



№ 2 2019

Юридический Вестник

**Кубанского
государственного
университета**



**ЮРИДИЧЕСКИЙ ВЕСТНИК
КУБАНСКОГО ГОСУДАРСТВЕННОГО УНИВЕРСИТЕТА 2 2019 г.**

Учредитель:

ФГБОУ ВО «Кубанский государственный университет»

Главный редактор:

Потапенко С.В., доктор юридических наук, профессор, КубГУ

Заместитель главного редактора:

Лунарев Е.Б., доктор юридических наук, профессор, академик ЕААН, КубГУ.

Ответственный секретарь:

Латынцева В.А. КубГУ

Члены редакционного совета:

Адыгезалова Г.Э., доктор юридических наук, доцент, КубГУ

Боннер А.Т., доктор юридических наук, профессор МГЮА (У) им. О.Е. Кутафина

Гладышева О.В., доктор юридических наук, профессор, КубГУ

Горазд М., доктор права, профессор, Мариборский университет (Республика Словения)

Гусев А.В., доктор юридических наук, доцент, КрУ МВД России

Дзидзов Р.М., доктор юридических наук, профессор, КубГУ

Жеребцов А.Н., доктор юридических наук, доцент, КрУ МВД России

Жинкин С.А., доктор юридических наук, доцент, КубГУ

Камышанский В.П., доктор юридических наук, профессор, КубГАУ им. И.Т. Трубилина

Киреева Е.В., доктор юридических наук, профессор, РАНХиГС при Президенте РФ

Коняхин В.П., доктор юридических наук, профессор, КубГУ

Костенко Р.В., доктор юридических наук, профессор, КубГУ

Лозовский Д. Н., доктор юридических наук, доцент, КубГУ

Нгуэн Х К., доктор права, доцент, Юридический университет г. Хо Ши Мин (Социалистическая Республика Вьетнам)

Нудненко Л.А., доктор юридических наук, профессор РАНХиГС при Президенте РФ

Позднышов А.Н., доктор юридических наук, профессор, РГЭУ (РИНХ)

Прапиев И., доктор права, профессор, Вильнюсский университет (Литовская Республика)

Прохоров Л.А., доктор юридических наук, профессор, КубГУ

Прохорова М.Л., доктор юридических наук, профессор, КубГУ

Пищ А., доктор права, профессор, Белостокский университет (Республика Польша)

Попова Ю.А., доктор юридических наук, профессор, РГУП

Руденко А.В., доктор юридических наук, доцент, КубГУ

Семенов В.А., доктор юридических наук, профессор, КубГУ

Слесарев В.Л., доктор юридических наук, профессор, МГЮА (У) им. О.Е. Кутафина

Срето Н., доктор права, профессор (Республика Сербия)

Старилов Ю.Н., доктор юридических наук, профессор, Воронежский государственный университет

Щенникова Л.В., доктор юридических наук, профессор, КубГУ

Шмейкал В., доктор права, профессор, Университет «Шкода авто» (Чешская Республика)

Издатель:

ФГБОУ ВО «Кубанский государственный университет»

Редакция не несет ответственности за информацию, опубликованную в рекламных объявлениях

Редакция не всегда разделяет точку зрения авторов публикуемых материалов.

При использовании материалов ссылки на журнал «Юридический вестник Кубанского государственного университета» обязательны.

Зарегистрировано Федеральной службой по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций 20.04.2012 г.

Свидетельство о регистрации: ПИ №ФС 77-49493

ISSN: 2078-5836

Журнал публикует основные результаты научно-исследовательской и научно-практической деятельности по отрасли науки – Юридические науки (группа специальностей – 12.00.00 Юридические науки; научные специальности: 12.00.01 – Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве; 12.00.02 – Конституционное право; конституционный судебный процесс; муниципальное право; 12.00.03 – Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право; 12.00.08 – Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право; 12.00.09 – Уголовный процесс; 12.00.12 – Криминалистика; судебно-экспертная деятельность; оперативно-розыскная деятельность; 12.00.14 – Административное право; административный процесс; 12.00.15 – Гражданский процесс: арбитражный процесс

Адрес редакции:

350000 г. Краснодар, ул. Раппельевская, 43, Тел.: 262-35-09, E-mail: fin@law.kubsu.ru

Отпечатано в издательско-полиграфическом центре КубГУ

350040, г. Краснодар, ул. Ставропольская, 149

Подписано в печать 10.06.2019

Усл.печ.л. 4,7

Тираж 100 экз. Заказ № 3479

Входит в базу данных Российского индекса научного цитирования (РИНЦ)

Возрастное ограничение: для лиц, старше 16 лет

На обложке журнала использовано изображение с ресурса <https://crello.com>

© «Юридический вестник Кубанского государственного университета», 2019

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ПРАВА И ГОСУДАРСТВА; ИСТОРИЯ УЧЕНИЙ О ПРАВЕ И ГОСУДАРСТВЕ

К ВОПРОСУ О КЛАССИФИКАЦИИ ВИДОВ ЭФФЕКТИВНОСТИ ПРАВОВЫХ НОРМ В СОВРЕМЕННОМ РОССИЙСКОМ ПРАВЕ TO THE QUESTION OF CLASSIFICATION OF TYPES OF EFFICIENCY OF LEGAL NORMS IN MODERN RUSSIAN LAW

Жинкин С.А.

доктор юридических наук

заведующий кафедрой теории и истории

государства и права Кубанского

государственного университета

Zhinkin S. A.

doctor of law

head of the Department of theory and history

of state and law of the Kuban

state University

Ключевые слова: нормы права, классификация, эффективность.

Аннотация: В статье рассматриваются некоторые проблемы критериев деления эффективности норм права на виды. Имеющиеся в науке классификации нуждаются в дополнении в соответствии с новыми подходами к проблемам эффективности, различными трактовками ее сущности и необходимостью выработки конкретных практических рекомендаций по повышению эффективности правового воздействия.

Keywords: law norms, classification, efficiency.

The summary: In the article some problems of criteria of division of efficiency of norms of the right to types are considered. The classifications available in science need to be supplemented in accordance with new approaches to the problems of efficiency, different interpretations of its essence and the need to develop specific practical recommendations to improve the effectiveness of legal impact.

Классификация видов эффективности норм права по различным критериям приобретает все более существенное значение для юридической науки и практики. Разработка новых классификаций и обоснованное уточнение имеющихся призваны содействовать более точному определению сфер выражения правового эффекта. Кроме того, дальнейшая разработка подобных классификаций может быть полезной для определения наиболее оптимальных путей повышения действенности и социальной ценности издаваемых норм на федеральном и региональном уровнях.

Для более четкого и обоснованного выделения видов эффективности правовых предписаний следует прежде всего определиться с самим доктринальным понятием эффективности норм права. В литературе отмечается, что на первых порах, когда правовая наука только еще начинала теоретическое обсуждение указанной проблемы, данное понятие обычно полностью или частично отождествлялось с оптимальностью, правильностью, обоснованностью самих норм права. Такую позицию занимали, например, Д.А. Керимов и М.П. Лебедев. Но и позднее, когда понятие «эффек-

тивность правовых норм» стало неуклонно связываться с результативностью их действия, многие советские правоведы продолжали формулировать рассматриваемое понятие через потенциальную способность правового решения оказывать влияние на общественные отношения в определенном направлении (Пашков А.С., Чечот Д.М.), содействовать достижению желаемой цели (Шаргородский М.Д.), обеспечивать достижение социально полезной и объективно обоснованной цели (Козлов В.А.), обеспечивать нормальный ход правосудия (Чечот Д.М.) и т.д.¹

Некоторые авторы под эффективностью правовых норм подразумевают их «действенность, результативность, то есть способность оказывать влияние на общественные отношения в определенном, полезном для общества направлении»². Один из сторонников такого подхода О.Э. Лейст под эффективностью права понимал его «осуществимость, которая предопределяется общеизвестностью, понятностью и непротиворечивостью правовых норм, их системностью (хотя бы беспробельными связями материально-правовых и процессуальных норм), соразмерностью социальных целей норм и юридических средств достижения этих целей, обеспеченностью права действенной системой органов правосудия и других правоохранительных органов»³.

В.В. Лапаева справедливо указывает на то, что в современных условиях, «когда задача правового регулирования видится уже не в достижении заданных сверху целей, а в выражении и согласовании социальных интересов, способствующих нормальному, свободному развитию общественных отношений, должны быть соответствующим образом пересмотрены и положения теории эффективности законодательства»⁴. Подобные взгляды высказываются в той или иной форме и другими отечественными авторами. Например, В.П. Казимирчук связывает эффективность права с отражением экономических, политических и духовных потребностей и интересов классов и общества в целом, их направленностью на охрану прав и свобод личности⁵.

Согласиться с тем, что эффективность правовых норм определяется тем или иным соотношением цели и результата, можно лишь с определенными оговорками. Например, хотелось бы отметить, что, к сожалению, что далеко не все нормативные акты содержат даже кратко сформулированные указания на цели своего издания (в отношении каждой конкретной нормы такая ситуация просто невозмож-

на). С другой стороны, акты и конкретные нормы могут иметь и много целей в самых различных сферах общественной жизни, что тоже необходимо учитывать.

Обратимся к имеющимся в отечественной науке классификациям видов эффективности правовых норм. Естественно, что такие классификации могут быть проведены по различным основаниям.

Например, в ряде работ еще советского периода выделялись юридическая и социальная эффективность правовых норм. Полагаю, что эту классификацию можно несколько видоизменить, и, в соответствии с теми факторами (экономическими, социальными, юридическими и т.д.), предположительно оказывающими влияние на достижение эффекта, планируемого законодателем, данную классификацию можно было бы расширить и выделить следующие виды эффективности.

Социальная эффективность. Она связана с соответствием юридических предписаний актуальным социальным потребностям. Это и потребности общественного развития в целом, и потребности отдельных социальных, этнических, культурных и иных групп.

Политическая эффективность. Она определяется тем, насколько соответствующие нормы права способствуют достижению целей и задач, поставленных данным государством, насколько они содействуют выполнению государством своих функций.

Специально-юридическая эффективность. Специально-юридические факторы, оказывающие влияние на эффективность юридических норм, означают и реальную обеспеченность соответствующих предписаний адекватными санкциями либо поощрениями, и правильный выбор законодателем предмета регулирования, и соблюдение требований юридической техники в правотворчестве и правоприменении. Тем самым будет достигаться неуклонное соблюдение и исполнение соответствующих норм.

Процедурная эффективность. Данный вид эффективности следовало бы рассматривать в двух аспектах. Во-первых, такая эффективность вытекает из соблюдения процедур подготовки и принятия правовых норм. Данные процедуры становятся препятствием для правотворческих ошибок, повышают качество принимаемых нормативных актов, а значит – и их эффективность. Во-вторых, разрабатываемые правовые нормы должны быть обеспечены четкими процедурами контроля за их соблюдением, процедурами и механизмами своей реализации и охраны.

Материально-организационная эффективность. В данном случае эффективность связана с обеспеченностью принимаемых норм материальными, финансовыми средствами и кадровыми ресурсами, существует, если такая обеспеченность имеется.

Другой актуальной сегодня проблемой, касающейся видов эффективности правовых норм, является их разграничение в соответствии с разграничением сфер правотворчества и правореализации. Каждое правовое предписание по сути есть лишь некая возможность, которой только предстоит реализоваться в той или иной мере. М.Д. Шаргородский указывал, что «эффективность это не особенность правового регулирования, а объективная возможность, которая для своего превращения в действительность требует соблюдения ряда правил»⁶.

На основании изложенного, в ходе правотворчества следует говорить лишь о прогнозируемой, потенциальной эффективности. В процессе реализации соответствующей нормы в течение определенного времени выявляется ее действительная, реальная эффективность. Реальная эффективность, кстати, может быть и выше прогнозируемой (при этом на эффект, производимый нормой, влияют обстоятельства, действие которых законодатель не учел, не предвидел или недооценил). В этом случае имеет место, если так можно выразиться, незапланированная эффективность нормы.

Потенциальная эффективность правовых предписаний, которую мы выделили, зависит от факторов, находящихся в сфере правотворчества. Это и правильный учет законодателем потребностей общественного развития, корректное определение предмета и методов правового регулирования, и соблюдение требований законодательной (правотворческой) техники в процессе разработки и принятия нормативного правового акта (в том числе непротиворечивость положений акта друг другу и актам более высокой юридической силы, точность предписаний, ясность и понятность и т.д.).

Реальную же эффективность определяют те факторы, которые находятся в сфере правореализации. Здесь нельзя не назвать и обеспеченность тех или иных предписаний материальными и организационными ресурсами, и соответствие принятых норм общественному мнению, и четкую и результативную работу правоприменительных органов.

Полагаю, интересной может быть и классификация эффективности норм права с позиций форм реализации права и характера

самих правовых норм. В данном контексте следует говорить об эффективном соблюдении, эффективном исполнении, эффективном использовании и эффективном применении норм права. В данном случае сам характер эффекта зависит от специфики норм и от характера действий субъектов соответствующих отношений. Например, эффективность запрещающих норм, предполагающих свое соблюдение, будет выражаться в соответствующем правомерном бездействии подавляющего большинства субъектов права.

Важной для юридической науки и практики современной России является проблема так называемой отрицательной эффективности норм права. В частности, в литературе еще советского периода предлагалось использовать понятие отрицательной эффективности правовых предписаний⁷. Однако представляется необходимым предварительно определить, уточнить само значение термина «отрицательная эффективность». Является ли эффективность нормы отрицательной, если эффект от нее прямо противоположен задуманному создателями нормативного акта (например, вместо уменьшения числа определенных правонарушений издание данной нормы вызвало их рост), либо под отрицательной эффективностью следует понимать все социально вредные либо неблагоприятные последствия, вызываемые данной нормой? Такие неблагоприятные последствия могут и не иметь отношения к целям принятия данной нормы, а представляют собой некий побочный эффект, хотя и не препятствующий достижению поставленных целей, но наносящий однозначный вред тем или иным общественным отношениям. Такое положение можно в этом случае охарактеризовать как побочный отрицательный эффект.

Отдельного упоминания требует такой вид эффективности норм права, как психологическая. Правовые предписания эффективно реализуются в поведении субъектов, если они осознаны, если выработано соответствующее положительное, солидарное психологическое отношение к ним. В то же время следует иметь в виду, что степень знания и осознания различных правовых норм существенно различается, на что указывается в литературе. Так, В.М. Сырых указывал, что при анкетировании по правовым проблемам граждане достаточно точно отвечают на вопросы, связанные с их повседневными отношениями, и затрудняются ответить на вопросы, далекие от их непосредственных интересов⁸. В.П. Казимирчук в свое время обращал внимание на ряд обстоятельств, касающихся правосознания и правовой куль-

туры личности и общества. Так, по его мнению, «в общественном мнении имеет место существенное различие между относительно слабым знанием правовых норм и довольно прочным знанием общих принципов права»⁹. Корректно ли в этом случае говорить о большей эффективности общих принципов права по сравнению с конкретными предписаниями? Так или иначе, следует обратить внимание на психологическую эффективность правовых норм в плане информационно-ориентирующего, идеологического воздействия права на индивидуальное, групповое и массовое правосознание.

Итак, существующие весьма немногочисленные классификации видов эффективности правовых норм нуждаются в существенном дополнении и выработке конкретных практических рекомендаций по повышению эффективности правового воздействия.

¹ Эффективность правовых норм. / Кудрявцев В.Н., Никитинский В.И., Самощенко И.С., Глазырин В.В. М., 1980. С.23-24.

² Пашков А.С., Чечот Д.М. Эффективность правового регулирования и методы ее выявления. // Советское государство и право. 1965. №8.

³ Лейст О.Э. Сущность права. М., 2002. С.93.

⁴ Проблемы общей теории права и государства. / Под ред. В.С. Нерсисянца. М., 2002. С.503-504.

⁵ Казимирчук В.П. Социальный механизм действия права. // Советское государство и право. 1970. №10. С.37.

⁶ Шаргородский М.Д. Наказание, его цели и эффективность. Л., 1973. С.58.

⁷ Эффективность правовых норм. / Кудрявцев В.Н., Никитинский В.И., Самощенко И.С., Глазырин В.В. М., 1980. С.55-56.

⁸ Сырых В.М. Метод правовой науки (основные элементы, структура). М., 1980. С.63.

⁹ Казимирчук В.П. Социальный механизм действия права. // Советское государство и право. 1970. №10. С.39.

Список цитируемой литературы:

1. Казимирчук В.П. Социальный механизм действия права. // Советское государство и право. 1970. №10.
2. Лейст О.Э. Сущность права. М., 2002.
3. Пашков А.С., Чечот Д.М. Эффективность правового регулирования и методы ее выявления. // Советское государство и право. 1965. №8.
4. Проблемы общей теории права и государства. / Под ред. В.С. Нерсисянца. М., 2002.
5. Сырых В.М. Метод правовой науки (основные элементы, структура). М., 1980.
6. Шаргородский М.Д. Наказание, его цели и эффективность. Л., 1973.
7. Эффективность правовых норм. / Кудрявцев В.Н., Никитинский В.И., Самощенко И.С., Глазырин В.В. М., 1980.

