должен отвечать за управление работой автомагистрали;

- понятие глобальности контракта. Часть концессии относится к «эксплуатации инфраструктуры», которая подлежит оплате. В то время как рабочий контракт касается просто строительной задачи, концессионный договор, следовательно, включает как ответственность за программу строительства, так и долгосрочное обслуживание, как указано в следующей таблице (это не исключает субподряда на всю или часть эксплуатации объекта инфраструктуры концессионной компанией).

К концессионным соглашениям часто упоминается отнесение к «эксплуатации инфраструктуры», которая подлежит оплате. В то время как рабочий контракт касается просто строительной задачи, концессионный договор, следовательно, включает как ответственность за программу строительства, так и долгосрочное обслуживание, при этом это не исключает субподряда на всю или часть эксплуатации объекта инфраструктуры концессионной компанией.

В этом случае концессионная система определяется как инструмент, используемый для создания автономного юридического лица и создания определенной конкурентной ситуации, в которой ее еще нет (или ее трудно установить) для того же контракта. В этом смысле концессия не обязательно предполагает участие частного предприятия и может быть предоставлена государственной организации.

Инфраструктурная концессия определяется как контракт, по условиям которого государственный орган предоставляет компании определенные права на строительство, обслуживание и / или эксплуатацию сети в течение определенного периода. Следующие типы договоров аналогичны концессии:

- BOT (Build, Operate and Transfer): компания финансирует, строит, владеет и управляет инфраструктурой в течение ограниченного периода (приблизительно 30 лет), по истечении которого инфраструктура бесплатно передается концессионному органу.

- BTO (Build, Transfer and Operate): компания финансирует и строит инфраструктуру, но передает право собственности концессионному органу сразу после завершения этапа строительства. Затем инфраструктура передается в распоряжение компании государством и

эксплуатируется в течение ограниченного периода, по истечении которого все права возвращаются концессионному органу.

- **BOO (Build, Own and Operate):** компания финансирует и строит инфраструктуру, которой она владеет и эксплуатирует в течение неограниченного периода времени. Вариантом этого является контракт BOOT (Build, Own, Operate and Transfer).

- Договор аренды отличается от обычной концессии тем, что инфраструктура, необходимая для работы услуги, не создается оператором (арендатором), а предоставляется последнему государственным органом, который, как правило, несет ответственность за финансирование проекта. Арендатор, который, таким образом, несет исключительную ответственность за работу службы, получает вознаграждение от пользователей, выплачивая комиссию государственному органу, предназначенную для содействия амортизации инвестиций этого органа.

В случае концессии и в отличие от простого контракта на управление концессионная компания, выбранная концессионным органом, несет стоимость инвестиций и некоторую часть риска.

Таким образом, в большинстве стран ограниченные финансовые, прежде всего инвестиционные, возможности государства и существующая система управления не позволяют обеспечить функционирование транспортной инфраструктуры на уровне, необходимом для осуществления воспроизводственных процессов и удовлетворения растущих потребностей экономики и общества. Важнейшим условием поддержания и развития этого сектора, повышения качества его услуг являются поиск и привлечение дополнительных нетрадиционных источников финансирования, в первую очередь на концессионной основе.

Список литературы:

1. Ефимова Е.Г. Концессии в транспортной инфраструктуре: зарубежный опыт и российская практика. Вестник СПбГУ. Сер.5.2007. Вып. 2.
2. Single Market News. 2000. May. N 21. P.7.
3. Draft Commission interpretative communication on concession under Community law on public contract. Brussels, 1999. P. 5.
4. Директива Европейской Комиссии 93/37/ЕС. // [Электронный ресурс] – Режим доступа: <https://eulaw.edu.ru/spisok-dokumentov-po-pravuv-evropejskogo-soyuza>, (11.12.2020).
5. Варнавский В.Г. Партнерство государства и частного сектора: формы, проекты, риски. М., Наука, 2005. –С. 201-203.

СЕКЦИЯ

«ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ ПРАВО И ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ БАНКРОТСТВА»

КОРПОРАТИВНАЯ ВУАЛЬ И ПРИНЦИП ОГРАНИЧЕННОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ

Зевакова Елена Игоревна

студент,

*Санкт-Петербургского Юридического института (филиала)
Университета Прокуратуры Российской Федерации,
РФ, г. Санкт-Петербург,
E-mail: Zevakoova.elena@yandex.ru*

Кirykhina Софья Михайловна

студент

*Санкт-Петербургского Юридического института (филиала)
Университета Прокуратуры Российской Федерации,
РФ, г. Санкт-Петербург,
E-mail: sofya.kirykhina@mail.ru*

CORPORATE VEIL AND THE PRINCIPLE OF LIMITED LIABILITY OF LEGAL ENTITIES

Elena Zevakova

*student of the St. Petersburg Law Institute (branch)
of the University of the Prosecutor's Office
of the Russian Federation,
Russia, Saint-Petersburg*

Sofia Kirykhina

*student of the St. Petersburg Law Institute (branch)
of the University of the Prosecutor's Office
of the Russian Federation,
Russia, Saint-Petersburg.*

АННОТАЦИЯ

В статье рассмотрены основные механизмы доктрины снятия корпоративной вуали. Разобраны особенности принципа ограниченной ответственности юридических лиц. Проанализированы вопросы, возникающие с применением данной доктрины на практике, и предложены пути их решения. Обоснована необходимость законодательной регламентации доктрины снятия корпоративной вуали.

ABSTRACT

The article discusses the main mechanisms of the doctrine of removing the corporate veil. The features of the principle of limited liability of legal entities are analyzed. The questions arising from the application of this doctrine in practice are analyzed, and ways of their solution are proposed. The necessity of legislative regulation of the doctrine of removing the corporate veil has been substantiated.

Ключевые слова: корпоративное право; правовая доктрина; корпоративная вуаль; злоупотребление правом.

Keywords: corporate law; legal doctrine; corporate veil; abuse of law.

Ограниченная ответственность юридического лица формировалась на протяжении веков, и имеет множество преимуществ. Но в связи с недобросовестным поведением субъектов гражданского оборота, стремящихся уклониться от ответственности, в юридической науке была обоснована доктрина снятия корпоративной вуали, целью которой является «проникновение» кредиторов к личному имуществу участников с целью сделать его объектом ответственности [8, с. 137].