The list of the quoted literature:

1. Kazimirchuk V. P. Social mechanism of action of law. // Soviet state and law. 1970. No. 10.
2. Leist O. E. The essence of law. M., 2002.
3. Pashkov A. S., Chechot D. M. The effectiveness of legal regulation and methods of its detection. // Soviet state and law. 1965. No. 8.
4. Problems of the General theory of law and state. / Under the editorship of V. S. Nersesians. M., 2002.
5. Sirikh V. M. Method of legal science (the basic elements, structure). M., 1980.
6. Shargorodsky M. D. Punishment, its purpose and effectiveness. L., 1973.
7. The effectiveness of legal norms. / Kudryavtsev V. N., Nikitinsky, V.I. Samoshchenko I. S., Glazyrin, V. V. M. 1980.

О ПРЕДМЕТЕ ИСТОРИИ ОТЕЧЕСТВЕННОГО ГОСУДАРСТВА И ПРАВА SUBJECT OF HISTORY OF HOME STATE AND LAW

Ярыш В. Д.,

кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры теории и истории государства и права
ФГБОУ ВО «Кубанский государственный университет»

Yarish V.D.

PhD in Law, associate Professor,
associate Professor of the department of theory
and history of state and law of Kuban State University

Ключевые слова: история отечественного государства и права – история государства и права России, предмет науки.

Аннотация: В статье с формально-юридических позиций обосновывается правильность прежнего наименования науки и учебной дисциплины – истории ОТЕЧЕСТВЕННОГО государства и права. Формулируется в авторской версии предмет науки и его пределы.

Keywords: history of home state and law - history of Russia and Russian law, the subject of legal science.

The summary: The former title of the science and the educational subject – History of Home State and Law is proved to be correct from the technical legal point of view in this article. The author is forming her own view of the subject of the science and its limits.

С 2017–2018 учебного года учебная дисциплина «История отечественного государства и права», относящаяся к базовой части профессионального цикла основной образовательной программы по направлению подготовки 40.03.01 «Юриспруденция», переименована в ФГОС ВО по указанному направлению подготовки, утвержденном 01.12.2016 г., в «Историю государства и права *России*». Данное переименование представляется весьма спорным с точки зрения истинного отражения содержания дисциплины. Не надо быть историком права, чтобы понимать, что наше Отечество не всегда именовалось Россией. Его самонаименование с IX века было – Русь, хотя мы привыкли именовать Киевской Русью, подчёркивая статус Киева как столицы, политического центра, или, что хуже, – Древняя Русь. Хуже потому, что государство не могло самоименоваться «Древним», так как для живших в нём людей оно было не древним, а самым что ни на есть современным; иными словами, Древняя Русь – это ретроспективное наименование, данное позднее. В период раздробленности никакого общего имени для отдельных княжеств не было. В процессе объединения ранее раздробленных русских земель «Русь» использовалось всё реже, а специального названия не

появилось. Так, судебник 1497 г. «уложил князь Великий Иван Васильевич всея Руси»¹, а ко времени Ивана IV «Русь» трансформировалась в «Русию», и судебник 1550 г. «уложил царь и великий князь Иван Васильевич всея Руси»². Пётр I составил Артикул Воинский 1715 года уже как «царь и самодержец всероссийский»³. 22 октября 1721 года Пётр I стал Императором всероссийским, а само государство, значит, – Российской империей. Свод законов Российской империи 1832 года в названии своём сохраняет это же наименование государства – Российская империя. Основные государственные законы 1906 года не могли использовать термин «империя», так как были результатом уступки главы государства революционным настроениям, поэтому в ст. 1 говорят о «государстве Российском»⁴, закрепляя, таким образом, наименование нашего отечества вновь лишь в виде прилагательного, к которому требуется какое-то существительное – например, государство. Ст. 1 первой в буквальном смысле слова отечественной Конституции 1918 года впервые официально использует термин «Россия»⁵. Однако предмет науки и учебной дисциплины «История отечественного государства и права» в тот период недол-

го своим объектом имел именно Россию, так как в 1922 году наше отечество расширилось и приобрело другое наименование – СССР, и оставалось таковым до 1991 года, а точнее – до 21.04.1992 года, когда приобрело наименование – Российская Федерация. А действующая отечественная Конституция 1993 года устанавливает равное значение двух наименований: Российская Федерация и Россия.

Таким образом, если включать в предмет науки только государственно-правовые явления *российского* периода, то значительные временны'е промежутки выпадают: дороссийский – русский – период и советский период. Исходя из этого, считаем правильным именовать науку и соответствующую учебную дисциплину историей *отечественного* государства и права.

Историческая реальность сложна и многообразна, и историю нельзя расчленить. Это совокупность не просто многих, а ВСЕХ сторон жизни. И, следовательно, история отечественного государства и права – это методологически выделенная дисциплина. Все политические и очень многие иные социальные процессы влияют на преобразования государства и права; в определённой степени история государства и права их учитывает, но изучает только в том объёме, какой необходим для выявления влияния на изменения в государстве и праве. Что же изучает история отечественного государства и права? Содержание любой науки именуется её предметом. Предмет, таким образом, – это то, что изучает данная наука.

Предмет истории отечественного государства и права – это изучение

возникновения,
развития,
функционирования
и смены *чего?*
правовых и государственных явлений
у кого, чьих?
у народов нашего Отечества
бывших когда?

в определённый исторический период времени.

История отечественного государства и права – наука двуединая. Дву – потому что у неё два объекта: государство и право. А единая, так как эти объекты следует изучать в неразрывной связи, так как они возникают одновременно в силу одних и тех же причин; определённому типу государства соответствует определённый тип права и они взаимодействуют в процессе функционирования (государство управляет обществом посредством права).

Предмет истории отечественного государства и права имеет два предела, которые ограничивают его, то есть определяют, что входит в предмет, а что – нет. Существуют **временной (хронологический)** предел предмета истории отечественного государства и права и **территориальный (пространственный)**.

Временными пределами предмета истории отечественного государства и права являются:

момент возникновения государственно-сти и права у народов России

сегодняшнее состояние правовой системы России.

Ни по одной из этих временны'х границ нет единства мнений среди историков права.

Что касается первой, начальной границы, то одни учёные считают начальным временным пределом IX–VIII в. до н.э., когда на территории Закавказья образовалось государство Урарту (пало в VI в. до н.э.). Другие говорят, что точкой отсчёта истории ОТЕЧЕСТВЕННОГО государства и права следует считать начало складывания именно нашего государства, то есть начало формирования государственности у славянских, а не иных племён, хотя впоследствии в составе нашего государства появились и существуют сейчас и иные, неславянские, народы. Последняя точка зрения представляется более обоснованной. Однако на этом разногласия по определению начального момента истории отечественного государства и права не заканчиваются. Складывание государства – это очень длительный процесс, занимающий несколько веков, но в то же время есть и определённые знаковые даты. Если брать за основу второй подход, то первым временным пределом предмета истории отечественного государства и права мы должны назвать VI в. – время, когда в ходе эволюции славянских племён их образ жизни из первобытно-общинного начал превращаться в государственно-организованный. Или можно говорить о IX в. – времени оформления русского государства. Если пытаться отыскать знаковые даты, то их тоже может быть несколько. Это и 862 год – год призвания варягов, год, когда Новгород возглавил Рюрик. Это и 882 год – год объединения земель Новгорода и Киева под властью Олега. Можно брать в качестве начального предела предмета истории отечественного государства и права любую из названных дат, главное суметь обосновать именно её выбор.

Что касается конечной границы предела предмета истории отечественного государства

и права, то в самом первом приближении мы говорим, что это сегодняшний день. Но если взглянуть глубже, то мы увидим, что одного такого дня или даже года нет. Дело в том, что все действующие государственно-правовые явления изучаются отраслевыми юридическими науками. И только те государственно-правовые явления, которые уже прекратили своё существование попадают в предмет истории отечественного государства и права. Но даже если смотреть на моменты значительных потрясений нашего Российского общества, например, отказ от строительства социализма и, следовательно, социалистического государства и права, и переход к построению капиталистического государства и права, мы не найдём одного дня, такой недели, месяца или года, когда ВСЕ прежние государственно-правовые явления прекратили своё существование и были заменены новыми. Замена происходит постепенно, по мере необходимости и скорости работы законодательных органов, создающих новые государственно-правовые институты или реформирующих старые. Таким образом, как и в случае с начальным пределом предмета истории отечественного государства и права, одной даты в качестве конечного предела предмета истории отечественного государства и права мы не найдём. В предмет истории отечественного государства и права входят те государственно-правовые явления, которые последними ушли в историю, то есть на смену которым пришли действующие институты.

Территориальным пределом предмета истории отечественного государства и права является граница территории, занимаемой русским/российским государством на протяжении всего времени. Территория эта – не статична, напротив, она очень подвижна во времени. Самым наглядным доказательством этого факта служит то, что там, где начиналось российское государство – в Киеве – сегодня его нет, там – другое суверенное государство. Как же определить в какой период времени государственно-правовые явления тех или иных территорий входят в предмет истории отечественного государства и права, а в какой период – нет? Очень просто. В период, когда территории входили в состав русско-

го/Российского/советского – отечественного – государства, мы включаем их государственно-правовые явления в предмет истории отечественного государства и права, а до и после этого периода – не включаем. Например, советские республики – Армянская, Грузинская, Азербайджанская, Украинская, Белорусская, Молдавская, Эстонская, Латвийская, Литовская, Туркменская, Киргизская, Казахская, Узбекская, Таджикская – входили в состав советского государства, то есть примерно с 20 гг. XX в. по 1991 г. (Прибалтийские – с 1940 г.). В этот период их государство и право – предмет истории отечественного государства и права, а до и после этого периода – нет.

Верное понимание предмета истории отечественного государства и права необходимо для правильного преподавания данной дисциплины. Не имея ясного представления о предмете данной науки и учебной дисциплины, очень легко «съехать» в общую, социальную историю, где значительное внимание уделяется войнам, революциям, политической борьбе. Для истории государства и права эти явления – лишь причины перемен в объекте исследования – государственно-правовых явлениях.

¹ Судебник 1497 года // Хрестоматия по истории отечественного государства и права. X век – 1917 год. Сост. В.А.Томсинов. М., 2000. С. 39.

² Судебник 1550 года // Хрестоматия по истории отечественного государства и права. X век – 1917 год. Сост. В.А.Томсинов. М., 2000. С. 47.

³ Артикул воинский 1715 года // Хрестоматия по истории отечественного государства и права. X век – 1917 год. Сост. В.А.Томсинов. М., 2000. С. 162.

⁴ Основные государственные законы 1906 года // Отечественное законодательство IX– XX веков. Ч. II. XX век. Под ред. О.И.Чистякова. М., 2002. С. 9.

⁵ Конституция (основной закон) РСФСР // Отечественное законодательство IX– XX веков. Ч. II. XX век. Под ред. О.И.Чистякова. М., 2002. С. 32.

Список цитируемой литературы:

1. Судебник 1497 года // Хрестоматия по истории отечественного государства и права. X век – 1917 год. Сост. В.А.Томсинов. М., 2000.
2. Судебник 1550 года // Хрестоматия по истории отечественного государства и права. X век – 1917 год. Сост. В.А.Томсинов. М., 2000.
3. Артикул воинский 1715 года // Хрестоматия по истории отечественного государства и права. X век – 1917 год. Сост. В.А.Томсинов. М., 2000.
4. Основные государственные законы 1906 года // Отечественное законодательство IX– XX веков. Ч. II. XX век. Под ред. О.И.Чистякова. М., 2002.
5. Конституция (основной закон) РСФСР // Отечественное законодательство IX– XX веков. Ч. II. XX век. Под ред. О.И.Чистякова. М., 2002.

The list of the quoted literature:

1. Law code of 1497//History of Home State and Law Xth century - 1917 Reader. Content by V. A. Tomsinov. M., 2000.
2. Law code of 1550//History of Home State and Law Xth century - 1917 Reader. Content by V. A. Tomsinov. M., 2000.
3. Articles of war of 1715//History of Home State and Law Xth century - 1917 Reader. Content by V. A. Tomsinov. M., 2000.
4. Main State laws of 1906// National Legislation of IX-XX centuries. P. II XX century. Content by O. I. Chistyakova.M., 2002.
5. Constitution (the main law) of RSFSR // National Legislation of IX-XX centuries. P. II XX century. Content by O. I. Chistyakova.M., 2002.

КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО; КОНСТИТУЦИОННЫЙ СУДЕБНЫЙ ПРОЦЕСС; МУНИЦИПАЛЬНОЕ ПРАВО

ИНСТИТУТЫ ЭЛЕКТРОННОЙ (ЦИФРОВОЙ) ДЕМОКРАТИИ В РОССИИ

INSTITUTES OF ELECTRONIC (DIGITAL) DEMOCRACY ARE IN RUSSIA

Дзидзоев Р. М.,

*профессор кафедры конституционного и муниципального права,
доктор юридических наук, профессор
ФГБОУ ВО «Кубанский государственный университет»*

Dzidzoyev R. M.,

*professor of department of the constitutional and municipal right,
doctor of jurisprudence, professor
Federal HPE «Kuban State University»*

Ключевые слова: электронная демократия, информационное пространство, цифровые реалии.

Аннотация: в статье рассматриваются институты электронной демократии в России, как перспективная форма прямого народного участия в государственных и общественных делах, высказываются предложения по ее совершенствованию.

Keywords: electronic democracy, informative space, digital realities.

The summary: in the article the institutes of electronic democracy are examined in Russia, as a perspective form of the direct folk participating in state and public affairs, suggestions speak out on her perfection in legal practice.

Электронная или цифровая демократия активно внедряется в государственную практику России, сопутствуя традиционным институтам демократии, усиливая участие граждан в политической жизни общества.

Юридическая наука должна осмысливать и осваивать современные конституционные реалии, в том числе цифрового порядка, вовлекая их в свой научный оборот, давая предметно-классификационную оценку, обеспечивая их надежное нормативное сопровождение.

К числу цифровых явлений относится электронная демократия, представляющая собой прямое волеизъявление граждан с использованием современных информационно-коммуникационных технологий для коллективных мыслительных процессов.

К институтам электронной демократии относится российская общественная инициа-

тива (РОИ), введенная Указом Президента РФ от 4 марта 2013 г., предполагающая электронное голосование в Интернете предложений граждан по вопросам публичной важности, наиболее массовые из которых обращаются в публичные решения. Инициатива, набравшая более 100 тыс. голосов, направляется в экспертную рабочую группу, создаваемую Правительством РФ, для принятия решения о целесообразности разработки проекта соответствующего нормативного правового акта или об иных мерах по реализации данной инициативы.

Нельзя, однако, не заметить, что предмет общественной инициативы сильно заужен, поскольку допускает только предложения социально-экономического порядка.

Общественной инициативе может быть отказано в размещении на интернет-ресурсе, если она противоречит Конституции Россий-

ской Федерации, что означает невозможность предлагать конституционные поправки. Авторы этого проекта на его презентации отвели предложение о сокращении срока президентской легислатуры до 4 лет под предлогом его противоречия Конституции, хотя сама Конституция допускает ее изменение. Это низводит российскую общественную инициативу до решения вопросов второстепенного свойства, лишенных публичного резонанса, типа запретить добычу китообразных в учебных и культурно-просветительских целях.

В режиме электронной демократии в России предусматривается общественное обсуждение нормативных и иных правовых проектов государственного и муниципального уровней.

Общественные обсуждения проектов нормативно-правовых решений лежат в русле непосредственной демократии как выражения прямого волеизъявления населения по вопросам публично-правовой значимости.

Общественное (публичное) обсуждение проектов нормативных правовых актов следует также оценивать в контексте т.н. краудсорсинга (англ. *crowdsourcing*, *crowd* — «толпа» и *sourcing* — «использование ресурсов»), понимаемого как мобилизация ресурсов людей посредством информационных технологий с целью решения задач, стоящих перед бизнесом, государством и обществом в целом. Как справедливо отмечает М.М. Курячая, перед современной конституционно-правовой наукой стоит задача осмысления краудсорсинга как новой формы непосредственной демократии и определения гарантий, связанных с реализацией конституционных прав и свобод граждан в процессе краудсорсинга¹.

О значении публичных обсуждений говорил В.В. Путин в 2012 г. в своей программной статье в газете «Коммерсант», отмечая, что растущее количество информации о политике должно перейти в качество политического участия, гражданского самоуправления и контроля. Прежде всего, это - общегражданское обсуждение законопроектов, решений, программ, принимаемых на всех уровнях государственной власти, оценка действующих законов и эффективности их применения. Граждане, профессиональные, общественные объединения должны иметь возможность заранее «тестировать» все государственные документы. «Такой механизм коллективного отбора оптимальных решений или, как называют его эксперты, краудсорсинг, - должен стать нормой на всех уровнях»².