Доктрина зарождалась и развивалась на опыте англо-американского права. Отправной точкой стало дело Соломона 1897 г., в котором суд пришел к тому, что компания не может рассматриваться отдельно от владельца. Однако до настоящего времени в странах англо-саксонской правовой системы нет единого подхода к вопросу о снятии корпоративного покрова.

В Российском законодательстве рассматриваемый нами термин впервые был упомянут в 2009 г. в Концепции развития Гражданского кодекса РФ, но на официальном уровне так и не закрепился, тем не менее, лица обращаются в суды с требованием «снять корпоративную вуаль». Исходя из этого, данная тема представляется особо актуальной, особенно в связи с тяжелым экономическим положением для многих субъектов предпринимательства.

Рассматриваемая нами доктрина активно развивается на уровне судебной практики. Широкий резонанс получило Постановление

Президиума ВАС РФ от 24.04.2012 № 16404/11, в котором суд указал: «предпринимательскую деятельность на территории РФ осуществляют именно ответчики, используя аффилированных лиц (доктрина срывания корпоративной вуали)» [3].

Председатель ВАС РФ в конце 2012 года сообщил о намерениях создать для судов разъяснения по поводу применения доктрины «снятия корпоративной вуали». Но поскольку ВАС РФ прекратил своё существование этот вопрос остался незавершённым. Однако, суды не часто, но всё-таки используют принцип «прокалывания корпоративной вуали», вызывая бурные обсуждения в кругах цивилистов. Так, одни ученые, например, О.Р. Зайцев, Г.П. Чернышов, А. Верещагин в своих работах говорят о необходимости внедрения данного института [2]. А.А. Гольдблат, А.А. Маковская, Бондаренко В.В. [1, с. 159], Е.А. Суханов – наоборот.

Гражданский кодекс сегодня предусматривает некоторые схожие институты со снятием корпоративной вуали. Например, ст. 67.3 ГК РФ закрепляет ответственность хозяйственного товарищества или общества по сделкам дочернего общества, заключённым с их согласия. Закон об АО в п. 3 ст. 6 уточняет этот момент, но возникает вопрос: должно ли основное общество прописывать этот нюанс в своих правовых актах, чтобы потом нести дополнительную ответственность по долгам дочернего общества? С нашей точки зрения такая оговорка делает данную норму «мертвой». С другой стороны, доказать факт передачи этих указаний очень сложно. Также ст. 67.3 ГК РФ предусматривает, что основное общество в случае банкротства дочернего отвечает по его обязательствам при наличии вины. О форме вины в данном случае не говорится, в то время как в ст. 6 закона об АО необходимо еще доказать факт того, что основное общество допускало возможность наступления банкротства дочернего общества, то есть должен быть доказан умысел. Таким образом, наблюдается некоторое противоречие норм.

Кроме того, с нашей точки зрения, отсутствие такого основания для привлечения основного общества к ответственности, как противоправность либо злоупотребление конструкцией дочернего общества, является законодательным упущением. На практике довольно часто встречаются случаи, когда при банкротстве дочернее общество перечисляет все свои активы на баланс основного общества, и становится неспособным исполнить свои обязательства по долгам перед кредиторами. Следовательно, нужно уточнить на законодательном уровне положение о том, что, если дочернее общество переводит все свои активы основному

обществу, то последнего необходимо привлекать к субсидиарной ответственности по долгам перед кредиторами.

Еще одним схожим институтом со «снятием корпоративной вуали» в российском праве могут служить нормы из ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)», в котором сказано: контролирующие лица могут быть привлечены к ответственности в определенных случаях. Обратимся подробнее к ст. 61.13 вышеуказанного закона. Так, например, в Постановлении арбитражного апелляционного суда N А65-1147/2014 генеральный директор в процессе банкротства совершил ряд сделок и перечислил другим лицам денежные средства в общей сумме 201 042 615 рублей 04 копейки [6, с. 550]. В итоге, суд посчитал эти действия незаконными, так как были нарушены имущественные права кредиторов.

В настоящее время применение рассматриваемой доктрины ограничивается этими положениями.

Тем не менее, доктрина «срывания корпоративной вуали» может быть активно использована для установления ответственности в отношении иностранных организаций, которые осуществляют свою деятельность через дочерние организации. На практике были случаи привлечения к субсидиарной ответственности офшорных компаний по долгам российских обществ за умышленное доведение последних до банкротства. Так, к примеру «компания HSBC Management (о. Гернси) была привлечена к субсидиарной ответственности за доведение до банкротства российского общества – ООО «Дальняя Степь». Должник являлся одной дочерней компанией Фонда Эрмитаж (о. Гернси), а компания HSBC Management управляла должником через Фонд» [4]. Данный случай является уникальным, поскольку наглядно демонстрируется концепцию снятия корпоративной вуали. Судом, во-первых, установлено, что HSBC Management (Guernsey) Ltd было контролирующим лицом и бенефициарным владельцем должника – ООО «Дальняя степь» и осуществляло руководство через Фонд Эрмитаж и, во-вторых, установлена взаимосвязь формально самостоятельных юридических лиц HSBC Management (Guernsey) Limited и ООО «Эйч-эс-би-си Банк (РР)» [7].

Таким образом, доктрина постепенно внедряется в систему российского права. И важным этапом её дальнейшего развития является понимание того, что ограниченная ответственность юридического лица и доктрина «снятия корпоративных покровов» независимы друг от друга институты.

В 2018 году законодатель попытался внести изменения в Гражданский Кодекс РФ, предложив дополнить его нормой следующего содержания: «если юридическое лицо совершает действия по указанию

контролирующих лиц, и данные действия причинили вред другому лицу, ответственность за такие действия несут контролирующие лица». Но это предложение было отклонено.

Скорее всего, так произошло из-за отсутствия некоторых критериев. Например, противоправная цель и несоответствие формального и реального положений лица, злоупотребление правом. Не были определены случаи, когда снять корпоративную вуаль невозможно, например, «пока юридическое лицо еще имеет некоторый капитал и объективную возможность платить по своим обязательствам, так как снятие корпоративных покровов должно использоваться тогда, когда не остается никаких других способов восстановить справедливость» [5, с. 21], при внесении данной нормы законодатель не определил, что подлежит доказыванию в подобных делах.

Однако Е.А. Суханов высказывает такую точку зрения: основой для применения доктрины может стать ст. 10 ГК РФ о злоупотреблении правом, а, следовательно, вносить какие-либо изменения в российское законодательство не потребуется для применения данной нормы. Такой вариант, безусловно, возможен, но тогда необходимо будет закрепить в Постановлении Пленума конкретные указания на то, что именно подлежит доказыванию в подобных делах, чем следует руководствоваться судам при принятии решения и какими нормами оперировать, упоминание же концепции «снятия доктрины корпоративной вуали» или «снятие корпоративных покровов» в судебном решении в данном случае будет недопустимым.

Однако при введении данной доктрины решить проблему не получится полностью, ввиду того, что выявить лицо, которое либо определяет действия юридического лица, либо дает для него указания очень сложно, причина заключается в непрозрачности структуры владения обществом, поэтому еще потребуются опытные кадры.

Нам представляется все же целесообразным развивать данную доктрину на основе опыта зарубежных стран, но с учётом особенностей российской правовой системы. Закрепить доктрину необходимо на законодательном уровне, ведь только тогда станет возможным ее использовать в качестве прямого источника регулирования.

Данная доктрина является важным инструментом для достижения справедливости, поэтому её формализация должна быть одной из приоритетных целей как для законодателя, так и для ученых-правоведов.

Список литературы:

1. Бондаренко В.В. Обратный эффект доктрины «Снятие корпоративной вуали» // наука, образование, инновации: апробация результатов исследований. 2018. стр. 157-160.
2. Будылин С.Л. Срывая покровы. Доктрина снятия корпоративной вуали в зарубежных странах и в России / С.Л. Будылин, Ю.Л. Иванец // Вестн. Высш. Арбитраж. Суда РФ. – 2013. – № 7. – С. 80–125.
3. Гольцблат А.А. Снятие корпоративной вуали в судебной и арбитражной практике России // Закон. 2013. № 10. URL: <http://www.gblplaw.ru/news/articles/76138/>.
4. Канашевский В.А. О субсидиарной ответственности бенефициаров офшорных компаний и трастов // Журнал Российского права № 6(270). 2019.С. 50-57.
5. Крылов В.Г. Доктрина снятия корпоративной вуали в Германии // Гражданское право. 2014. № 1. С. 19-22.
6. Неткачёва В.А. Доктрина «Снятия корпоративной вуали» в Российском праве // Аллея науки. № 3 (19). 2018. С. 548-553.
7. Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа, 24 нояб. 2017 г., № Ф08-8869/17 по делу № А22-941/2006 // Доступ из СПС «Гарант».
8. Черных А.В. Применение доктрины «снятия корпоративной вуали» арбитражными судами в РФ // Актуальные проблемы гуманитарных и естественных наук. 2019. № 12. С. 135-138.

ПРАВА ПРЕДПРИНИМАТЕЛЕЙ ПРИ ОСУЩЕСТВЛЕНИИ ГОСУДАРСТВЕННОГО КОНТРОЛЯ И НАДЗОРА В СФЕРЕ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Корниенко Ирина Валентиновна

*магистрант,
Костромской государственной университет,
РФ, г. Кострома
E-mail: profyurist@mail.ru*

THE RIGHTS OF ENTREPRENEURS WHEN EXERCISING STATE CONTROL AND SUPERVISION IN THE SPHERE OF ENTREPRENEURIAL ACTIVITY

Irina Kornienko

*master student, Kostroma State University,
Russia, Kostroma*

АННОТАЦИЯ

В данной статье рассматриваются права предпринимателей при проведении контрольно-надзорных мероприятий.

ABSTRACT

This article discusses the rights of entrepreneurs in the conduct of control and supervisory activities.

Ключевые слова: права предпринимателей, предпринимательская деятельность, государственный контроль.

Keywords: rights of entrepreneurs, entrepreneurial activity, state control.

Предпринимательская деятельность в Российской Федерации имеет конституционные основы и связана с такими неотчуждаемыми, признаваемыми за человеком и гражданином от рождения правами как, свобода, равенство и независимость.

Статьей 34 Конституции Российской Федерации предусмотрено право на свободное использование своих способностей и имущества

для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности [2].

Кроме того, Конституция РФ закрепляет и иные, сопряженные с предпринимательством, права граждан: право на частную собственность (статья 35), в том числе право на частную собственность на землю и право распоряжения другими ресурсами (статья 36) [2].

Федеральный закон от 26.12.2008 № 294-ФЗ (ред. от 06.06.2019) – статья 21 подразумевает ряд прав предпринимателей в лице руководителей, либо уполномоченных представителей и иных должностных лиц, при проведении государственных проверок, а именно:

- право непосредственно присутствовать при проведении проверки, давать объяснения по вопросам, относящимся к предмету проверки;

- право получать от органа государственного контроля (надзора), органа муниципального контроля, их должностных лиц информацию, которая относится к предмету проверки и предоставление которой предусмотрено настоящим Федеральным законом;

- право знакомиться с документами и (или) информацией, полученными органами государственного контроля (надзора), органами муниципального контроля в рамках межведомственного информационного взаимодействия от иных государственных органов, органов местного самоуправления либо подведомственных государственным органам или органам местного самоуправления организаций, в распоряжении которых находятся эти документы и (или) информация;

- право представлять документы и (или) информацию, запрашиваемые в рамках межведомственного информационного взаимодействия, в орган государственного контроля (надзора), орган муниципального контроля по собственной инициативе;

- право знакомиться с результатами проверки и указывать в акте проверки о своем ознакомлении с результатами проверки, согласии или несогласии с ними, а также с отдельными действиями должностных лиц органа государственного контроля (надзора), органа муниципального контроля;

- право обжаловать действия (бездействие) должностных лиц органа государственного контроля (надзора), органа муниципального контроля, повлекшие за собой нарушение прав юридического лица, индивидуального предпринимателя при проведении проверки, в административном и (или) судебном порядке в соответствии с законодательством Российской Федерации;

- право привлекать Уполномоченного при Президенте Российской Федерации по защите прав предпринимателей либо уполномоченного по защите прав предпринимателей в субъекте Российской Федерации к участию в проверке [3].