В своем ежегодном Послании Федеральному Собранию России 12 декабря 2013 г. Президент В.В. Путин отметил, что современной России необходима широкая общественная дискуссия, причём с практическими результатами, когда общественные инициативы становятся частью государственной политики и общество контролирует их исполнение. «Считаю, что все законопроекты, ключевые государственные решения, стратегические планы должны проходить гражданское, так называемое «нулевое», чтение с участием НКО, других институтов гражданского общества»³.

Институт публичных обсуждений проектов нормативных правовых актов, однако, имеет серьезные недостатки. Публичному обсуждению подвергаются проекты актов исполнительных органов государственной власти, что касается президентских указов, то они фактически исключены их режима публичных консультаций, хотя большинство из них носит нормативно-правовой характер.

Общественному обсуждению подвергаются лишь вопросы социально-экономического порядка, политическая составляющая не подлежит публичной оценке.

Режим публичного обсуждения нормативных проектов регламентируется множеством подзаконных актов, преимущественно правительственными постановлениями, не позволяющим консолидировать этот институт.

Очевидно, необходимо принятие федерального закона «Об общественном обсуждении проектов законов и иных нормативных правовых актов».

Цифровые технологии используются в избирательном процессе в виде электронного голосования, голосования через интернет, позволяющего реализовать избирательные права граждан минуя бумажные носители. Электронное голосование находит широкое применение в зарубежных странах - Австралии, Франции, США, Швейцарии, Эстонии.

Избирательное законодательство России вполне допускает электронное голосование. Ст. 64 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» устанавливает, что при проведении выборов, референдума вместо голосования с использованием бюллетеней, изготовленных на бумажном носителе, может проводиться электронное голосование, решение о котором принимается Центральной избирательной комиссией Российской Федерации или по ее по-

ручению соответствующей избирательной комиссией субъекта Российской Федерации.

На практике, однако, электронное голосование с использованием интернет-ресурсов в России не применяется.

Интернет голосование, конечно, имеет свои преимущества, оно потенциально повышает явку избирателей, например, за счет избирателей с ограниченными физическими возможностями, избирателей, находящихся вне места жительства, сокращает бюджетные расходы на выборы.

В то же время электронное голосование требует создания надлежащих избирательных процедур и выверенных технологий, надежно гарантирующих достоверность голосования и транспарентность выборов.

В Российской Федерации, в которой на выборах в массовом масштабе используется мощный административный ресурс, электронное голосование рекомендовать преждевременно.

Риски цифровых технологий состоят в том, что их результаты определяются техническими работниками – операторами, модераторами, юридически безответственными.

Законодательное регулирование информационного и цифрового пространства должно строго руководствоваться конституционными принципами, особенно в части прав и свобод личности. Это касается и так называемой блокировки интернета.

Согласно ст. 15.3 Федерального закона «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» в редакции от 18 марта 2019 г. Роскомнадзор (федеральная служба по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций) в случае обнаружения в информационно-телекоммуникационных сетях, в том числе в сети "Интернет", информации, которая создает угрозу причинения вреда жизни и (или) здоровью граждан, имуществу, угрозу массового нарушения общественного порядка и (или) общественной безопасности либо угрозу создания помех функционированию или прекращения функционирования объектов жизнеобеспечения, транспортной или социальной инфраструктуры, кредитных организаций, объектов энергетики, промышленности или связи, информационных материалов иностранной или международной неправительственной организации, деятельность которой признана нежелательной на территории Российской Федерации сведений, позволяющих получить доступ к указанной информации или материалам, включая случай поступления уведомле-

ния о распространяемой с нарушением закона информации от федеральных органов государственной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления, организаций или граждан вправе ограничить доступ к информационным ресурсам, распространяющим такую информацию, то есть заблокировать ее.

На наш взгляд, подобные ограничения, допускающие блокировку сетевого издания, явно противоречат части 5 статьи 29 Конституции РФ, согласно которой цензура массовой информации запрещается. Сама формулировка этой конституционной нормы свидетельствует об ее императивности. Понимать эту норму можно только в том смысле, что никакая цензура в отношении массовой информации, носителем которой выступает в том числе интернет, в Российской Федерации не допускается ни в какой форме.

Конституция России содержит ряд норм, которые носят идеологический характер и не подлежат какому-либо ограничению. К таким нормам, наряду с запретом цензуры массовой информации, относятся разделение государственной власти (ст. 10 Конституции РФ); признание местного самоуправления (ст. 12 Конституции РФ); запрет государственной или обязательной идеологии (ч. 2 ст. 13 Конституции РФ); неотчуждаемость основных прав и свобод (ч. 2 ст. 17 Конституции РФ); свободный труд, запрет принудительного труда (ч. 1 ст. 37 Конституции); право частной собственности (ст. 35 Конституции РФ), независимость судей (ч. 1 ст. 120).

На такие конституционные положения, продиктованные исторической логикой конституции как символа личной свободы, не распространяется действие части 3 статьи 55 Конституции РФ, допускающей ограничение прав и свобод человека и гражданина федеральным законом в конституционно-значимых целях (защита основ конституционного строя, нравственности, здоровья и др.), поскольку сами эти цели вырастают из идеологических конституционных установлений, занимающих в конституционном праве приоритетное место.

¹ Курячая М.М. Технология краудсорсинга в юридической практике // Конституционное и муниципальное право. 2012. № 6. С. 37.

² Путин В. Демократия и качество власти // Коммерсант. 2012. № 20.

³ <http://www.kremlin.ru/transcripts/19825>.

Список цитируемой литературы:

1. Авакьян С.А. Конституционный лексикон. Государственно-правовой терминологический словарь. М.: Юстицинформ, 2015. 640 с.
2. Дзидзоев Р.М. Вопросы электронной демократии // Наука и жизнь: Международный научно-популярный журнал. Алматы. 2015. № 7. С. 25-28.
3. Курычая М.М. Технология краудсорсинга в юридической практике // Конституционное и муниципальное право. 2012. № 6. С. 31-37.
4. Путин В. Демократия и качество власти // Коммерсант. 2012. № 20.

The list of the quoted literature:

1. Avakyan S.A. Constitutional lexicon. State and legal terminological dictionary. M.: Yustitsinform, 2015. 640 pages.
2. Dzidzoyev R.M. Questions of electronic democracy//Science and life: International popular scientific magazine. Almaty. 2015. No. 7. Page 25-28.
3. Kuryachy M.M. Tekhnologiya of crowdsourcing in legal practice//the Constitutional and municipal right. 2012. No. 6. Page 31-37.
4. Putin V. Democracy and quality of the power//Businessman. 2012. No. 20.

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО
ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ ПРАВО
СЕМЕЙНОЕ ПРАВО; МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ ПРАВО

**О СТИМУЛИРУЮЩЕМ ЗНАЧЕНИИ НЕУСТОЙКИ
И ЕЕ ПЕРСПЕКТИВНОЙ РОЛИ В МЕХАНИЗМЕ
ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ**
**ABOUT THE STIMULATING VALUE OF THE PENALTY
AND ITS PERSPECTIVE ROLE IN THE MECHANISM
OF CIVIL REGULATION**

Щенникова Л. В.

доктор юридических наук, профессор,

зав. кафедрой гражданского права

Кубанского государственного университета

Shchennikova L. V.

Doctor of law science, Professor

Kuban State University

Ключевые слова: гражданское право, гражданское законодательство, договор, обязательство, ответственность, неустойка, убытки.

Аннотация: в центре внимания автора институт неустойки в российском гражданском праве. Автор формулирует идею традиций гражданско-правового регулирования неустойки в нашей стране, рассматривая ее как важнейший инструмент обеспечения исполнения обязательств. В статье аргументируется необходимость принятия конкретных мер по совершенствованию гражданского законодательства, направленных на размежевание неустойки как способа обеспечения исполнения обязательств и заранее оцененных убытков, выступающих мерой гражданско-правовой ответственности. В статье доказывается, что совершенствование гражданского законодательства о неустойке и основанной на нем правоприменительной деятельности позволит укрепить договорную дисциплину, обеспечив поступательное и эффективное развитие регулируемых гражданским правом экономических отношений.

Keywords: civil law, civil legislation, contract, obligation, liability, penalty, damages.

The summary: The author focuses on the institution of a penalty in Russian civil law. The author formulates the idea of the traditions of civil law regulation of penalties in our country, regarding it as the most important instrument for ensuring the fulfillment of obligations. The article argues the need to take specific measures to improve civil legislation aimed at delimiting the penalty as a way to ensure the fulfillment of obligations and pre-estimated damages, which are a measure of civil liability. The article proves that the improvement of civil legislation on the penalty and the law enforcement activity based on it will strengthen the contractual discipline, ensuring progressive and effective.

Положения дел в нашей стране с исполнением договорных обязательств возможно оценить, опираясь на судебную статистику. По свидетельству Председателя Верховного Суда РФ В. М. Лебедева, треть исков, рассматриваемых арбитражными судами России – это ис-

ки, связанные с неисполнением договорных обязательств. Таким образом, в среднем только профессиональными участниками гражданского оборота не исполняется порядка половины миллиона (595 000) взятых на себя гражданско-правовых обязательств¹. Складывается

опасная ситуация, которая может привести к тому, что экономика потеряет структурность и необходимое равновесие, в результате став разбалансированной. Такого хода развития событий допускать ни в коем случае нельзя и важно использовать все возможные гражданско-правовые средства с тем, чтобы значительно укрепить договорную дисциплину участников гражданско-правовых отношений. И здесь, с нашей точки зрения, важно своевременно понять роль и значение такого стимулирующего средства к надлежащему исполнению договорных обязательств, как неустойка.

Формально неустойке, как обеспечительному средству в Гражданском кодексе Российской Федерации (в дальнейшем – ГК РФ), посвящен один параграф (§ 2 гл. 23). Статья 330 ГК РФ содержит ее понятие, а в общей системе способов обеспечения исполнения обязательств, неустойка занимает почетное первое место. Действительно, стимулировать должника к надлежащему исполнению обязательства можно по-разному. Возможно резервировать имущество, за счет которого будет произведено исполнение, можно привлечь к исполнению третьих лиц, гарантирующих исполнение искомого действия. Но есть и третий путь, который в контексте ст. 329 ГК РФ поставлен на первое место и назван неустойкой. Этот путь рождает для должника стимул к надлежащему исполнению во избежание бремени дополнительных имущественных потерь. К сожалению, в последнее время неустойка в России по факту потеряла свое стимулирующее воздействие на участников гражданского оборота, превратившись в меру гражданско-правовой ответственности. Начало этому процессу было положено еще Гражданским Кодексом РСФСР 1922 года, который п. 2 ст. 141 определил неустойку, по общему правилу, как зачетную, одновременно в ст. 142, предусмотрев право суда на уменьшение неустойки по просьбе должника. Гражданский Кодекс РСФСР 1964 г. в п. 3 ст. 187 закрепил, что право требовать неустойку возникает только в случаях, когда должник несет ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств. Что касается уменьшения неустойки, то этому вопросу уже посвящалась специальная норма (ст. 190 ГК), с достаточно подробным нормативным регулированием. Начатый курс на превращение неустойки из обеспечительной меры в меру гражданско-правовой ответственности завершил действующий ГК РФ, в том числе посредством модернизации положений ст. 333 ГК РФ. Как исключительно меру гражданско-правовой от-

ветственности понимает сегодня неустойку и Верховный Суд Российской Федерации. Нестановительно разговор об этой конструкции ведется в Постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24 марта 2016 г. № 7, названном «О применении судами некоторых положений Гражданского Кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств»². Не стоит удивляться и складывающейся сегодня судебной практике. Размеры даже законных неустоек судебные инстанции снижают в 9, 18 и даже 42 раза. Суд, рассматривая спор о размере неустойки, ведет речь об убытках, которые также выступают абсолютно умозрительным понятием. О реальном положении дел с потерями никто точно не знает, да и не обязан в него вникать. Должник, не владея информацией о размере реальных убытков кредитора, рассуждает о том, какие потери возникают в подобного рода ситуациях. Кредитор, опровергая должника, не обязан доказывать свои убытки. Он также рассуждает умозрительно о том, какие последствия имеют подобного рода нарушения обязательства для лиц, действующих при сравнимых обстоятельствах разумно и осмотрительно. Он указывает на изменение средних показателей по рынку, процентные ставки по кредитам, рыночные цены на определенные товары, валютные курсы. Таким образом, в делах об определении судом размера неустойки речь идет даже не об убытках. В результате установленная сторонами сумма, и названная неустойкой, превращается даже не в меру гражданско-правовой ответственности. Символично в этом отношении дело, рассмотренное Семнадцатым арбитражным апелляционным судом 18 декабря 2015 г.³ Стороны установили в договоре о поставке подушек для взрослых неустойку в виде пени в 0,01 % на случай нарушения поставщиком установленных сроков. Сроки обязательства были нарушены, и кредитор, совершив простые арифметические действия, обратился в суд за взысканием неустойки в размере порядка 1 млн. руб. Семнадцатый арбитражный апелляционный суд снизил неустойку в 3 раза, сославшись на отсутствие доказательств, подтверждающих возникновение убытков на стороне заказчика. Забыли судьи, что речь идет о поставке товара особого рода, нужного для людей больных. И не убытки здесь надо подсчитывать, а понимать социальные последствия гражданско-правового нарушения обязательства. Люди, остро нуждающиеся и поддержанные специальным финансированием государства, не получили в срок то, что им жизненно необходи-

мо. Заработать на контракте поставщику очень хотелось, а вот платить за срыв взятых на себя обязательств по своевременному обеспечению подгузниками больных людей, коммерческая организация не захотела, а суд в осуществлении этого желания ей активно помог.

Тенденция превращения неустойки в меру гражданско-правовой ответственности имела под собой и сравнительно-правовое обоснование. Кодексы многих стран мира ее трактуют именно так. Например, § 340 Германского гражданского уложения предусматривает возможность уплаты неустойки вместо исполнения договора⁴. Ст. 1229 Французского гражданского кодекса рассматривает условие о неустойке исключительно как средство компенсации за убытки, которые кредитор несет в результате неисполнения основного обязательства⁵. Всеобщий гражданский кодекс Австрии (§ 1336) также понимает под договорной неустойкой его условие о возмещении⁶. Особенно осторожным отношением к конструкции неустойки было всегда в Англии, где в силу права справедливости договорные неустойки вообще признавались вне закона⁷. Аналогичную позицию занимали и страны мусульманской правовой семьи, в которых неустойка не могла пониматься иначе, как только возможность разумной компенсации понесенных потерь.

Однако традицией отечественного гражданского законодательства можно считать путь иной, признающий значительные потенциальные возможности неустойки реально обеспечивать надлежащее исполнение взятых на себя участниками гражданско-правовых отношений обязательств. Достаточно вспомнить формулировки норм Свода законов гражданских Российской Империи (ст. 1554, 1574, 1576, 1585). В них неустойка признавалась кумулятивной, а правила о ней носили ярко выраженный по отношению к должнику характер. Последовательным в проведении буквы закона был и Сенат в дореволюционной России, который не позволял ни в каких случаях снижать ее размер. Что касается классиков дореволюционной цивилистики, то и они достаточно высоко оценивали значение неустойки в жизни страны. «Неустойка возбуждает в стороне, обязанной к исполнению, - писал К. П. Победоносцев, - особого рода страх за неисправность, а в другой стороне надежду на выгоды на случай неисполнения»⁸. Благодаря неустойке, должник «боится», а значит, конструкция, создавая стимул, с очевидностью гарантирует исполнение обязательства. Понимал стимулирующее значение неустойки и Г.

Ф. Шершеневич, который подчеркивал, что она, осложняя обязанности должника в сторону увеличения, на деле стимулирует его к реальному исполнению взятых на себя обязательств⁹. Кстати, и договоры в условиях дореволюционной России, по общему правилу, соблюдались, что давало возможность за день производить двенадцать вагонов, за два дня паровоз, за две недели пароход и тысячи километров железных дорог.