В статье 23 Гражданского кодекса Российской Федерации провозглашается право гражданина заниматься предпринимательской деятельностью без образования юридического лица с момента государственной регистрации в качестве индивидуального предпринимателя [1].

Индивидуальные предприниматели и коммерческие организации распоряжаются своими правами путем их осуществления в рамках действующего законодательства по своему усмотрению. В данной части действует принцип диспозитивности и беспрепятственного осуществления гражданских прав. Российское право содержит ограничения прав субъектов предпринимательства только в той части, когда необходимо встать на защиту нарушенных прав и интересов другого лица, либо охраняемых законом правоотношений, общества в целом.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что надлежащим образом созданное зарегистрированное лицо, будь то индивидуальный предприниматель или общество, обладает всем спектром принадлежащих ему на конституционной основе гражданских прав, несет свои обязанности, и может быть ограничено в своих правах лишь в случае нарушения законодательно закрепленных требований или в случае создания угрозы охраняемым общественным отношениям.

Представляется, что контрольно-надзорная деятельность государственных органов в отношении юридических лиц и индивидуальных предпринимателей является не чем иным, как инструментом обнаружения таковых нарушений, их фиксации. В настоящее время контрольно-надзорная деятельность государственных органов несет в себе кроме вышеупомянутых функций, функции пресекающие, функции восстановления нарушенного права, а также функции применения мер ответственности к субъектам предпринимательства.

Особое значение в конституционном начале прав и свобод гражданина и человека играет роль правосудия, как инструмента, гарантирующего защиту таковых, что находит свое отражение в положении статьи 18 Конституции Российской Федерации [2].

Правосудие осуществляется только судом, посредством конституционного, гражданского, арбитражного, административного и уголовного судопроизводства (статья 118 Конституции Российской Федерации) [2].

Права предпринимателей не являются исключением, охраняются Конституцией, защищаются всеми отраслями законодательства Российской Федерации.

Государственный контроль и надзор в сфере предпринимательской деятельности можно определить, как деятельность уполномоченных органов государственной власти, направленная на предупреждение, выявление и пресечение нарушений юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями требований, установленных нормативными правовыми актами Российской Федерации.

Права предпринимателей и юридических лиц при проведении государственного контроля и надзора предпринимателей в сфере предпринимательской деятельности можно обобщить следующим образом:

- право на непосредственное участие при проведении контрольно-надзорных мероприятий;
- право знакомиться со всеми материалами проверки и результатами таковой;
- право давать объяснения, представлять документы и информацию в ходе проверочных мероприятий;
- право обжалования результатов контрольно-надзорных мероприятий и действий (бездействия) должностных лиц органа государственного контроля и надзора, муниципального контроля.

Кроме того, ряд прав предпринимателей при осуществлении государственного контроля и надзора в сфере предпринимательской деятельности следуют из обязательных требований к проведению проверочных мероприятий, таких как:

- обязательный уведомительный порядок проведения контрольно-надзорных мероприятий;
- согласование проведения проверки с органами прокуратуры;
- презумпция добросовестности юридического лица и предпринимателя, в отношении которого осуществляется государственный контроль;
- проведение проверки только уполномоченным на то государственным органом;
- недопустимость проведения контрольно-надзорных мероприятий в отношении одного и того же лица по одному и тому же поводу несколькими контролирующими органами;
- - ответственность должностных лиц государственных органов за вред, причиненный юридическому лицу и индивидуальному предпринимателю, причиненный вследствие неправомерных действий в ходе контрольно-надзорных мероприятий, и другими.

Список литературы:

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 18.07.2009., с изм. от 12.05.2020) принят Государственной Думой 22.12.1995 // Справочно-правовая система «Консультант Плюс» [официальный сайт]. - URL http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_5142/ (дата обращения: 04.11.2020).
2. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993 с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 01.07.2020).
3. Федеральный закон от 26.12.2008 № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля» (в ред. от 13.07.2020) // Справочно-правовая система «Консультант Плюс» (дата обращения: 04.11.2020).

ПРИЗНАКИ ПРЕДНАМЕРЕННОГО И ФИКТИВНОГО БАНКРОТСТВА ГРАЖДАНИНА

Кочкалов Сергей Александрович

*канд. юрид. наук, арбитражный управляющий,
Саморегулируемая организация
арбитражных управляющих «Лига»,
РФ, г. Саратов
E-mail: kochkalov@mail.ru*

Гусева Дарья Олеговна

*специалист отдела банкротства физических лиц,
ООО ЮФ «Бизнес-Советник»
РФ, г. Саратов
E-mail: darya.guseva.99@mail.ru*

SIGNS OF DELIBERATE AND FICTITIOUS BANKRUPTCY OF A CITIZEN

Sergey Kochkalov

*PhD in law, Arbitration Manager,
Self-regulating organization
of arbitration managers "League",
Russia, Saratov*

Darya Guseva

*specialist of the Department
of bankruptcy of individuals,
LLC law firm "Business Adviser",
Russia, Saratov*

АННОТАЦИЯ

В статье рассматриваются недобросовестные действия субъектов института банкротства, порядок выявления незаконных действий, жизнеспособность мер, предусмотренных законодателем для пресечения злоупотребления правом со стороны кредиторов, а также санкции, применяемые при установлении признаков криминальности банкротства.

В статье использованы общие и частные методы исследования, системный анализ изучаемых результатов.

Раскрывается проблематика функционирования механизма привлечения к административной или уголовной ответственности.

В результате исследования выявлена тенденция не освобождения гражданина-банкрота от исполнения обязательств перед кредиторами, исключая привлечение недобросовестного гражданина к мерам административной, уголовной ответственности.

ABSTRACT

This paper examines the unfair actions of subjects of the Institute of bankruptcy, the procedure for detecting illegal actions, the viability of measures provided by the legislator to prevent abuse of rights by creditors, as well as sanctions applied when establishing signs of criminality of bankruptcy.

The paper uses General and specific research methods, a systematic analysis of the results studied.

The article reveals the problems of functioning of the mechanism of bringing to administrative or criminal responsibility.

As a result of the research, there is a tendency not to release a bankrupt citizen from fulfilling obligations to creditors, excluding bringing an unscrupulous citizen to administrative and criminal liability measures.

Ключевые слова: банкротство; должник; кредитор; недобросовестность; преднамеренное банкротство, фиктивное банкротство.

Keywords: bankruptcy; debtor; creditor; bad faith; deliberate bankruptcy, fictitious bankruptcy.

С 1 октября 2015 года Федеральным законом "О несостоятельности (банкротстве)" от 26.10.2002 № 127-ФЗ (далее - Закон о банкротстве) гражданам предоставлена возможность законного освобождения от непосильных долговых обязательств, основной целью которой является социальная и финансовая реабилитация добросовестного гражданина [3].

За годы существования института банкротства физических лиц повысилось информирование граждан о возможности списания долга на законных основаниях, что привело к росту закредитованности граждан. При этом кредиты берутся необдуманно без явной финансовой необходимости, умышленно, с расчетом на дальнейшее освобождение от задолженности через процедуру банкротства.

Недобросовестные граждане, в шансе избежать исполнения долговых обязательств, искусственно «подводят» свое финансовое состояние под состояние неплатежеспособности и недостаточности

имущества либо инициируют процедуру банкротства при наличии достаточных ресурсов для погашения долга.

В российской правоприменительной практике нередки случаи, когда должник создает «управляемую» кредиторскую задолженность, что позволяет инициировать дело о банкротстве и через договоренность с арбитражным управляющим контролировать ход процедуры банкротства [2, с. 136].

Однако, попытка пройти процедуру банкротства с выгодой является мошенническим действием, которое преследуется по закону. Для выявления таких противозаконных действий были утверждены положения ст. 4.12, 14.13 Кодекса об административных правонарушениях Российской Федерации (далее - КоАП РФ) [4], статьи 195 Уголовного кодекса Российской Федерации (далее - УК РФ) «Неправомерные действия при банкротстве», 196 УК РФ «Преднамеренное банкротство» и 197 УК РФ «Фиктивное банкротство» [5].

Из перечня поручений по вопросу совершенствования Института банкротства граждан В.В. Путиным было предложено добавить квалифицированные составы в ст. 195 УК РФ «Неправомерные действия при банкротстве» и ст. 196 УК РФ «Преднамеренное банкротство» [6]. Кроме того, Генеральной прокуратуре РФ, Федеральной службе государственной регистрации, кадастра и картографии, Федеральной налоговой службе, при участии Верховного суда РФ, поручили проанализировать практику по административным правонарушениям в сфере банкротства. Ведомства должны будут предложить поправки в ст. 14.12 КоАП, которые, по их мнению, усовершенствуют порядок возбуждения административных дел.

Вышеуказанное подчеркивает актуальность и значимость вопроса ужесточения ответственности при проведении процедуры банкротства в целях пресечения корыстных целей недобросовестных граждан улучшить свое финансовое положение.

Первоочередное - необходимо понятийно рассмотреть признаки и отличия друг от друга фиктивного банкротства от преднамеренного.

При фиктивном банкротстве физического лица недобросовестность гражданина заключается в ложном объявлении о неспособности расчета с кредиторами по своим обязательствам при наличии достаточных средств для погашения задолженности.

Сопровождается сокрытием доходов и имущества должника.

При преднамеренном банкротстве физического лица недобросовестность гражданина заключается в намеренном «искусственном» осложнении своего финансового состояния, и как следствие, появление признаков неплатежеспособности и недостаточности имущества.

Сопровождается специальным наращиванием кредитной нагрузки (в том числе перед аффилированными лицами), отчуждением имущества, переходом на «серые» доходы. При этом возможность контроля над выведенными активами сохраняется за должником.

Таким образом, суть основного отличия преднамеренного банкротства от вынужденного состоит в том, что должник осознает риск своих действий, но не предпринимает действия, чтобы ликвидировать его. Существенной разницей между фиктивным и преднамеренным банкротством является то, что гражданин фактически не является банкротом (Постановление Правительства РФ от 27.12.2004 № 855 «Об утверждении Временных правил проверки арбитражным управляющим наличия признаков фиктивного и преднамеренного банкротства») (далее - Постановление Правительства РФ от 27.12.2004 № 855) [7].

В большинстве случаев, целью признания себя банкротом является получение кредитов заведомо без их погашения, получение рассрочки по долгам, а в дальнейшем освобождение от исполнения требований кредиторов, в частности от уплаты налогов.

Признаками фиктивного банкротства являются:

- Оформление кредитов на сумму, явно превышающей доходы должника;
- Сделки по продаже имущества и дарение его близким;
- Сокрытие имущества и наличия денежных средств, в т.ч. подделка или уничтожение документов;
- Признаками преднамеренного банкротства являются:
- Одновременное получение нескольких кредитов без намерения их возвращать;
- Продажа имущества по цене гораздо ниже рыночной;
- Причинение ущерба кредиторам или государству в лице его структур (например, задолженность по налогам).

Выявление признаков фиктивного или преднамеренного банкротства законодателем возложены на финансового управляющего.

Финансовый управляющий, в целях проверки сделок должника, рассматривает документы и их копии, переданные ему непосредственно должником, далее он отправляет запросы в государственные органы и банки. Полученные ответы дают возможность сделать выводы о финансовом положении должника, его трудовой деятельности, кредитно-дебетовом балансе и наличия или отсутствия имущества.

Финансовый управляющий обязан проверить динамику платежеспособности должника и сделки в период подозрительности, то есть за 3 года до принятия заявления о признании банкротом. Не естественное

изменение финансовых/имущественных показателей служит признаком возможного фиктивного банкротства.

При наличии оснований полагать о злоупотреблении правом, финансовый управляющий через оспаривание сделок в суде отменяет подозрительные сделки и возвращает в конкурсную массу сокрытое имущество и доходы должника.

В ходе процедуры банкротства финансовый управляющий выносит заключение о наличии (отсутствии) признаков фиктивного или преднамеренного банкротства.

Данное заключение о наличии или отсутствии признаков криминальности банкротства предоставляется кредиторам и в суд.