Сегодня в зарубежной гражданско-правовой литературе, посвященной неустойке, авторы признают ее возможное и важное стимулирующее воздействие на должника. О неустойке, предусматривающей наказание, рассуждает Дж. Фрэнк МакКенна¹⁰. О применении штрафной неустойки в Литовской республике пишет Симас Виткус¹¹. О практической востребованности неустойки в ряде конкретных ситуациях рассуждают Риза Мохташими, Ромилли Холлэнд и Фарук Аль Хосани¹². Даже в консервативной Англии Верховный Суд стал признавать неустойку мерой сугубо обеспечительной, позволяющей сторонам добиваться целей в установленных договорных связях¹³. Неустойка, заявил Верховный суд Великобритании, даже сверхкомпенсационная, имеет право на существование, если она преследует цели, стимуляции и превенции. Таким образом, можно утверждать, что неустойке в механизме гражданско-правового регулирования и в нашей стране должна быть возвращена стимулирующая, обеспечивающая надлежащее исполнение гражданско-правовых обязательств роль. Важно восстановить первоначальное значение и функциональные признаки, которые с истоков применения этого термина связывались с неисполнением, неисправностью, несоблюдением, и созданием стимулов для того, чтобы этого негатива можно было избежать. Как обеспечительная мера, неустойка не должна быть связана и сопоставима с убытками. Особое внимание законодатель должен обратить на случаи установления законной неустойки. Роль ее для отношений, в которых особенно важно соблюдение договорной дисциплины и порядка, трудно переоценить. Суду может быть предоставлено право изменять размер только договорной, но ни в коем случае не законной неустойки. Причем изменения должны быть возможны не только в сторону снижения, но и в сторону увеличения, как это сегодня имеет место в законодательстве Франции. В правоприменительной практике на перспективу судам можно порекомендовать действовать крайне осмотрительно, не поощряя недобросовестного должника, пода-

ющего негативный пример другим участникам гражданского оборота. Ведь именно на суд возлагается важная миссия, связанная с сохранением эффективности неустойки, как способа обеспечения исполнения обязательств. Итак, уникальными свойствами и огромными потенциальными возможностями для решения краевых задач развития экономики обладает институт, названный в далекие времена неустойкой. Он гарантирует и стимулирует, устрашает и возбуждает, являясь очень эффективным гражданско-правовым средством. И эти огромные потенциальные возможности необходимо использовать, первоначально законодателю, а, впоследствии, правоприменителю для того, чтобы гражданско-правовые обязательства исполнялись надлежащим образом.

¹ Верховный суд подвел итоги работы судов за 2018 год [Электронный ресурс] // URL: <https://pravo.ru/story/209019> (дата обращения: 14.04.2019 г.).

² Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2016 № 7 (ред. от 07.02.2017) «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств» // Бюллетень Верховного Суда РФ. № 5. 2016.

³ Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда 18 декабря 2015 года № 17АП-16129/2015-АК от по делу № А50-13557/2015 [Электронный ресурс] // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс» (дата обращения: 14.04.2019 г.).

⁴ Bürgerliches Gesetzbuch [Электронный ресурс] // URL : <http://www.gesetze-im-internet.de/bgb> (дата обращения: 14.04.2019 г.).

⁵ Code civil [Электронный ресурс] // URL: https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=84A67BD7D5313A3729CA9D9C20080985.tplgfr27s_2?idSectionTA=LEGISCTA000032009927&cidTe

xte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20180902 (дата обращения: 14.04.2019 г.).

⁶ Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch [Электронный ресурс] // URL: <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10001622> (дата обращения: 14.04.2019 г.).

⁷ Карапетов А.Г. Миниреволуция в правовом режиме договорной неустойки в Англии, и перспективы уточнения аналогичного режима в России [Электронный ресурс] // URL: https://zakon.ru/blog/2016/1/31/minirevolyuciya_v_pravovom_rezhime_dogovornoj_neustojki_v_anglii_i_perspektivy_utochneniya_analogich (дата обращения: 14.04.2019 г.).

⁸ Пободоносцев К.П. Курс гражданского права. Третья часть. Договоры и обязательства. СПб., 1986. С. 281.

⁹ Шершеневич Г.Ф. Курс гражданского права. Тула, 2001. С. 382.

¹⁰ Liquidated Damages and Penalty Clauses: A Civil Law versus Common Law Comparison [Электронный ресурс] // URL : <https://www.lexology.com/contributors/reed-smith-llp> (дата обращения: 14.04.2019 г.).

¹¹ Vitkus S. Penalty Clauses within Different Legal Systems // Social Transformations in Contemporary Society. 2013. № 1 [Электронный ресурс] // URL: <http://stics.mruni.eu/wp-content/uploads/2013/06/153-162.pdf> (дата обращения: 14.04.2019 г.).

¹² Non-Compensatory Damages in Civil- and Common-Law Jurisdictions – Requirements and Underlying Principles [Электронный ресурс] // URL: <https://globalarbitrationreview.com/chapter/1151326/non-compensatory-damages-in-civil-and-common-law-jurisdictions-%E2%80%93-requirements-and-underlying-principles> (дата обращения: 14.04.2019 г.).

¹³ Bürgerliches Gesetzbuch [Электронный ресурс] // URL: http://www.gesetze-im-internet.de/bgb/_340.html (дата обращения: 14.04.2019 г.).

Список цитируемой литературы:

1. Карапетов А.Г. Миниреволуция в правовом режиме договорной неустойки в Англии, и перспективы уточнения аналогичного режима в России [Электронный ресурс] // URL: https://zakon.ru/blog/2016/1/31/minirevolyuciya_v_pravovom_rezhime_dogovornoj_neustojki_v_anglii_i_perspektivy_utochneniya_analogich (дата обращения: 14.04.2019 г.).

The list of the quoted literature:

1. Karapetov A.G. The Mini-revolution in the Legal Regime of a Contractual Penalty in England, and the Prospects for Clarifying the Analogous Regime in Russia [Electronic resource] // URL: https://zakon.ru/blog/2016/1/31/minirevolyuciya_v_pravovom_rezhime_dogovornoj_neustojki_v_anglii_i_perspektivy_utochneniya_analogich (date of the address: 14.04.2019).

2. Победоносцев К.П. Курс гражданского права. Третья часть. Договоры и обязательства. СПб., 1986.

3. Шершеневич Г.Ф. Курс гражданского права. Тула, 2001.

4. Liquidated Damages and Penalty Clauses: A Civil Law versus Common Law Comparison [Электронный ресурс] // URL : <https://www.lexology.com/contributors/reed-smith-llp> (дата обращения: 14.04.2019 г.).

5. Vitkus S. Penalty Clauses within Different Legal Systems // Social Transformations in Contemporary Society. 2013. № 1 [Электронный ресурс] // URL: <http://stics.mruni.eu/wp-content/uploads/2013/06/153-162.pdf> (дата обращения: 14.04.2019 г.).

6. Non-Compensatory Damages in Civil- and Common-Law Jurisdictions – Requirements and Underlying Principles [Электронный ресурс] // URL: <https://globalarbitrationreview.com/chapter/1151326/non-compensatory-damages-in-civil-and-common-law-jurisdictions-%E2%80%93-requirements-and-underlying-principles> (дата обращения: 14.04.2019 г.).

2. Pobedonostsev K.P. The Course of Civil Law. The Third Part. Contracts and Obligations. SPb., 1986.

3. Shershenevich G.F. The Course of Civil Law. Tula, 2001.

4. Liquidated Damages and Penalty Clauses: A Civil Law versus Common Law Comparison [Electronic resource] // URL : <https://www.lexology.com/contributors/reed-smith-llp> (date of the address: 14.04.2019).

5. Vitkus S. Penalty Clauses within Different Legal Systems // Social Transformations in Contemporary Society. 2013. № 1 [Electronic resource] // URL: <http://stics.mruni.eu/wp-content/uploads/2013/06/153-162.pdf> (date of the address: 14.04.2019).

6. Non-Compensatory Damages in Civil- and Common-Law Jurisdictions – Requirements and Underlying Principles [Electronic resource] // URL: <https://globalarbitrationreview.com/chapter/1151326/non-compensatory-damages-in-civil-and-common-law-jurisdictions-%E2%80%93-requirements-and-underlying-principles> (date of the address: 14.04.2019).

СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ ПОНЯТИЯ ДОГОВОРА В ЗАРУБЕЖНОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ

COMPARATIVE LEGAL ANALYSIS OF THE CONCEPT OF AGREEMENT IN FOREIGN LEGISLATION

Дьяченко Е. М.,

доцент кафедры гражданского права,

Кубанского государственного университета,

канд. юрид. наук, доцент

Diatchenko E. M.,

Kuban state university candidate of law,

associate professor

Ключевые слова: договор, соглашение, гражданско-правовая категория, права и обязанности, лица, воля сторон, воля, имущественные правоотношения, возникновение, изменение, прекращение.

Аннотация: в статье проводится сравнительно-правовой анализ понятия договора в различных правовых системах. В основу исследования разбиралось зарубежное законодательство. Исследовались гражданские кодексы романо-германской, англо-саксонской и исламской правовой системы. Изучив определения договора ряда государств, можно констатировать, что вопреки существующим различиям в юридической технике разных стран, договор преимущественно признается *соглашением, нацеленным на установление, изменение или прекращение прав и обязанностей*.

Keywords: contract, agreement, civil-law category, rights and obligations, persons, will of the parties, will, property relations, the emergence, change, termination.

The summary: the article provides a comparative legal analysis of the concept of a contract in various legal systems. The study was based on foreign legislation. The civil codes of the Roman-German, Anglo-Saxon and Islamic legal systems were investigated. Having studied the definitions of a treaty of a number of states, it can be stated that despite the existing differences in the legal technique of different countries, an

agreement is primarily recognized as an agreement aimed at establishing, changing or terminating rights and obligations

В зарубежном законодательстве договор определяется через соглашение, которое направленно на установление, изменение или прекращение прав и обязанностей. Такая модель определения в подавляющем большинстве случаев популярна. «Соглашение», выступая в качестве ключевого значения термина, не способно в полной мере охарактеризовать смысловое наполнение анализируемого явления и отразить его координирующие особенности.

Договор не следует отождествлять с такими понятиями как сделка и соглашение, поскольку каждая из названных гражданско-правовых категорий служит для реализации только ей присущих функций и занимает самостоятельное место в процессе возникновения и динамики прав и обязанностей участников гражданско-правовых отношений.

Во Французском Гражданском Кодексе (*Кодекс Наполеона*) 1804 г. в ст. 1101 под договором понимается *«соглашение, посредством которого одно лицо или несколько лиц обязываются перед другим лицом или несколькими другими лицами дать что-либо, сделать что-либо или не делать чего-либо»*¹

В ст. 1321 раздела III книги IV Гражданского Кодекса Италии 1942 г. указано, что «договор - это соглашение двух или более сторон по установлению, регулированию или прекращению между ними имущественного правоотношения»². Из такого определения следует, что договор признается двухсторонней или многосторонней юридической сделкой, носящей имущественный характер.

В Гражданском Кодексе Испании определение договора приводится в ст. 1254, согласно которой, «договор существует там и с того момента, где и когда одно или несколько лиц соглашаются связать себя обязательствами по отношению к иным лицам передать вещь или оказать услугу».

Согласно Гражданскому кодексу Нидерландов договором признается «многосторонней сделкой, в которой одна или несколько сторон принимают на себя обязательства по отношению одной или нескольких других сторон» (ст. 213 6 Книги)³.

Исследуя гражданское законодательство стран СНГ можно утверждать, что понятие договора практически идентичное с понятием, закрепленным в российском гражданском законодательстве, где договором признается соглашение, нацеленное на установление, изме-

нение или прекращение гражданских прав и обязанностей. Подобная модель преобладала также и в дореволюционной российской и советской цивилистике. Легальное определение договора как соглашения закреплено и в современном законодательстве России в п. 1 ст. 420 ГК РФ.

Дефиниция договора отсутствует в Гражданском Кодексе Грузии. Так раздел договорного права данного закона в главе первой об общих положениях начинается не с понятия самого договора, как это обычно встречается в гражданских кодексах, а со свободы договора и обязанности его заключения⁴.

Позицию о том, что договор признается соглашением, провозглашает и законодательство Квебека. В частности в ст. 1378 Гражданского Кодекса данной страны указано, что «договор — соглашение воле (an agreement of wills), при котором одно или несколько лиц обязуются в пользу одного или нескольких других лиц выполнить определенное предоставление»⁵.

В гражданском законодательстве Китая дефиниция договора расположена в специальном законе КНР «О договорах» от 15 марта 1999 г., который определяет основные принципы договорного права. Любопытно, что китайский законодатель в определении договора упоминает о равенстве субъектов гражданских правоотношений, между которыми может быть заключен договор. В ст. 2 общих положений вышеуказанного нормативно-правового акта договор считается «соглашением между равными субъектами — физическими лицами, иными организациями — об установлении, изменении, прекращении гражданских прав и обязанностей»⁶.

В Гражданском законодательстве Монголии четкого определения договора, как гражданско-правовой категории, не сформировано. Особое внимание монгольский законодатель сосредоточил на понятиях оферты и акцепта, как основанию заключения договора⁷.

В кодифицированном законе ФРГ понятие гражданско-правового договора также отсутствует. Считается, что немецкий законодатель умышленно не очерчивает понятие договора, дабы не скрывать многогранности его свойств и характеристик. В немецкой же доктрине можно встретить позицию, согласно которой договор есть «согласование воле, достигнутое двумя или более лицами о достижении правового результата»⁸. Примечательно в

определение особая роль отводится функциональной составляющей договора, как правового регулятора между участниками-партнерами гражданских правоотношений.

В Единообразном торговом кодексе США в п. 11 ст. 1-201 ЕТК договор есть «правовое обязательство в целом, вытекающее из соглашения сторон в соответствии с законом и иными подлежащими применению нормами права»⁹.

Достаточно упрощенную, на наш взгляд, версию определения договора дает Гражданский кодекс Калифорнии. В ст. 1550 указанного кодекса «договор есть соглашение что-либо сделать или чего-либо не делать»¹⁰.

Необходимо отметить так же и то, что понятие «договора» в английском законодательстве передается при помощи терминов «agreement», «contract», «treaty». Несмотря на то, что при переводе на русский язык термины звучат одинаково, в английской юридической терминологии в них вкладывают разный юридический смысл, среди легальных определений именно «contract» ближе всего по своим смысловым характеристикам к российскому термину «договор»¹¹.

В Гражданском кодексе исламской республики Иран в главе, посвященной общим положениям договоров и обязательств, в ст. 183 четкого определения не дается, однако указывается, что «договор достигнут, когда одно или несколько лиц принимают взаимное соглашение с одним или несколькими лицами по поводу определенной вещи, и данное соглашение принимается другой стороной»¹². Формулировку договора, отраженную в иранском законодательстве, конечно, можно было не называть полноценной дефиницией, но нужно признать, что она отражает некоторые существенные особенности договора, которые позволяют понять значение данного термина согласно законодательству Ирана.

Исследуя понятие договора, необходимо также отметить позицию и латиноамериканских законодателей.

Как объясняет Профессор О. А. Жидков, воздействие испанского и португальского влияния предопределило и формы развития права в странах Латинской Америки. Правовые системы латиноамериканских стран сформировались в рамках англосаксонской правовой системы, позаимствовав правовой опыт европейских стран. Общая романо-германская правовая основа не ослабила своего значения и после завоевания государствами независимости. Результатом европейского влияния на правовое мышление стран Латинской Америки

стало верховенство закона и разработка кодексов по основным отраслям права¹³.

Исследуя гражданское законодательство Аргентины, Перу, Колумбии, Бразилии 1871 г. в ст. 1137 договор рассматривается как «добровольное соглашение нескольких лиц, устанавливающее и регулирующее их права»¹⁴.

Необычно подходит к определению договора Гражданский кодекс Мексики. Глава, посвященная договору, начинается с того, что в ст. 1792 закона дается трактовка соглашения, которое признается «решением двух или более лиц, направленное на возникновение, изменение или прекращение обязанностей». Далее ст. 1793 ГК Мексики говорит о том, что «соглашения, которые порождают или изменяют обязанности и права, именуются договорами»¹⁵.

Изучив определения договора в различных правовых порядках, можно отметить, что вопреки существующим различиям в юридической технике зарубежного законодательства, договор преимущественно признается *соглашением, нацеленным на установление, изменение или прекращение прав и обязанностей*.

Несмотря на то, что такая модель определения устоялась во многих странах, нельзя считать ее удачной. Полагаем, что «соглашение», выступая в качестве ключевого значения термина, не может отразить полностью смысловое значение понятия «договор».

В Толковом словаре русского языка С. И. Ожегова, указано, что «договор – соглашение, обычно письменное, о взаимных обязательствах»¹⁶. Соглашением, по словарю С. И. Ожегова, признается «взаимное согласие, договоренность»¹⁷. Из этого следует сделать вывод о тождественности терминов, а это значит и об их одинаковом смысловом объеме. Заметим, что это обстоятельство является одним из нарушений построения дефиниции, это является тавтологией содержания, синонимичностью понятий. «В определении не должно быть круга. Это значит, что термин, встречающийся в определяющей части, не должен определяться через определяемый термин»¹⁸.

Более того, фраза о «соглашении двух или нескольких лиц» также вызывает явные смысловые сомнения. Очевидно, что не может существовать соглашения, в котором участвовало бы только одно лицо. Примечательно по этому поводу мнение В. А. Белова, который пишет о том, что, «сказав слово «соглашение», мы тем самым неизбежно сказали «двух или нескольких лиц»¹⁹. Ученый предлагает либо совсем отказаться от бессмысленной формулировки или хотя бы исключить упоминание о нескольких лицах, «ибо два лица – это частный

случай «нескольких»²⁰. Такая точка зрения полностью оправдывается.

Ассоциируя договор с соглашением, можно констатировать, что это не раскрывает никакой характерной особенности термина, его сущностного содержания, уникальной функциональной специфики. Гражданско-правовой договор является одним из ключевых составляющих гражданского оборота и имеет приоритетное значение в цивилистической науке, однако определению понятия отводится скромное место. Законодатели разных стран придерживаются в большинстве случаев одной традиционно выработанной формулировки, и только редкие исключения смогли по-настоящему разнообразить данное исследование.

Неужели данный термин не представляет чего-то более «весомого» по своему содержанию, чем просто «соглашение сторон»? Разве нет смысла пересмотреть содержание законодательных формулировок, продемонстрировав действительное возрастание роли договора в экономике страны?

Традиционная дефиниция договора давно прижилась в кодексах разных стран мира, включая и Россию. Осознавая, что мир не стоит на месте и активно экономически развивается, приоритеты в области регулирования гражданских правоотношений сместились в сторону договоров. Стоит хорошо задуматься над тем, какое место отвели законодатели договору, и насколько точно и правильно данное понятие выражено. В законодательствах некоторых стран понятие исследуемого термина полностью отсутствует. Такое законодательное решение не является справедливым. Договор, как важный двигатель предпринимательских, экономических отношений, безусловно, должен найти свое законное место.

Учитывая сложившуюся отечественную и зарубежную практику в отношении дефиниции договора, складывается впечатление, что законодатели не придают особого значения понятиям «договор» и «соглашение», возможно, считая, что это никак не отразится на практике. Стоит согласиться с тем, что в гражданско-правовых порядках ведущих стран высказываются мнения по поводу чрезмерной законодательной многословности и тяготения к излишней детализации законов. Важно учитывать и то, что многие страны не хотят лишиться раз жертвовать стабильностью своих кодексов, бережно храня накопленные десятилетиями (а в некоторых случаях веками) положения. Российский законодатель такую стабильность тоже высоко оценивает, но на практике Граж-

данский кодекс РФ изменяется достаточно часто.

Учитывая, что гражданское законодательство РФ постоянно находится в стадии совершенствования отдельных институтов, положений кодекса, необходимо внести дополнительные коррективы и в отношении понятия договора. С учетом всех существенных характеристик и особенностей анализируемого понятия профессор Л. В. Щенникова предлагает рассматривать договор как «свободный регулятор, организатор и координатор эквивалентно-возмездных отношений, имеющий целью достижение правового результата и возможности применения государственно-организационного воздействия»²¹.

При стремительном развитии рыночных отношений и существующем разнообразии заключаемых договорных форм именно договор можно признать универсальной формой жизни рынка. В то время как нормативно-правовые акты имеют цель сформировать правовую основу предпринимательской деятельности, гражданско-правовой договор обуславливает правовой режим между его участниками, устанавливая порядок и условия исполнения обязательств по договору, в том числе принимая в расчет индивидуальные особенности взаимоотношений сторон.

¹Кулагин М.И. Избранные труды// Классика российской цивилистики. М., 1997. С. 300

²Гражданский кодекс Италии от 16 марта 1942 г., (с изменениями и дополнениями по состоянию на 21.04.2015)URL: <http://www.altalex.com/documents>

³Гражданский Кодекс Нидерландов (Книга 6 от 01.01.1992, с изменениями и до³Кулагин М.И. Избранные труды// Классика российской цивилистики. М., 1997. С. 300

⁴Гражданский Кодекс Грузии от 26 июня 1997 г. (с изменениями и дополнениями по состоянию на 6 апреля 2005) URL: <http://www.jguard.ru/images/attaches>

⁵Гражданский кодекс Квебека от 1 января 1994 г. (с изменениями и дополнениями по состоянию на 01.01.2016) URL: <http://www.publicationsduquebec.gouv.qc.ca/dynamicSearch>

⁶Закон КНР «О договорах» от 15 марта 1999 г. URL: http://chinalawinfo.ru/civil_law

⁷Кошелев М. С. Общие положения договорного права России, Китая и Монголии: сравнительно-правовой анализ//Вестник Забайкальского госу-

дарственного университета. Чита, 2011. № 1. С. 57

⁸Жалинский А.Э., Рерих А.А. Введение в немецкое право. М., 2002. С. 375.

⁹Единообразный торговый кодекс США: Международный центр финансово - экономическо-го развития. М., 1996. С. 49.

¹⁰Гражданский кодекс штата Калифорния 1872. URL: <http://www.leginfo.ca.gov/cgi-bin/>

¹¹Гражданское и торговое право зарубежных стран / Под ред. Курбанова Р.А. М., 2013. URL: <https://books.google.ru>

¹²Гражданский кодекс исламской республики Иран от 23 мая 1928 г. (с изменениями и дополнениями по состоянию на 28.07.1989)

URL: <http://www.alaviandassociates.com/documents>

¹³Гражданское и семейное право развивающихся стран: Сборник нормативных актов. Гражданские кодексы стран Латинской Америки: Учеб.

пособие / Отв. ред. В. В. Безбах. В. М. Зайцев, В. М. Телицин. М., 1988. С. 3.

¹⁴Гражданские и торговые кодексы зарубежных стран: сборник законодательства. Современное зарубежное частное право: Учебное пособие / Под ред. С. Н. Медведева, С. О. Звонок. Ставрополь, 1999. С. 375.

¹⁵Там же. С. 55.

¹⁶Ожегов С. И., Н. Ю. Шведова. Толковый словарь русского языка. М., 2005. С. 146.

¹⁷Там же. С. 645.

¹⁸Войшвилло Е. И., Дегтярев М. Г. Логика: Учебное пособие. М., 2000. С. 62.

¹⁹Белов В. А. Гражданское право: Учебник для бакалавров. Т. II: Общая часть. Лица, блага, факты. М., 2013. С. 682.

²⁰Там же С. 682.

²¹Щенникова Л.В. О некоторых проблемах гражданского права: Теория. Законодательство. Правоприменение. Краснодар, 2010. С. 234.

Список цитируемой литературы:

1. Кулагин М.И. Избранные труды// Классика российской цивилистики. М., 1997.

2. Кошелев М. С. Общие положения договорного права России, Китая и Монголии: сравнительно-правовой анализ//Вестник Забайкальского государственного университета. Чита, 2011. № 1.

3. Жалинский А.Э., Рерих А.А. Введение в немецкое право. М., 2002.

4. Гражданское и торговое право зарубежных стран / Под ред. Курбанова Р.А. М., 2013. URL: <https://books.google.ru>, 2010.

5. Гражданские кодексы стран Латинской Америки: Учеб. пособие / Отв. ред. В. В. Безбах. В. М. Зайцев, В. М. Телицин. М., 1988.

6. Современное зарубежное частное право: Учебное пособие / Под ред. С. Н. Медведева, С. О. Звонок. Ставрополь, 1999.

7. Ожегов С. И., Н. Ю. Шведова. Толковый словарь русского языка. М., 2005.

8. Войшвилло Е. И., Дегтярев М. Г. Логика: Учебное пособие. М., 2000.

9. Белов В. А. Гражданское право: Учебник для бакалавров. Т. II: Общая часть. Лица, блага, факты. М., 2013.

10. Щенникова Л.В. О некоторых проблемах гражданского права: Теория. Законодательство. Правоприменение. Краснодар

The list of the quoted literature:

Kulagin M.I. Selected Works // Classics of Russian Civil Law. M., 1997.

2. Koshchelev, M.S., General Provisions of Contract Law of Russia, China, and Mongolia: Comparative Legal Analysis, Vestnik Zabaikalskogo gosudarstvennogo universiteta. Chita, 2011. No. 1.

3. Zhalinsky A.E., Roericht A.A. Introduction to German law. M., 2002.

4. Civil and commercial law of foreign countries / Ed. Kurbanov R.A. M., 2013. URL: <https://books.google.ru>

5. Civil codes of Latin America: Textbook. allowance / Ed. ed. V.V. BezbaKh. V.M. Zaitsev, V.M. Telitsin. M., 1988.

6. Modern Foreign Private Law: Study Guide / Ed. S.N. Medvedev, S.O. Bell. Stavropol, 1999.

7. Ozhegov, S.I., N.Yu. Shvedova. Explanatory dictionary of the Russian language. M., 2005.

8. Voishvillo E. I., Degtyarev M. G. Logic: Study Guide. M., 2000.

9. Belov V. A. Civil law: Textbook for bachelors. T. II: General part. Persons, benefits, facts. M., 2013.

10. Schennikova L.V. Some of the problems of civil law: Theory. Legislation. Enforcement. Krasnodar, 2010.

**ИНОСТРАННЫЕ ГРАЖДАНЕ И ИНОСТРАННЫЕ
ЮРИДИЧЕСКИЕ ЛИЦА КАК СУБЪЕКТЫ ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ
НА ЗЕМЛЮ В РОССИИ: ПРОБЛЕМЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ
ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА И СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ**

**FOREIGN CITIZENS AND FOREIGN LEGAL PERSONS AS SUBJECTS
OF PROPERTY RIGHTS ON EARTH IN RUSSIA: PROBLEMS
OF PERFECTION OF LAW AND PRACTICE**

Елисеева И.А.,

доцент кафедры гражданского права ФГБОУ ВО

«Кубанский государственный университет», к.ю.н., доцент

Eliseeva I.A.,

associative professor of the civil law department

Federal HPE "Kuban State University", PhD in Law, associative professor

Ключевые слова: земельный участок, земельное законодательство, иностранный гражданин, иностранное юридическое лицо, право собственности.

Аннотация: В настоящей статье рассматриваются права иностранных граждан и иностранных юридических лиц на земельные участки в Российской Федерации, анализируются недостатки действующего земельного российского законодательства и судебной практики, вносятся предложения по их совершенствованию с учетом зарубежного опыта регулирования земельных отношений.

Keywords: land plot, land legislation, foreign citizen, foreign legal entity, right of ownership.

The summary: This article discusses the rights of foreign citizens and foreign legal entities to land in the Russian Federation, analyzes the shortcomings of current Russian land legislation and judicial practice, makes suggestions for their improvement, taking into account foreign experience in regulating land relations.

Земельное законодательство Российской Федерации признает за иностранными гражданами, лицами без гражданства и иностранными юридическими лицами право приобретения земельных участков в собственность на территории нашего государства. К сравнению, «... чаще всего зарубежные страны либо вводят полный запрет для подобных субъектов на приобретение любых земельных участков, либо запрещают приобретать сельскохозяйственные земли, либо разрешают покупать сельскохозяйственные угодья, но вводят определенные ограничения»¹. «Например, в Австрии, Дании, Швейцарии, Швеции и других странах для приобретения земельных участков указанными лицами лицам требуется получение разрешения местных или центральных органов власти; ... в ряде штатов и провинций Канады установлены запреты и ограничения на приобретение земельных участков по договору купли-продажи иностранными гражданами»².

Но Земельный кодекс РФ 2001 г. признал в качестве субъектов права частной собственности на землю в России иностранных граждан, лиц без гражданства и иностранных юридических лиц. Некоторые ограничения их земельной правосубъектности предусмотрены, в частности, п. 3. ст. 15 Земельного кодекса РФ от 25.10.2001 г. (далее – ЗК РФ), п. 5 ст. 35 ЗК РФ, ст. 3 Федерального закона от 24.07.2002 г. № 101-ФЗ «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения» (далее также – Федеральный закон № 101-ФЗ), Федеральным законом от 08.11.2007 г. № 261-ФЗ «О морских портах в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», Федеральным законом от 25.10.2001 г. № 137-ФЗ «О введении в действие Земельного кодекса Российской Федерации», Федеральным законом от 30.11.1995 г. № 187-ФЗ «О континентальном шельфе Российской Федерации» и другими.

Вместе с тем, в юридической литературе отмечается, что законодательство в данной сфере несовершенно. «Законодательно не определен земельно-правовой статус граждан России, имеющих двойное гражданство (бипатридов); российские юридические лица с участием иностранного капитала ограничены в правах только на земельные участки из состава земель сельскохозяйственного назначения...»³. Есть и другие пробелы в закреплении земельно-правового статуса указанных субъектов, до сих пор не урегулированные земельным законодательством. Представляется, что их обсуждение по-прежнему актуально.

В рамках настоящей научной статьи хотелось бы подробнее рассмотреть ограничение, связанное с запретом для иностранных граждан и иностранных юридических лиц приобретать в собственность земельные участки из состава земель сельскохозяйственного назначения. Кстати, в судебной практике уже нередко встречаются подобные дела.

Так, крестьянское фермерское хозяйство (далее – КФХ) обратилось в арбитражный суд с заявлением об оспаривании решения регистрирующего органа об отказе в государственной регистрации перехода права собственности на земельный участок иностранному юридическому лицу на основании сделки. Отказывая в удовлетворении заявления КФХ, суд первой инстанции исходил из следующего⁴.

К договорам в отношении находящихся на территории Российской Федерации земельных участков, участков недр и иного недвижимого имущества применяется российское право (п. 2 ст. 1213 Гражданского кодекса РФ, далее также – ГК РФ). На основании ст. 15 Федерального закона об иностранных инвестициях «... приобретение иностранным инвестором права на земельные участки, другие природные ресурсы, здания, сооружения и иное недвижимое имущество осуществляется в соответствии с законодательством Российской Федерации и законодательством субъектов Российской Федерации».

Спорный земельный участок относится к землям сельскохозяйственного назначения. Правовое регулирование отношений, связанных с владением, пользованием, распоряжением земельными участками из земель сельскохозяйственного назначения, осуществляется на основании Федерального закона от 24.07.2002 № 101-ФЗ «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения».

Указанный Закон устанавливает: «Иностранные граждане, иностранные юридические лица, лица без гражданства, а также юридиче-

ские лица, в уставном (складочном) капитале которых доля иностранных граждан, иностранных юридических лиц, лиц без гражданства составляет более чем 50 процентов, могут обладать земельными участками из земель сельскохозяйственного назначения только на праве аренды» (ст. 3).

«Данная норма, ввиду ее особого значения, в том числе для обеспечения прав и охраняемых законом интересов участников гражданского оборота, и защиты публичного интереса, относится к нормам непосредственного применения (ст. 1192 ГК РФ). Таким образом, норма непосредственного применения исключает возможность перехода права собственности на земельный участок из земель сельскохозяйственного назначения, к иностранному юридическому лицу. В связи с этим, отказ регистрирующего органа в государственной регистрации перехода права собственности на такой земельный участок является правомерным»⁵. Итак, в данном случае суд рассмотрел дело в полном соответствии с законом.

Проанализируем другой пример из судебной практики. Правительство Самарской области обратилось в суд с иском к гражданину Республики <...> М. о понуждении к продаже на торгах принадлежащей ему 1/130 доли в праве общей долевой собственности на земельный участок из земель сельскохозяйственного назначения, площадью <...> кв. м, расположенный по адресу: <...> область, <...> район, кадастровый номер <...>, вид разрешенного использования: для сельскохозяйственного производства.

На основании свидетельства о праве на наследство по закону после смерти матери ответчика за М. зарегистрировано право собственности на 1/130 долю в праве общей долевой собственности на указанный земельный участок.

Ссылаясь на положения ст. 3, 5 Федерального закона от 24.07.2002 № 101-ФЗ «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения», согласно которым иностранные граждане не вправе обладать на праве собственности земельными участками из земель сельскохозяйственного назначения, истец просил о понуждении ответчика к продаже 1/130 доли в праве общей долевой собственности на вышеуказанный земельный участок.

Решением Нефтегорского районного суда Самарской области от 24.07.2015 в удовлетворении исковых требований Правительства Самарской области отказано. Апелляционным определением судебной коллегии по гражданским делам Самарского областного суда от

06.10.2015 решение суда первой инстанции оставлено без изменения. В связи с поданной 11.04.2016 Правительством Самарской области кассационной жалобой на указанное судебное постановление и сомнениями в его законности дело истребовано в Верховный Суд РФ для проверки по доводам кассационной жалобы.

Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда РФ пришла к выводу, что суды нижестоящих инстанций допустили нарушение закона. Разрешая спор и отказывая в удовлетворении требований, суды основывались на п. 3 ст. 15 ЗК РФ, ст. 3 Федерального закона от 24.07.2002 № 101-ФЗ и исходили из ч. 3 ст. 6 ЗК РФ, которая закрепляет: «Земельный участок как объект права собственности и иных предусмотренных настоящим Кодексом прав на землю является недвижимой вещью, которая представляет собой часть земной поверхности и имеет характеристики, позволяющие определить ее в качестве индивидуально определенной вещи». На основании анализа данного определения, суды сделали вывод, что понятия «земельный участок» и «земельная доля» в праве собственности на земельный участок не тождественны.

«По заключению судов, нахождение в собственности М., являющегося иностранным гражданином, доли в праве общей долевой собственности на земельный участок из земель сельскохозяйственного назначения и непринятие мер по их отчуждению не противоречат закону, поскольку действующая редакция ст. 3 Федерального закона от 24.07.2002 г. № 101-ФЗ не содержит запрета иностранному гражданину иметь в собственности долю в праве общей долевой собственности на земельный участок из земель сельскохозяйственного назначения»⁶.