Непредставление или предоставление недостоверной информации о доходах, имуществе, совершенных сделках, а также сокрытие или подделка документов сами по себе являются административным правонарушением, а при крупном ущербе кредиторам – уголовным преступлением.

Выбор формы и тяжести наказания зависит от тяжести нанесенного ущерба, который он причиняет, уклоняясь от погашения долгов. Чем крупнее сумма долгов, тем вероятнее избрание судом уголовной меры пресечения.

Статья 14.12. КоАП РФ «Фиктивное или преднамеренное банкротство» устанавливает административную ответственность за нарушение положений Федерального закона от 26 октября 2002 г. №127-ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)". Правонарушения совершаются с прямым умыслом, ответственность наступает, если действия лица не содержат признаков уголовного преступления.

Статья 14.13 КоАП РФ «Неправомерные действия при банкротстве» устанавливает административную ответственность для должника в случае:

- Сокрытия, отчуждения, уничтожения имущества, имущественных прав или обязанностей и всевозможных сведений об имуществе;
- Сокрытия, уничтожения, фальсификации бухгалтерских и иных учетных документов, отражающих экономическую деятельность юридического лица или индивидуального предпринимателя;
- Неправомерного удовлетворения имущественных требований отдельных кредиторов за счет имущества должника, заведомо в ущерб другим кредиторам;
- Неисполнения гражданином обязанности по подаче заявления о признании банкротом в арбитражный суд в случаях, предусмотренных законодательством о несостоятельности (банкротстве);
- Незаконного воспрепятствования деятельности арбитражного управляющего, включая уклонение или отказ от предоставления

информации и документов, необходимых для исполнения его обязанностей.

Данная статья устанавливает административную ответственность для лиц, участвующих в деле о банкротстве:

- За неисполнение арбитражным управляющим или руководителем временной администрации кредитной или иной финансовой организации обязанностей, установленных законодательством о несостоятельности (банкротстве).

В статьях 196 УК РФ «Фиктивное банкротство» и 197 УК РФ «Преднамеренное банкротство» изложены соответствующие определения данных понятий, размеры штрафов и другие наказания за выявление неправомерных действий. Согласно примечанию к статье 169 УК РФ крупным ущербом в ст. ст. 196 и 197 УК РФ признается ущерб в сумме, превышающей 1 миллион 500 тысяч рублей.

Если выявлен крупный ущерб, нанесенный кредиторам (это уже уголовное преступление), то это заключение направляется только в правоохранительные органы (Постановление Правительства РФ от 27.12.2004 № 855 [7]).

Если в ходе процедуры банкротства выявляются признаки фиктивного или преднамеренного банкротства, помимо мероприятий, проводимых в процедуре банкротства в таком случае, дело должно быть передано в правоохранительные органы (ст. 151 ч. 3 Уголовно-процессуального кодекса РФ[8]), заявление заявителя - является поводом для возбуждения уголовного дела или источником для проведения финансово-экономической экспертизы.

В практике правоохранительных органов повсеместным является факт того, что для возбуждения уголовного дела по ст. 197 УК РФ нужно заключение арбитражного управляющего о наличии признаков фиктивного или преднамеренного банкротства. Однако, такая последовательность не всегда применима.

Несмотря на явность, на первый взгляд, признаков, содержащих мошеннические действия, случаи доказанного преднамеренного или фиктивного банкротства гражданина, единичны.

При возбуждении уголовных дел о криминальных банкротствах и их расследовании возникают проблемы квалификации этих преступлений, обусловленные бланкетным характером диспозиций ст. ст. 195 - 197 УК РФ, предполагающих наличие у следователей и дознавателей знания основных положений гражданского права, а также Закона о банкротстве [1, с. 22].

Это обусловлено, с одной стороны, сложностью доказательственной базы, а с другой стороны, чаще всего суды при наличии признаков

преднамеренности или фиктивности просто отказывают в признании гражданина банкротом и списании долгов на основании недобросовестности, не прибегая к санкциям административного и уголовного характера.

Кроме того, в большинстве случаев, возможно предоставить логичное и реалистичное объяснение трудного финансового состояния должника, не связывая это с неправомерными действиями.

Важным является то, что в случае установления факта фиктивного или преднамеренного банкротства физического лица, реструктуризации и списания долгов не происходит (п. 4 ст. 213.28 Закона о банкротстве [3]).

Примером является арбитражное дело № А76-5589/2013 [9]. Индивидуальный предприниматель инициировал в отношении себя процедуру банкротства, поскольку не мог расплатиться перед кредиторами по взятым обязательствам. Непосредственно перед процедурой должник передал принадлежащие ему автомобили, земельные участки и другое ликвидное имущество некоторым из кредиторов, тем самым, погашая долг, оформив это как продажу. В квартиру, находящуюся в залоге у банка, прописал одного из кредиторов с несовершеннолетним ребенком и прописался сам. Финансовый управляющий в ходе проверки отменил через оспаривание в суде все эти сделки, а квартира перешла в собственность банка. Кассация указала, что к данному должнику нельзя применять освобождение от задолженностей, несмотря на пополнение конкурсной массы активов должника и погашение долгов гражданина в соответствии с законом.

Другое арбитражное дело № А40-219036/2015[10]. Гражданин обратился в Арбитражный суд с заявлением о признании его несостоятельным (банкротом). Решением суда первой инстанции, оставленным без изменения постановлением суда апелляционной инстанции и суда округа, заявление признано необоснованным. Признавая заявление необоснованным, суды исходили из наличия у должника ежемесячного дохода, позволяющего производить оплату долга, из недоказанности заявителем наличия у него иных кредиторов, чьи требования останутся непогашенными в случае исполнения судебного акта районного суда, соответственно, действия по подаче заявления о признании банкротом свидетельствуют о злоупотреблении правом, поскольку направлены на избежание ответственности за причинение вреда чужому имуществу. Верховный суд Российской Федерации в Определении № 305-ЭС16-15411 от 14.11.2016 года указал, что суд может отменять процедуры банкротства гражданина, если будет выяснено, что действия должника подпадают под критерии преднамеренного или фиктивного банкротства[11].