Но Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда РФ не согласилась с определением суда апелляционной инстанции по следующим основаниям. В соответствии с п. 1 ст. 9 Федерального закона от 24.07.2002 № 101-ФЗ, «В аренду могут быть переданы прошедшие государственный кадастровый учет земельные участки из земель сельскохозяйственного назначения, в том числе земельные участки, находящиеся в долевой собственности». Согласно ст. 5 этого же Закона «...в случае, если в собственности лица по основаниям, допускаемым законом, оказались земельный участок из земель сельскохозяйственного назначения или доля в праве общей собственности на земельный участок из земель сельскохозяйственного назначения и это влечет за собой нарушение требований ст. 3 и

(или) п. 2 ст. 4 настоящего Федерального закона, такие земельный участок (часть земельного участка) или доля должны быть отчуждены собственником в течение года со дня возникновения права собственности на эти земельные участки или права собственности на доли в праве общей собственности на земельный участок». Те же требования применяются в случае, если земельный участок из земель сельскохозяйственного назначения был унаследован иностранным гражданином (ст. 11 Федерального закона от 24.07.2002 № 101-ФЗ).

Принимая во внимание, что поименованные выше требования закона и указания Пленума Верховного Суда РФ судом апелляционной инстанции при рассмотрении настоящего дела выполнены не были, Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда РФ апелляционное определение судебной коллегии по гражданским делам Самарского областного суда от 06.10.2015 отменила с направлением дела на новое апелляционное рассмотрение⁷.

Таким образом, в данном случае суды первой и апелляционной инстанции признали за иностранным гражданином право собственности на долю в праве общей долевой собственности на земельный участок из земель сельскохозяйственного назначения. На наш взгляд, Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда РФ обоснованно сочла указанные судебные постановления не соответствующими закону.

Имеются в судебной практике и дела с участием бипатридов – лиц с двойным гражданством по поводу признания права собственности на земельные участки из состава земель сельскохозяйственного назначения. Так, Общество обратилось в арбитражный суд к управлению Федеральной службы государственной регистрации, кадастра и картографии по Краснодарскому краю (далее – управление Росреестра) с заявлением, в котором просило: признать незаконным решение об отказе в государственной регистрации права собственности на земельный участок с кадастровым номером <...>; обязать осуществить регистрацию права собственности общества на указанный земельный участок.

В судебном заседании Арбитражный суд Краснодарского края установил, что на основании договора купли-продажи Л. продал обществу долю 40000/4786165 в праве общей долевой собственности на земельный участок с кадастровым номером <...>. Общество 20.04.2017 через многофункциональный центр обратилось в управление Росреестра с заявле-

нием о государственной регистрации права собственности на указанный участок. Решением от 05.06.2017 № 23/017/001/820/2017-3141 управление Росреестра отказало в государственной регистрации права общей долевой собственности на земельный участок. Отказ мотивирован неустранимостью обстоятельств, послуживших основанием для приостановления государственной регистрации. В решении об отказе указано, что единственным учредителем общества является ООО «Агропром», в котором 50% доли участия принадлежит иностранному лицу (гражданину Турции К. М.). Считая незаконным отказ управления Росреестра в государственной регистрации права, общество оспорило его в судебном порядке.

Решением Арбитражного суда Краснодарского края от 05.09.2017, оставленным без изменения постановлением Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 16.04.2018, требования удовлетворены. «При разрешении требований суды руководствовались нормами Федерального закона № 101-ФЗ, а также ЗК РФ. Суды установили, что единственным участником (учредителем) общества является российское юридическое лицо Общества (с долей участия, равной 100%). Учредителями последнего являются Э. С., имеющий российское и турецкое гражданство (50% доли участия в уставном капитале), и иностранный гражданин К. М. (с долей участия в уставном капитале, равной 50%). Таким образом, общество не относится к лицам, в отношении которых ст. 3 Федерального закона № 101-ФЗ установлены ограничения в приобретении прав на земельные участки сельскохозяйственного назначения, поскольку единственным учредителем общества является российское юридическое лицо. Иностранные граждане также не обладают долей свыше 50% участия в единственном учредителе Общества. Не установлены судами и основания для применения к спорным правоотношениям ограничений, предусмотренных п. 3 ст. 15 ЗК РФ. Изучив материалы дела, доводы жалобы и отзыва (возражений), заслушав представителей сторон, Арбитражный суд Северо-Кавказского округа не нашел оснований для удовлетворения кассационной жалобы»⁸.

Итак, ограничения, предусмотренные ст. 3 Федерального закона от 24.07.2002 г. № 101-ФЗ «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения», не распространяются на бипатридов – лиц с иностранным и российским гражданством. Полагаем, что таким лицам надо законодательно запретить приобретать земельные участки из состава земель сельско-

хозяйственного назначения в собственность на территории Российской Федерации.

Специалисты также обращают внимание, что некоторые ограничения, содержащиеся в законе, не лишают иностранных граждан и юридических лиц возможности приобрести землю в России путем заключения договора купли-продажи. «В России для приобретения земельных участков наиболее выгодные условия, поскольку, например, в нашей стране отсутствует налог на роскошь, что позволяет без каких-либо препятствий приобрести землю. Законодательство некоторых стран ограничивает покупку земель определенными категориями лиц. Например, в США приобрести земельные участки имеют право только граждане и жители данного государства. Таким образом, они запретили вложение иностранного капитала в землю»⁹.

Разделяем опасения, что, если наше государство будет и в дальнейшем передавать в значительных объемах земельные участки зарубежным инвесторам, то оно может в перспективе их утратить.

В завершение отметим, что необходимо продолжать работу по совершенствованию российского земельного законодательства, регулирующего земельную правосубъектность иностранных граждан и юридических лиц, а также судебной практики.

¹ Вишневская Р.Я., Мисник Г.А., Мисник Н.Н. Постатейный комментарий к Земельному кодексу Российской Федерации. Ростов-на-Дону, 2002: Феникс. С. 44.

² Аликиева А.М. Права иностранных граждан и иностранных юридических лиц в сфере земельных отношений в Российской Федерации // Налоги. Инвестиции. Капитал. 2003. № 1–2. С. 7.

³ Бобряшова М.А. Права на земельные участки иностранных физических и юридических лиц в России: автореф. дисс. ...канд. юрид. наук. М., 2012. С. 10–11.

⁴ Обзор практики разрешения судами споров, связанных с защитой прав иностранных инвесторов: Утвержден Президиумом Верховного Суда РФ 12.07.2017 // СПС «КонсультантПлюс» [электронный ресурс]: 2019. URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 06.04.2019).

⁵ Там же // СПС «КонсультантПлюс» [электронный ресурс]: 2019. URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 06.04.2019).

⁶ Определение Верховного Суда РФ от 27.09.2016 № 46-КГ16-9 // СПС «КонсультантПлюс» [электронный ресурс]: 2019. URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 05.04.2019).

⁷ Там же // СПС «КонсультантПлюс» [электронный ресурс]: 2019. URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 05.04.2019).

⁸ Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 07.08.2018 по делу № А32-26668/2017// СПС «КонсультантПлюс» [электронный ресурс]: 2019. URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 06.04.2019).

⁹ Плюснин А.М., Ивойлова А.А., Соловьева М.О. Правовые вопросы реализации прав иностранных инвесторов на земельные участки в Российской Федерации // Актуальные вопросы права, экономики, управления: Сб. статей XVI Междунар. науч.-практ. конф. В 2 частях / отв. ред. Г.Ю. Гуляев. М.: МЦНС «Наука и просвещение», 2018. С. 84 – 85.

Список цитируемой литературы:

1. Аликиева А.М. Права иностранных граждан и иностранных юридических лиц в сфере земельных отношений в Российской Федерации // Налоги. Инвестиции. Капитал. 2003. № 1 – 2. С. 7.
2. Бобряшова М.А. Права на земельные участки иностранных физических и юридических лиц в России: автореф. дисс. ...канд. юрид. наук. М., 2012. С. 10–11.
3. Вишневская Р.Я., Мисник Г.А., Мисник Н.Н. Постатейный комментарий к Земельному кодексу Российской Федерации. Ростов - на- Дону: Феникс, 2002. С. 44.
4. Плюснин А.М., Ивойлова А.А., Соловьева М.О. Правовые вопросы реализации прав иностранных инвесторов на земельные участки в Российской Федерации // Актуальные вопросы права, экономики, управления: Сб. статей XVI Междунар. науч.-практ. конф. В 2 частях / отв. ред. Г.Ю. Гуляев. М.: МЦНС «Наука и просвещение», 2018. С. 84 – 85.

The list of the quoted literature:

1. Alikieva A.M. The rights of foreign citizens and foreign legal entities in the field of land relations in the Russian Federation // Taxes. Investments. Capital. 2003. № 1 – 2. P. 7.
2. Bobryashov M.A. Rights to land plots of foreign individuals and legal entities in Russia: author. diss. ... Cand. legal sciences. M., 2012. P. 10–11.
3. Vishnevskaya R.Ya., Misnik G.A., Misnik N.N. Article commentary to the Land Code of the Russian Federation. Rostov-on-Don: Phoenix, 2002. P. 44.
4. Plyusnin A.M., Ivoylova A.A., Solovyova M.O. Legal issues of implementation of the rights of foreign investors to land in the Russian Federation // Actual issues of law, economics, management: Sat. Articles XVI Intern. scientific-practical conf. In 2 parts / holes ed. G. Yu. Gulyaev. M. : ISTC "Science and Education", 2018. P. 84–85.

СТРАХОВАЯ ПРЕМИЯ КАК СУЩЕСТВЕННОЕ УСЛОВИЕ ДОГОВОРА ЛИЧНОГО СТРАХОВАНИЯ INSURANCE PREMIUM AS AN ESSENTIAL CONDITION OF THE CONTRACT OF PERSONAL INSURANCE

Авакян А.М.,

доцент кафедры гражданского права

«Кубанский государственный университет», к.ю.н., доцент

Avakyan A. M.,

associate Professor of civil law

"Kuban state University", K. Yu.N., associate Professor

Ключевые слова: существенные условия, договор личного страхования, застрахованное лицо, страховой случай, страховая сумма, срок действия договора, страховая премия.

Аннотация: В настоящей статье рассматриваются существенные условия договора личного страхования. Исследован перечень законодательно закрепленных существенных условий данного договора. Делается вывод о необходимости дополнения перечня существенных условий в Гражданском кодексе Российской Федерации включением в него условия о страховой премии.

Keywords: essential terms, the contract of personal insurance, the insured person, the insured event, the insured amount, term of the contract, the insurance premium.

The summary: This article discusses the essential conditions of the personal insurance contract. The list of legally fixed essential conditions of this contract is investigated. It is concluded that it is necessary to Supplement the list of essential conditions in the Civil code of the Russian Federation with the inclusion of conditions on the insurance premium.

Для создания и реализации механизма, обеспечивающего равенство сторон договора личного страхования, необходимо рассмотреть все существенные условия договора. Любой гражданско-правовой договор содержит определенные условия, при наличии которых он считается заключенным.

О.А. Красавчиков полагает, что необходимо вести речь и об условиях договора, и о правах и обязанностях, составляющих содержание правоотношения (которое возникло из договора), и о пунктах, образующих содержание текста договора. Он утверждает, что содержание договора – это система тех условий, на которых он заключен¹.

Г.С. Демидова указывает, что в соответствии с п. 4 ст. 421 ГК РФ условия договора определяются по усмотрению сторон, кроме случаев, когда содержание соответствующего условия предписано законом или иными правовыми актами².

Гражданско-правовой договор состоит из существенных и несущественных условий. Для того, что бы договор считался заключенным, стороны должны согласовать все его существенные условия. В случае если стороны не смогут достичь по ним согласия, договор считается незаключенным.

Законодатель в п. 1 ст. 432 ГК РФ закрепил перечень существенных условий, к которым относятся: условие о предмете договора; условия, которые названы в законе или иных правовых актах как существенные или необходимые для договоров данного вида; условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение.

Рассмотрим существенные условия для договора страхования. Законодатель относит договор страхования к особым видам гражданско-правовых договоров, в связи с чем указывает исчерпывающий перечень существенных условий как для личного, так и для имущественного страхования. В соответствии с действующим законодательством к существенным условиям договора личного страхования относятся: застрахованное лицо, страховой случай

(событие, на случай наступления которого в жизни застрахованного лица осуществляется страхование), размер страховой суммы и срок действия договора. Как видим, в ГК РФ не указана среди существенных условий договора страхования.

Рассмотрим каждое из этих существенных условий договора личного страхования. Начнем с самого важного, отличающего данный договор от других видов договоров страхования.

Соглашение о застрахованном лице достигается сторонами в момент заключения договора. Сведения о застрахованном лице указываются в страховом полисе и в договоре личного страхования. Данное условие является спецификой именно договора личного страхования, так как без указания застрахованного лица договор не имеет смысла. Подробнее вопрос о застрахованном лице рассматривается в первом параграфе третьей главы.

Следующим существенным условием договора личного страхования является страховой случай. Страховым случаем в соответствии с п. 2 ст. 9 Закона об организации страхового дела в РФ признается совершившееся событие, предусмотренное договором страхования или законом, с наступлением которого возникает обязанность страховщика произвести страховую выплату страхователю, застрахованному лицу, выгодоприобретателю или иным третьим лицам.

В качестве страховых случаев могут выступать не только негативные события (причинение вреда жизни и здоровью, болезнь гражданина), но и позитивные (достижение определенного возраста – совершеннолетия, бракосочетание, наступление иных событий в жизни граждан)³. Данные события (как негативные, так и позитивные) страхуются по договорам личного страхования в зависимости от его вида (рисковые и накопительные).

Следует отметить, что страхователь при заключении договора должен внимательно изучить правила страхования в части описания страхового случая, так как в них содержатся

исключения, что не является страховым случаем, а при наступлении события, которое по договору не относится к страховому случаю, освобождает страховщика от выплаты.

Далее стороны должны согласовать страховую сумму. Так как страхуемые интересы не подлежат денежной оценке, согласно ст. 947 ГК РФ страхователь и страховщик самостоятельно, по своему усмотрению, определяют страховую сумму, указав ее в договоре.

Для предоставления защиты по договору личного страхования нет специального требования в денежной оценке причиненного вреда. По мнению Ю.Б. Фогельсона, для предоставления защиты не требуется, чтобы вред имел денежную оценку⁴. Это важнейшая отличительная особенность договора личного страхования.

Справедливо отмечал С. Э. Саркисов, утверждая, что страховая сумма, представляющая собой максимальный предел вознаграждения со стороны страхового предприятия, исчисляется на основании оценки страхового объекта.⁵ Страховая выплата при личном страховании именуется страховой суммой. Понятие «страховая сумма» в российском страховом законодательстве имеет еще одно значение: применительно к договору имущественного страхования о ней говорится как о сумме, в пределах которой страховщик обязуется выплатить страховое возмещение. В свою очередь понятие «страховая сумма» может означать не только то, что выплачивает страховщик застрахованному лицу при личном страховании, но и тот размер, в котором застрахован объект страхования. Совершенно очевидно, что подобное «многоязычие» российского страхового законодательства лишь запутывает пользователей закона.

В первоначальной редакции Закона об организации страхового дела, который назывался Законом «О страховании», страховая выплата при личном страховании именовалась страховым обеспечением. Это более точно, на наш взгляд, отображает как сущность самой страховой выплаты в частности, так и сущность самого личного страхования в целом. Считаем целесообразным возвращение термина «страховое обеспечение» применительно к договору личного страхования. Следует отметить, что никакая сумма не может оценить причиненный ущерб здоровью, а может лишь обеспечить материальной поддержкой.

При личном страховании страховая сумма определяется сторонами по их усмотрению. Правда, здесь возникает вопрос: а как

быть при обязательном страховании? Гражданский кодекс Российской Федерации устанавливает, что при обязательном страховании определяются законом лишь минимальные размеры страховых сумм (п. 3 ст. 936 ГК РФ), и предоставляет страховщику право отказаться от заключения договора обязательного страхования на условиях, предложенных страхователем (п. 2 ст. 927 ГК РФ), указывая, что договор личного страхования является публичным договором.

Из этого можно сделать следующие выводы. Во-первых, установленный законом размер страховой суммы при обязательном личном страховании обязателен для сторон договора страхования лишь в части своего минимального размера. Поэтому страхователь, на которого возложена обязанность личного страхования третьего лица, обязан осуществить данное страхование на страховую сумму, которая не может быть меньше установленной законом.

Во-вторых, для страховщика установление закона о размере страховой суммы при обязательном личном страховании является обязательным лишь в части минимального размера. Однако если в своих правилах по данному виду страхования он придерживается большей суммы, чем это предусмотрено законом, то он не вправе отказать в заключении договора любому обратившемуся к нему страхователю на условиях данного размера страховой суммы.