Наглядным примером привлечения к уголовной ответственности является дело № 1-61/17[12]. Индивидуальный предприниматель, преследуя цель избежать роста штрафов и пени по обязательствам перед налоговым органом, вывел все недвижимое имущество из собственности, путем заключения фиктивных сделок купли-продажи, а также скрыл сведения об имеющемся у него имуществе - комплексной технологической линии для производства, что заведомо повлекло неспособность в полном объеме удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам. Обеспечив формальную финансовую несостоятельность, подал заявление в Арбитражный суд о признании его несостоятельным (банкротом). Действиями должника был причинен крупный ущерб кредиторам.

Органом следствия действия индивидуального предпринимателя были квалифицированы как преступление, предусмотренное статьей 196 УК РФ «Преднамеренное банкротство», то есть совершение действий, заведомо влекущих неспособность в полном объеме удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам и исполнить обязанность по уплате обязательных платежей, причинившие крупный ущерб. Приговором Приволжского районного суда города Казани Республики Татарстан от 29.06.2017 года должника признали виновным в совершении преступления, предусмотренного статьей 196 УК РФ, назначено наказание в виде лишения свободы на 2 года.

Анализ правоприменительной судебной практики показал, что привлечение физических лиц к ответственности по ст. ст. 14.12, 14.13 КоАП РФ, ст. ст. 195-197 УК РФ в результате выявления в процедуре банкротства физических лиц признаков злоупотребления правом, находится в «зародышевом» состоянии и практически не применяется.

В настоящее время судебная практика имеет тенденции при обнаружении наличия признаков мошеннических действий в рамках процедуры банкротства, просто не признавать гражданина банкротом и не освобождать его от исполнения требований кредиторов. В качестве оснований суды указывают недобросовестное поведение должника. Таким образом, механизм привлечения к административной или уголовной ответственности в отношении физических лиц-банкротов, практически, применению не подлежит.

Институт несостоятельности (банкротства) допускает возможность недобросовестным гражданам злоупотребить правами для улучшения своего финансового положения. Чтобы свести на нет желание граждан, безразлично относящихся к своим обязанностям, списать долги и освободиться от требований кредиторов, правительство планирует

ужесточить наказание за выявление признаков фиктивного и преднамеренного банкротства.

В действующем законодательстве необходимо четко разграничить критерии недобросовестности и действий уголовного характера, разработать методы, способствующие точному и быстрому выявлению признаков фиктивного и преднамеренного банкротства, а также проводить на регулярной основе мониторинг судебной практики в целях выявления и предотвращения противозаконных действий.

Список литературы:

1. Векленко С., Журавлева Е. Нормы об ответственности за банкротство: новая редакция - новые проблемы // Уголовное право. - 2006. - № 5. - С. 22.
2. Ряховская А.Н. Преднамеренное и фиктивное банкротство: некоторые алгоритмы решения проблемы // ЭТАП: экономическая теория, анализ, практика, 2017. - № 3. - С. 136. // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: <http://elib.fa.ru/art2017/bv1459.pdf> (дата обращения: 09.12.2020).
3. Федеральный закон "О несостоятельности (банкротстве)" от 26.10.2002 № 127-ФЗ// [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_39331/(дата обращения: 09.12.2020).
4. Кодекс об административных правонарушениях Российской Федерации от 30.12.2001 N 195-ФЗ // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_34661/ (дата обращения: 09.12.2020).
5. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 N 63-ФЗ // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_10699/ (дата обращения: 09.12.2020).
6. Путин В.В. Поручения Президента России Правительству в области регулирования банкротства // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: https://zakon.ru/blog/2020/11/30/poslednie_porucheniya_prezidenta_rossii_pravitelstvu_v_oblasti_regulirovaniya_bankrotstva (дата обращения: 09.12.2020).
7. Постановление Правительства РФ от 27.12.2004 № 855 «Об утверждении Временных правил проверки арбитражным управляющим наличия признаков фиктивного и преднамеренного банкротства» // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_51004/ (дата обращения: 09.12.2020).
8. Уголовно-процессуальный кодекс РФ от 18.12.2001 N 174-ФЗ // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_34481/ (дата обращения: 09.12.2020)

9. Решение Арбитражного суда Челябинской области от 29 октября 2013 г. № А76-5589/2013// [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: <https://sudact.ru/arbitral/doc/IXeoDuCvQZdK/> (дата обращения: 09.12.2020).
10. Решение Арбитражного суда г. Москвы от 11 марта 2016 г. № А40-219036/2015// [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: <https://sudact.ru/arbitral/doc/BJ6Se4iLCixC/> (дата обращения: 09.12.2020).
11. Определение Верховного Суда РФ № 305-ЭС16–15411 от 14.11.2016 года по делу № А40-219036/2015 // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: <https://legalacts.ru/sud/opredelenie-verkhovnogo-suda-rf-ot-14112016-n-305-es16-15411-po-delu-n-a40-2190362015/> (дата обращения: 09.12.2020).
12. Приговор Приволжского районного суда города Казани Республики Татарстан № 1-568/2016 № 1-61/17 от 29.06.2017 года уголовное дело № 1-568/2016 // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: <https://sudact.ru/regular/doc/xdvhRt9OCUY1/> (дата обращения: 09.12.2020).

СЕКЦИЯ

«УГОЛОВНОЕ ПРАВО»

ОСНОВАНИЯ ПРОИЗВОДСТВА ОБЫСКА В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

Доржиева Адиса Андреевна

*магистрант кафедры
уголовного процесса и криминалистики,
Юридический факультет,
Бурятский государственный
университет имени Доржи Банзарова,
РФ, г. Улан-Удэ
E-mail: adisa-dorzhieva@mail.ru*

BASIS FOR A SEARCH IN A CRIMINAL PROCESS

Adisa Dorzhieva

*A student of Department
of Criminal Procedure and Forensic Science Faculty of Law,
Buryat State University named after Dorzhi Banzarov,
Russia, Ulan-Ude*

Производство обыска регламентировано главой 25 Уголовно-процессуального кодекса РФ. [4] Среди иных уголовно-процессуальных действий, направленных на получение доказательственной базы, обыск занимает особое место и может быть произведен только на стадии предварительного расследования. По мнению Е.В. Алферова, обыск определяется как «комплекс познавательных и удостоверительных операций, осуществляемых в ходе принудительного обследования любых доступных следователю мест, а также физических лиц с целью обнаружения и изъятия орудий преступления, предметов, документов и ценностей, которые могут иметь значение для дела, а также для обнаружения разыскиваемых лиц и трупов» [1, с. 163].