Таким образом, при личном страховании размер страховой суммы (как показатель, на какую сумму застрахован объект страхования) может быть каким угодно большим и не ограничивается ни соображениями убытка, который понес страхователь в результате причинения ему вреда, ни сопоставлением степени одного вреда с другим вредом, причиненным личности застрахованного лица.

Следующим существенным условием договора личного страхования является срок действия договора личного страхования.

Срок действия договора имеет особое значение при согласовании условий, так как в договорах личного страхования указываются два периода: первый – это срок действия договора, который начинается с момента вступления договора личного страхования в юридическую силу; второй – период страховой защиты. Законодатель связывает момент вступления договора в силу с осуществлением оплаты страхового взноса. Данный вопрос был раскрыт при рассмотрении юридических характеристик договора личного страхования в пара-

графе втором главы первой настоящего исследования.

Проанализировав вышеуказанные и содержащиеся в гражданском законодательстве существенные условия, можно увидеть, что их перечень является неполным. По моему мнению, его необходимо дополнить условием о цене.

Как видим, в ст. 942 ГК РФ не указано важнейшее существенное условие договора личного страхования, которое присуще всем возмездным гражданско-правовым договорам, – условие о размерах страховой премии, порядке и сроках ее уплаты в случаях, когда в договоре не установлен момент его вступления в силу.

Согласно п. 1 ст. 957 ГК РФ договор страхования, в котором не определен момент его вступления в силу, вступает в силу с момента уплаты премии или первого взноса. В данной ситуации невозможно определить, вступил ли договор страхования в силу при уплате суммы меньшей, чем страховая премия. Поэтому для устранения сомнений необходимо согласовывать условие о порядке и сроке уплаты премии.

Получается, что если стороны заключили договор личного страхования без указания его срока, т. е. без указания его существенного условия, а также без указания размера страхового взноса, то такой договор считается незаключенным и, соответственно, не имеющим правовых последствий. Считаю необходимым в данной ситуации включить размер страхового взноса в перечень существенных условий договора.

В научной литературе часто встречается мнение, что существенные условия договора личного страхования перечислены в п. 2 ст. 942 ГК РФ в полном объеме, этот перечень является исчерпывающим и достижение соглашения по этим условиям делает договор страхования заключенным⁶.

Данный подход нельзя считать правильным, так как само понятие договора личного страхования содержит обязанность уплаты страхователем страховой премии.

Вопрос о включении в перечень существенных условий договора личного страхования условия о страховой премии, т. е. условия о цене оказался дискуссионным. Некоторые авторы, полагаясь на ст. 942 ГК РФ, где нет упоминания о страховой премии, приходят к выводу, что это условие не является существенным⁷. Другие утверждают, что условие о

цене – существенное условие любого возмездного договора⁸.

Вторая точка зрения представляется нам более приемлемой. Личное страхование является коммерческой деятельностью, для которой характерна плата за страхование, выступающая доходом страховой организации. Важным является и то, что уплата страховой премии согласно ст. 957 ГК РФ является фактором, который вводит договор страхования в силу. А как быть с договорами, в которых не установлен момент его вступления в силу? Как было ранее отмечено, договор не вступит в силу без оплаты страховой премии.

Законодатель, определяя понятие договора личного страхования, закрепил, что страхование осуществляется «за обусловленную договором плату (страховую премию)». Можно сделать вывод, что если плата за страхование не обусловлена договором (размер платы в нем не оговорен), то страхование не может состояться. Необходимо отметить, что страхование является платной услугой, бесплатного страхования не существует. Страховые резервы формируются за счет страховых премий, из которых производится выплата страхового обеспечения. В этом заключается сущность обеспечения гарантий платежеспособности страховщика.

Если не будет страховых премий, то не будет источника, за счет которого страховщик будет осуществить страховую защиту. Таким образом, условие о страховой премии должно быть существенным условием договора страхования.

Обратившись к зарубежному законодательству, мы увидим, например, что ст. L112-4 Страхового кодекса Франции, излагающая положение о страховом полисе и определяя перечень содержащихся в нем условий, называет и условие о страховой премии⁹.

Как было ранее отмечено, договор личного страхования является возмездным, а цена есть существенное условие любого возмездного договора. Проанализировав изложенное, можно сделать вывод: во-первых, в договорах, в которых отсутствует срок его действия, необходимо установление страхового взноса; во-вторых, договор личного страхования не является безвозмездным, а страховой взнос (цена договора) является неотъемлемым элементом возмездного договора.

С учетом перечисленных обстоятельств необходимо дополнить п. 2 ст. 942 ГК РФ следующими существенными условиями: о цене договора (страховой премии) и о порядке и

сроках ее уплаты в случаях, когда в договоре не установлен момент его вступления в силу.

Закрепление данного положения обеспечит финансовую устойчивость страховщика. Четко установленный размер страховой премии и ее своевременная оплата способствуют защите прав страхователя как слабой стороны договора. За счет обеспечения финансовой устойчивости страховщика обеспечивается принцип защиты слабой стороны договора личного страхования.

В заключение отметим, что уточнение положений о существенных условиях договора личного страхования может стать одним из конкретных направлений совершенствования гражданско-правового регулирования договора личного страхования в России.

¹ Красавчиков О.А. Гражданско-правовой договор: Понятие, содержание и функции // Антология уральской цивилистики. 1925–1989 : сб. ст. – М. : Статут, 2001. – С. 172.

² Демидова Г.С. К вопросу о понимании содержания договора страхования // Юрист. 2006. № 10. С. 79.

³ Фогельсон Ю.Б. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации : В 3 т. / под ред. Т.Е. Абовой, А.Ю. Кабалкина. М. : Юрайт-Издат, 2006. Т. 2. С. 153.

⁴ Фогельсон Ю.Б. Введение в страховое право. М. : БЕК, 1999. С. 31–32.

⁵ Саркисов С.Э. Личное страхование. М. : Финансы и статистика, 1996. – С. 43.

⁶ Гражданское право : В 2 т. / под ред. В.В. Залесского. М. : Инфра-М, 1998. Ч. 2: Обязательственное право. С. 477.

⁷ Гражданское право : В 3 ч. / под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. М. : Проспект, 1998. Ч. 2. С. 511.

⁸ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой / В.А. Егiazаров, В.В. Залесский, Н.И. Клейн, И.М. Кузнецова и др. ; отв. ред.: О.Н. Садиков; гл. ред.: М.Ю. Тихомиров. М. : Юринформцентр, 1996. С. 412; Шихов А.К. Страхование : учеб. пособие. 3-е изд., перераб. и доп. М. : Юстицинформ, 2003. С. 119.

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006073984>

Список цитируемой литературы:

1. Красавчиков О.А. Гражданско-правовой договор: Понятие, содержание и функции // Антология уральской цивилистики. 1925–1989 : сб. ст. М. : Статут, 2001.

2. Демидова Г.С. К вопросу о понимании содержания договора страхования // Юрист. 2006. № 10.

3. Фогельсон Ю.Б. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации : В 3 т. / под ред. Т.Е. Абовой, А.Ю. Кабалкина. М. : Юрайт-Издат, 2006. Т. 2.

4. Фогельсон Ю.Б. Введение в страховое право. М. : БЕК, 1999.

5. Саркисов С.Э. Личное страхование. – М. : Финансы и статистика, 1996.

6. Гражданское право : В 2 т. / под ред. В.В. Залесского. – М. : Инфра-М, 1998. Ч. 2: Обязательственное право.

7. Гражданское право : В 3 ч. / под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. – М. : Проспект, 1998. – Ч. 2.

8. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой / В.А. Егiazаров, В.В. Залесский, Н.И. Клейн, И.М. Кузнецова и др. ; отв. ред.: О.Н. Садиков; гл. ред.: М.Ю. Тихомиров. М. : Юринформцентр, 1996. С. 412; Шихов А.К. Страхование : учеб. пособие. 3-е изд., перераб. и доп. М. : Юстицинформ, 2003.

The list of the quoted literature:

1. Krasavchikov O. A. Civil contract: Concept, content and functions // anthology of the Ural civil law. 1925-1989 : collection of articles – M. : Statut, 2001. – P. 172.

2. Demidova G. S. To the question of understanding the content of the insurance contract // Lawyer. – 2006. – № 10. – P. 79

3. Fogelson, J. B. commentary on the Civil code of the Russian Federation : In 3 t. / under the editorship of I.e. Abowei, A. Y. Kabalkin. – M.: Yurayt-Published, 2006. – Vol. 2. – P. 153.

4. Fogelson, J. B. Introduction to insurance law. M. : BECK, 1999. – P. 31-32.

5. Sarkisov S. E. Personal insurance. Moscow : Finance and statistics, 1996.

6. Civil law : In 2 t. / under the editorship of V. V. Zalessky. M. : Infra-M, 1998. – Part 2: Obligation law. – P. 477.

7. Civil law : At 3 a.m. / under the editorship of A. P. Sergeyeva, Yu. K. Tolstoy. M. : Prospect, 1998. – Part 2.

8. Commentary to the Civil code of the Russian Federation, part one / V. A. Egiazarov, V. V. Zalessky, N. So. Klein, I. M. Kuznetsova, etc.; resp. edited by: O. N. Gardens; ed.: M. Ju. Tikhomirov. – M. : Yurinformtsentr, 1996. – P. 412; Shikhov AK Insurance law : studies. benefit. – 3rd ed., Rev. and extra – M. : Yustitsinform, 2003.

9.https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006073984 (дата обращения 15.04.2019)

9.https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006073984 (accessed 15.04.2019).

ИСК О ПРИЗНАНИИ ПРАВА КАК СПОСОБ ЗАЩИТЫ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНЫХ ПРАВ

CLAIM FOR RECOGNITION OF THE RIGHT AS A MEASURE TO PROTECT THE INTELLECTUAL RIGHTS

Захаренко Д. С.,

доцент кафедры гражданского права

Кубанского государственного университета (г. Краснодар)

кандидат юридических наук

Zakharenko D. S.,

Assistant Professor, PhD in Law,

Civil Law Department, Kuban State University

Ключевые слова: требование о признании права, защита интеллектуальных прав, исключительное право, право преждепользования, доменное имя.

Аннотация: в статье поднята проблематика иска о признании прав как малоизученного способа защиты интеллектуальных прав. Исследована самостоятельность данного иска и его взаимосвязь с другими способами защиты интеллектуальных прав. На основе анализа судебной практики выделены наиболее часто встречающиеся категории споров о признании права и обозначена их специфика.

Keywords: claim for recognition of the right, intellectual right protection, exclusive right, rights of prior use, domain name.

The summary: The article considers the issue of recognition of the rights as a less examined way of protecting intellectual rights. The author proves the autonomy of this lawsuit and correlates it with other ways of protecting. During the analysis of judicial practice the most frequent categories of disputes on the recognition of rights are identified and their specificity is studied.

Иски о признании права не изучены детально в цивилистике в качестве способа защиты интеллектуальных прав. Отчасти это вызвано тем, что, как правило, такая категория споров возникает «на почве несанкционированного использования объектов»¹. Поэтому ученые отдают предпочтение изучению вопросов ответственности на незаконное использование интеллектуальной собственности и практики о взыскании убытков, компенсации и т.д.

Вместе с тем, требование о признании права является самостоятельным способом защиты интеллектуального права, имеющим свою специфику, и нуждается в должной научной проработке.

В настоящей работе мы преследуем цель изучить, является ли на практике иск о признании интеллектуального права самостоятельным способом защиты либо может быть

заменен другим гражданско-правовым иском, а также связаны ли истец и ответчик отношениями либо абсолютными отношениями, что, безусловно, влияет на характер искового требования. На наш взгляд, исследование данного аспекта позволит лучше разобраться в возможностях защиты интересов авторов и правообладателей.

Цивилисты обращают внимание на универсальный характер исследуемого способа защиты, поскольку он может быть использован для защиты как имущественных, так и неимущественных, и иных прав субъекта². Формально закон упоминает этот способ только для защиты исключительного права и неимущественных прав субъекта (ст. 1251, 1252 Гражданского кодекса РФ, далее ГК РФ). Анализ судебной практики позволяет сделать вывод, что в зависимости от категории интеллекту-

ального права признание права будет иметь свои особенности.

В ходе анализа судебной практики по исследуемому иску мы выделили несколько групп споров. Первая и наиболее часто встречающаяся группа связана с делами о незаконном использовании объектов интеллектуальной собственности, когда происходит отрицание либо непризнание права правообладателя, в результате чего нарушаются его права. В таком случае правообладатель требует по суду признания исключительного права на объект, и попутно использует иные способы защиты, например, в виде требований о пресечении действий, нарушающих право, возмещении убытков, об изъятии материального носителя, о публикации решения суда о допущенном нарушении с указанием действительного правообладателя и т.п.

Так, по одному из дел (Постановление Суда по интеллектуальным правам от 27.03.2017 № С01-52/2017 по делу N А40-43542/2016) каждая из сторон спора предъявила в суд требование о признании исключительного права на караоке-файл. Попутно заявлено требование об устранении нарушения исключительного права: не указывать правообладателю-2 себя в качестве обладателя исключительных авторских прав на караоке-файл. Данное дело примечательно тем, что поднимается вопрос о принадлежности исключительного права на законно созданное правообладателем-2 в рамках лицензионного договора производное произведение (караоке-файл) путем переработки оригинального музыкального произведения, принадлежащего Правообладателю-1. Последний как обладатель прав на оригинальное произведение полагал, что поскольку истек срок действия лицензионного договора об использовании оригинального произведения, то ему принадлежат права на производное произведение.

В рамках данной категории споров каждая из сторон должна привести доказательства принадлежности именно ей права на объект. Правообладатель-1 аргументировал свою позицию только истечением лицензионного договора, что не является доказательством права на новый объект авторских прав. Суд правильно обратил внимание, что ему следовало бы привести доказательства того, что исключительное право на производное произведение возникло именно у него. Например, что создано по его заказу. В конце концов, правообладатель мог приводить доказательства, что он принимал участие в создании караоке-файла, чтобы хотя бы претендовать на соавторство.

Зато правообладатель-2 со ссылкой на п. 2 ст. 1259, п.1, 3, 4 ст. 1260 ГК РФ обозначил, что авторские права на правомерно созданное им своими силами производное произведение охраняются как права на самостоятельные объекты авторских прав независимо от охраны прав авторов оригинального произведения. Поэтому суд принял позицию правообладателя-2 и отметил, что довод правообладателя-1 о том, что по истечении действия лицензии права на переработанное произведение должны переходить к правообладателю оригинального произведения, является ошибочным, основан на неправильном толковании норм материального права.

Казалось бы, в нашем примере стороны связаны относительными правоотношениями в рамках заключенного лицензионного договора. Однако спор возникает по поводу самостоятельного объекта, не являвшегося самостоятельным предметом лицензионного договора. В такой ситуации обоснованно выбирается в качестве основного требования именно признание исключительного права. На наш взгляд, замена иным требованием не представляется возможным.

Полагаем, что не всегда иск о признании исключительного права подается правообладателем при наличии спора о принадлежности объекта кому-либо. Приведем проблемный практический пример. Несколько лиц являются наследниками права на товарный знак. В соответствии с российским законодательством получив свидетельство о праве на наследство наследникам надлежит обращаться в Роспатент с соответствующим заявлением о регистрации перехода исключительного права, руководствуясь нормами Приказа Минэкономразвития России от 30.09.2015 № 707. Предположим ситуацию, что из нескольких наследников только один имеет статус индивидуального предпринимателя. Т.е. только он может зарегистрировать на себя переход исключительного права согласно положениям ст. 1478 ГК РФ. Но для совершения такого акта предстоящим действием наследников будет подписание ими документа о разделе имущества. По различным причинам другие наследники могут уклоняться от подписания соглашения с уполномоченным наследником. Мы согласны с мнением ученых, предлагающих в такой ситуации обращаться в суд с иском о признании за конкретным наследником исключительного права на товарный знак с выплатой денежной компенсации другим наследникам³. Тогда основанием для регистрации перехода права на товарный знак в Роспатенте

будет являться судебное решение. Однако эта ситуация прямо законом не регулируется, что, как представляется, является пробелом. Обратим внимание, что в рассмотренной ситуации стороны также не связаны относительными отношениями.

Вторая группа исков о признании права, которая была нами выделена, связана с признанием за правообладателем не исключительного, а иного права, например, права преждепользования (ст. 1361 ГК РФ) или права послепользования (ст. 1400 ГК РФ) на объект патентного права. Такого рода дела споры встречаются на практике и прямо обозначаются законодателем в ст. 1406 ГК РФ. Как правило, такие иски подаются в качестве встречных в ответ на иски о нарушении исключительного права на объект, выразившееся в незаконном использовании объекта без согласия правообладателя и без выплаты вознаграждения (см., например, Определение Верховного Суда РФ от 29.06.2017 № 305-ЭС17-7393 по делу № А40-189533/2014).