Для производства любого следственного действия необходимы основания, иначе результаты работы оперативно-розыскной группы будут признаны незаконными.

Среди оснований производства обыска выделяют фактические и юридические основания. Фактическим основанием является наличие совокупности доказательств, позволяющая предполагать, что в определенном помещении или месте находятся значимые для расследования преступления следы. Закрепление фактических оснований мы можем наблюдать в ч. 1 ст. 182 Уголовно-процессуального кодекса РФ. [4]

По мнению С.А. Шейфер, фактические основания для производства обыска могут быть получены посредством анализа следующих элементов:

- цель обыска;
- допустимые источники, в которых может содержаться искомая информация и из которых ее можно почерпнуть;
- объем фактических данных, указывающих на возможность достижения цели следственного действия. [6, с. 27]

Следователь, принимая решение о производстве обыска, должен располагать сведениями о возможности достижения цели обыска. К основаниям производства обыска предъявляются строгие требования в связи с тем, что производство обыска влечет за собой ограничение конституционных прав граждан.

Исходя из практики, следователи в большинстве случаев как основание производства обыска указывают:

- результаты оперативно-розыскной деятельности;
- показания подозреваемых, потерпевших или свидетелей;
- иные документы (в большинстве случаев это видеозаписи и записи с камер наблюдения).

Анализ основания, содержащегося в Уголовно-процессуальном кодексе РФ, указывает, что основным термином является «наличие». Однако, некоторые авторы считают, что это не принципиальная позиция законодателя относительно формулировки фактического основания производства обыска. [2, с. 63] Данные, которым обладает следователь лишь позволяют предполагать, что в определенном месте имеются следы преступления, и поэтому это не может считаться фактическим основанием производства обыска, а фактическим основанием является именно совокупность доказательств, которая является достаточной для производства обыска. Именно поэтому в тексте Уголовно-процессуального кодекса РФ важное значение отводится термину «достаточные данные».

Достаточно емкое обоснование для проведения обыска предлагает С.А. Шейфер, который считает, что «достаточные данные» включают в

себя совокупность доказательств, а не анализ отдельно взятых доказательств [5, с. 259].

В юридической литературе также имеет место быть дискуссия относительно употребления термина «место». В большинстве случаев под «местом» рассматривается какое-либо помещение, жилище, склад, открытая местность, где было совершено преступление или происходит сокрытие следов преступления, также к месту можно отнести и само лицо.

Основания производства обыска, указанные в ч. 1. ст. 182 Уголовно-процессуального кодекса РФ, предполагают, что место может быть фактически неизвестно. При этом основанием производства обыска является достаточная информация полагать, что у определенного лица могут находиться предметы или иные следы преступления, имеющие значение для уголовного дела [4].

Юридическим основанием производства обыска считается постановление следователя или дознавателя о производстве такого следственного действия как обыск. В случае если обыск производится в жилище, то также необходимо постановление судьи. Если обыск производится как неотложное следственное действие, то следователь или дознаватель обязан в течение 24 часов с согласия руководителя следственного органа или прокурора соответственно, возбудить перед судом ходатайство о производстве следственного действия, приложив протокол. При этом, если судья признает произведенный обыск незаконным, то и все полученные доказательства будут признаны недопустимыми.[4].

Без соответствующего постановления могут быть произведены некоторые виды обыска, такие как:

- личный обыск лица при его задержании на основании статей 91 и 92 Уголовно-процессуального кодекса РФ;
- личный обыск лица при его заключении под стражу в соответствии со статьей 108 Уголовно-процессуального кодекса РФ;
- личный обыск лица, при наличии достаточных оснований полагать, что лицо, находящееся в помещении или ином месте, в котором производится обыск, скрывает при себе предметы, документы или ценности, которые могут иметь значение для уголовного дела. [4]

Однако юридическое основание проведения таких видов обыска необходимо указать в протоколе. [3]

Таким образом, автором были рассмотрены основания производства такого следственного действия как обыск. По итогам можно отметить, что следователю необходимо тщательно проверить все имеющиеся доказательства для того, чтобы обыск был произведен с соблюдением

всех предъявляемых к такому следственному действию требований, иначе его результаты будут признаны незаконными, а доказательства, полученные во время обыска, недопустимыми.

Список литературы:

1. Алферова Е.В. Тактика следственных действий. Учебное пособие. М.: Экзамен, 2011. - 816 с.
2. Луценко О.А. Обыск и выемка. Процессуальный порядок, тактика, доказательственное значение. Ростов.: Феникс, 2005. – 63 с.
3. Рыжаков А.П. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный). - 9-е изд., перераб. // [Электронный ресурс] – Режим доступа: СПС «Гарант», 2016 (дата обращения 16.12.2020).
4. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 № 174-ФЗ (ред. от 08.12.2020) // [Электронный ресурс] – Режим доступа: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_34481/ (дата обращения 16.12.2020).
5. Шейфер С.А. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу РФ. М.: Проспект, 2005. – 259 с.
6. Шейфер С.А. Следственные действия. Основания, процессуальный порядок и доказательственное значение. М.: Юрлитинформ, 2004. – 184 с.

ДЛЯ ЗАМЕТОК

Научное издание

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ЮРИСПРУДЕНЦИИ

Сборник статей по материалам
XLI международной научно-практической конференции

№ 12 (40)
Декабрь 2020 г.

В авторской редакции

Подписано в печать 16.12.20. Формат бумаги 60x84/16.
Бумага офсет №1. Гарнитура Times. Печать цифровая.
Усл. печ. л. 7,75. Тираж 550 экз.

Издательство ООО «СибАК»
630049, г. Новосибирск, Красный проспект, 165, офис 5.
E-mail: mail@sibac.info

Отпечатано в полном соответствии с качеством предоставленного
оригинал-макета в типографии «Allprint»
630004, г. Новосибирск, Вокзальная магистраль, 3

16+