В исках об установлении права преждепользования требование связано с возможностью дальнейшего безвозмездного использования объекта патентного права без расширения объема такого использования. В п. 28 Обзора судебной практики по делам, связанным с разрешением споров о защите интеллектуальных прав, утвержденного Президиумом Верховного Суда РФ 23.09.2015, отмечается, что может быть подан иск об установлении права преждепользования. Причем право возникает не в связи с решением суда, а поскольку соблюдены требования ст. 1361 ГК РФ. Из чего следует вывод, что суд только признает право, которое уже есть у лица. Т.е. иски об установлении права также могут быть отнесены к категории исков о признании права. Также отметим, что стороны данной группы споров не связаны какими-либо относительными отношениями.

В судебной практике выработан подход, что при установлении права преждепользования в судебном процессе установлению и доказыванию подлежат следующие обстоятельства: а) использование заявителем решения, тождественного запатентованному решению; б) независимость создания тождественного решения; в) добросовестность использования решения; г) использование или приготовление к использованию тождественного решения на территории России до даты приоритета запатентованного объекта; д) объем преждепользования (см., например, Определение ВАС РФ

от 05.03.2012 № ВАС-1762/12 по делу № А23-5073/09Г-16-268).

Чтобы установить тождество суды назначают патентоведческую экспертизу. Однако результаты экспертизы могут показать, что лицо создает новый объект, используя элементы запатентованного, т.е. по сути создает зависимый объект, но не получая при этом согласия правообладателя (ст. 1358.1 ГК РФ). Помимо нарушения п. 2 ст. 1358.1 ГК РФ такие действия могут быть восприняты судом как недобросовестные, нарушающие требования антимонопольного законодательства (п. 9 ст. 4, ст. 14.5 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»). В таком случае действия нарушителя признаются недобросовестной конкуренцией, т.к. направлены на незаконное получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности с возможным причинением убытков правообладателю зарегистрированного объекта патентного права (см., например, Решение Рязанского УФАС России от 08.10.2014 по делу № 252/2013-М/Т).

Суды обращают внимание, что в данной категории споров доказыванию подлежит факт использования ответчиком тождественного технического решения в выпускаемой и реализуемой продукции до даты приоритета изобретения, содержащего все существенные признаки изобретения, патент на который принадлежит истцу либо осуществлением действий, свидетельствующих о приготовлении к такому использованию (см., например, Определение Верховного Суда РФ от 20.12.2018 № 309-ЭС18-21032 по делу № А71-13515/2017). Аналогичные факты надлежит доказывать и в делах об установлении права послепользования, однако уже в период, когда спорный патент прекратил свое действие (см., например, Постановление Суда по интеллектуальным правам от 20.11.2018 № С01-660/2018 по делу № А40-40704/17).

Третья группа споров, которая, на наш взгляд, напрямую перекликается с требованиями о признании права, связана с признанием права у конкретного лица недействительным или отсутствующим. Схожая практика имеется в делах о защите вещных прав. Так, п. 52 Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 10, Пленума ВАС РФ № 22 от 29.04.2010 указывается, что при невозможности защиты права лица путем признания права, когда, например, право собственности на один и тот же объект недвижимости зарегистрировано за разными лицами, оспаривание зарегистрированного права может быть осуществлено пу-

тем предъявления иска о признании права отсутствующими.

В спорах об интеллектуальных правах подобного рода претензии к состоявшейся государственной регистрации объекта, по сути, являются требованием о признании права за конкретным лицом. Раз оно требует признать недействительным патент (государственную регистрацию объекта), то претендует на указание себя в качестве правообладателя (выдачу нового патента на свое имя) и отстаивает свое право на использование объекта.

Так, по одному из дел истец обратился в Суд по интеллектуальным правам с иском о признании его единственным автором полезной модели по патенту № __, о признании недействительным патента Российской Федерации на полезную модель в части указания в качестве соавтора гражданина А. с выдачей нового патента на полезную модель с указанием в качестве патентообладателя истца. По большому счету в данном деле поднят вопрос об аннулировании соавторства и признании права авторства единолично за истцом. Поэтому доказыванию подлежал факт отсутствия творческого участия в создании иными лицами объекта, как необходимого условия признания автором (ст. 1228 ГК). Также суд исследовал, было ли создание полезной модели служебным объектом, т.е. по заданию работодателя или в связи с выполнением работником своей трудовой функции (ст. 1370 ГК РФ). В рамках рассматриваемого дела суд исходил из презумпции авторства лица, указанного в качестве такового в патенте (ст. 1347 ГК РФ). Кроме того материалами дела было подтверждено, что спорный объект является служебным. Также действия истца по оспариванию патента имеют признаки заведомо недобросовестного осуществления прав, подача иска была обусловлена наличием корпоративного конфликта между истцом и ответчиками, единственной его целью является причинение вреда указанному ответчику (отсутствие иных добросовестных целей). По мнению суда, злоупотребление правом со стороны истца носит достаточно очевидный характер (ст. 10 ГК РФ), поэтому суд в удовлетворении иска отказал (Решение Суда по интеллектуальным правам от 18.07.2017 по делу № СИП-775/2016).

В подобных спорах стороны могут быть связаны относительными отношениями, например, трудовым договором. Однако требования истцов не вытекают из нарушения договора, а направлены именно на оспаривание наличия права у контрагента.

В качестве самостоятельной четвертой группы исков хотелось бы выделить иски о признании преимущественного права регистрации (права использования) доменного имени. Последнее прямо не охраняется законом в качестве объекта интеллектуальной собственности, однако его регистрация и использование тесно примыкает к правоотношениям в сфере реализации исключительных прав. На сегодняшний день доменное имя упоминается в нормах ч. 4 ГК РФ в связи с вопросами добросовестности регистрации доменных имен с размещением в нем средства индивидуализации конкретного правообладателя (пп.5 п. 2 ст. 1484, пп.4 п. 2 ст. 1519 ГК РФ).

При рассмотрении такого рода споров суды, ссылаясь на ст. 10 bis Парижской конвенции об охране промышленной собственности 1883 г. применяют в качестве обычая Единообразную политику по разрешению споров в связи с доменными именами, одобренную Интернет-корпорацией по присвоению названий и номеров (ICANN) (далее Политика)⁴. Лицо, требуя признания именно за ним права использования доменного имени, должно доказать, что оно правомерно использует в доменном имени обозначение сходное с товарным знаком третьего лица, поскольку его право возникло ранее даты приоритета товарного знака.

Однако, как правило, судебная практика пестрит обратными примерами, когда правообладатель требует защиты своего права на товарный знак в связи с его неправомерным использованием в доменном имени, т.е. требует установить запрет использования доменного имени и аннулировать его регистрацию. Ответчик должен представить суду доказательства использования им спорного доменного имени с целью добросовестного предоставления неоднородных товаров и услуг либо некоммерческого использования этого доменного имени, в противном случае действия будут расценены как недобросовестные (Определение Верховного Суда РФ от 13.09.2017 № 305-ЭС17-12693 по делу № А40-99292/2016).

В судебной практике также встречаются примеры, когда лицо регистрирует доменное имя сходное до степени смешения с зарегистрированным товарным знаком третьего лица, при этом при возникновении спора инициирует процедуру получения товарного знака на тождественный товарный знак и требует его признания по суду (см., например, Определение ВАС РФ от 23.05.2014 № ВАС-6110/14 по делу № А40-52185/2011). В таких ситуациях суды, руководствуясь п. 62 Постановления

Пленума Верховного Суда РФ № 5, Пленума ВАС РФ № 29 от 26.03.2009, квалифицируют действия истца как злоупотребление правом, и отказывают лицу в защите его права на товарный знак на основании ст. 10 ГК РФ.

Подводя итог проведенному исследованию, отметим, что на сегодняшний день иски о признании права занимают прочное место в системе способов защиты интеллектуальных прав. Приведенные практические примеры показали, что решить спор между правообладателями возможно путем подачи именно иска о признании интеллектуального права. Поэтому требуется дальнейшее теоретическое и практическое изучение данного способа защиты, в том числе в связи с необходимостью достижения баланса интересов авторов и правообладателей.

Список цитируемой литературы:

1. Богданова О.В. Защита интеллектуальных авторских прав гражданско-правовыми способами: монография. М., 2017.
2. Гафиатуллина Т.С. О принципе добросовестности и его влиянии на гражданские правоотношения при рассмотрении споров о защите прав на товарный знак, связанных с администрированием доменных имен // Арбитражные споры. 2013. № 2. С. 5 - 16.
3. Гончарова Я.А. Способы защиты интеллектуальных прав на аудиовизуальные произведения в сети Интернет, применяемые независимо от вины нарушителя // ИС. Авторское право и смежные права. 2018. № 2.
4. Городисская Е.Ю. Наследование прав на товарный знак // Закон. 2014. № 5. С. 78 - 81.

¹ Богданова О.В. Защита интеллектуальных авторских прав гражданско-правовыми способами: монография. М., 2017.

² Гончарова Я.А. Способы защиты интеллектуальных прав на аудиовизуальные произведения в сети Интернет, применяемые независимо от вины нарушителя // ИС. Авторское право и смежные права. 2018. № 2.

³ Городисская Е.Ю. Наследование прав на товарный знак // Закон. 2014. № 5. С. 79.

⁴ Гафиатуллина Т.С. О принципе добросовестности и его влиянии на гражданские правоотношения при рассмотрении споров о защите прав на товарный знак, связанных с администрированием доменных имен // Арбитражные споры. 2013. № 2. С. 10.

The list of the quoted literature:

1. Bogdanova O.V. Protection of intellectual copyright by civil law methods: monograph. M., 2017.
2. Gafiatullina T.S. On the principle of good faith and its impact on civil law relations in the consideration of disputes over the protection of trademark rights related to the administration of domain names // Arbitration disputes. 2013. № 2. P. 5 - 16.
3. Goncharova Ya.A. Ways to protect intellectual property rights on audiovisual works on the Internet, used regardless of the fault of the offender // IP. Copyright and related rights. 2018. № 2.
4. Gorodisskaya E.Yu. Inheritance of rights to a trademark // Law. 2014. № 5. P. 78 - 81.

ИЗМЕНЕНИЕ И ПРЕКРАЩЕНИЕ ДОГОВОРА ПОЖИЗНЕННОГО СОДЕРЖАНИЯ С ИЖДИВИЕНИЕМ СКВОЗЬ ДЕЙСТВИЯ ПРИНЦИПОВ ОБЯЗАТЕЛЬНОСТИ И ВЕЩНОГО ПРАВА

Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта
№ 18-011-00621

CHANGE AND TERMINATION OF THE CONTRACT OF LIFETIME SUPPORT WITH MAINTENANCE THROUGH THE ACTIVITY OF THE PRINCIPLES OF OBLIGATORY AND PROPERTY RIGHT

The research is executed with financial support of the Russian Federal Property Fund within scientific project
No. 18-011-00621

Мигачева А. Ю.

доцент кафедры гражданского права

ФГБОУ ВО «Кубанский государственный университет»,

кандидат юридических наук, доцент

Migacheva An. Ju.,

Associate Professor

of Dept. of Civil Law of Kuban State University

Candidate of Law, Associate Professor

Ключевые слова: пожизненное содержание с иждивением, принципы вещного права, принципы обязательственного права, расторжение договора пожизненного содержания с иждивением, изменение договора пожизненного содержания с иждивением.

Аннотация: В статье высказывается предположение о том, что особенности изменения и прекращения договора пожизненного содержания с иждивением обусловлены спецификой самого договора, который создаёт как обязательственно-правовой, так и вещно-правовой эффекты. Автором показаны недостатки правового регулирования и предлагаются пути их устранения с учётом требований принципов как обязательственного, так и вещного права.

Keywords: contract of lifetime support with maintenance, principles of property law, principles of liability law, termination of a contract of lifetime support with maintenance, amendment of a contract of lifetime support with maintenance.

The summary: The article suggests that the specifics of changing and terminating of a contract of lifetime support with maintenance are due to the specifics of the contract itself, which creates both binding legal and proprietary effects. The author shows the non-sufficiency of legal regulation and suggests ways to eliminate them, considering the requirements of the principles of both obligation and real right.

Договор пожизненного содержания с иждивением входит в группу обязательств, направленных на возмездную передачу имущества в собственность. Однако в отличие от иных договорных типов данной группы, отношения, вытекающие из пожизненного содержания с иждивением, носят длящийся, зачастую длительный характер, отличаются доверительностью, алеаторностью, направленностью на обеспечение потребности не только в денежных средствах, но и в уходе. В договоре

пожизненного содержания с иждивением воплощена уникальная правовая конструкция, которая, с одной стороны, позволяет вовлечь в оборот недвижимое имущество, а с другой – удовлетворить потребность граждан в содержании. При этом рассматриваемый договор порождает как обязательственный эффект, выражающийся в наделении участников правами и обязанностями должника и кредитора, так и вещный, состоящий в возникновении у гражданина, проживающего в жилом помещении на

основании договора пожизненного содержания с иждивением, права пользования им, которое традиционно характеризуют как ограниченное вещное право¹. Указанная специфика не могла не сказаться на правилах об изменении и расторжении договора пожизненного содержания с иждивением.

В силу п. 1 ст. 450 Гражданского кодекса РФ (далее – ГК РФ) изменение и расторжение договора возможны по соглашению сторон, если иное не предусмотрено ГК РФ, другими законами или договором. Положения ГК РФ о договоре пожизненного содержания с иждивением не закрепляют возможность плательщика или получателя ренты в одностороннем порядке изменять условия договора.

Вместе с тем, из положений ГК РФ следует, что стороны договора пожизненного содержания с иждивением могут изменить форму и объем содержания. Порядок их изменения урегулирован ст. 603 ГК РФ, в которой закреплено, что возможность замены предоставления содержания с иждивением в натуре выплатой в течение жизни гражданина периодических платежей в деньгах должна быть предусмотрена договором пожизненного содержания с иждивением. Согласно п. 1 ст. 452 ГК РФ соглашение об изменении договора совершается в той же форме, что и договор. Договор пожизненного содержания с иждивением заключается в нотариальной форме, следовательно, и соглашения об изменении этих договоров должны быть совершены в нотариальной форме. Привлечение нотариуса для удостоверения договоров пожизненного содержания с иждивением – положительный аспект гражданско-правового регулирования данных сделок. Учитывая социальную направленность договора, нотариус должен обращать особое внимание на ясное формулирование условий договора², тщательно разъяснять их смысл сторонам, проверить сформировалась ли воля на изменение условий свободно. Полагаем, что строго формальная квалифицированная письменная форма договора пожизненного содержания с иждивением, а также соглашений о его изменении и прекращении, предусмотрена законодателем не только по причине того, что он оформляет переход права собственности на недвижимое имущество, но и потому, что может привести к возникновению или прекращению вещного права, а как известно, основой вещно-правового регулирования является идея о том, что вещные права должны возникать, реализовываться и прекращаться по основаниям и в порядке, предусмотренном законом.

Правила ГК РФ об изменении условий договора пожизненного содержания с иждивением последовательно реализуются и в судебной практике. В одном из Определений Судебной коллегии по гражданским делам Верховного суда РФ разъяснено, что, если договором пожизненного содержания с иждивением предусмотрена возможность замены предоставления содержания в натуре на ежемесячные выплаты только по желанию получателя ренты, такая замена возможна лишь при наличии выраженного последним волеизъявления³.

Норма о невозможности одностороннего изменения формы и объема содержания по договору пожизненного содержания с иждивением реализует один из основных принципов обязательственного права – принцип надлежащего исполнения обязательств. В соответствии с положениями ст. ст. 309, 310 ГК РФ обязательства должны исполняться надлежащим образом в соответствии с условиями обязательства и требованиями закона, иных правовых актов. Кроме того, в приведенных правилах воплощена идея, заложенная в выделяемом в цивилистике принципе стабильности обязательства, о постоянстве содержания обязательства и невозможности одностороннего его изменения или отказа от исполнения⁴. Вместе с тем, поскольку гражданское право опосредуют имущественные эквивалентно-возмездные отношения, исполнение обязательства не является самоцелью. Для эффективности гражданского оборота значимо, чтобы интерес участников договорных отношений был достигнут, чтобы применяемая договорная конструкция порождала именно те последствия, которые предусмотрены каузой договора. Именно поэтому в нормах ГК РФ можно найти и правила, допускающие в исключительных случаях одностороннее расторжение и изменение договора.

Так, в силу п. 2 ст. 450 ГК РФ допускается изменение или расторжение договора в одностороннем порядке ввиду существенного нарушения договора. Однако п. 2 ст. 605 ГК РФ закрепляет возможность прекращения договорных отношений исключительно при существенном нарушении своих обязательств плательщиком ренты, которое отягощается тем, что получатель ренты вправе потребовать возврата недвижимого имущества, переданного в обеспечение пожизненного содержания, либо выплаты ему выкупной цены. При этом плательщик ренты не вправе требовать компенсацию расходов, понесенных в связи с содержанием получателя ренты. «Иными словами, неблагоприятные последствия существен-

ного нарушения договора для плательщика ренты заключаются не только в том, что при прекращении договора он либо лишится имущества, либо будет вынужден понести затраты на выплату выкупной цены ренты, но и в потере всего, что было уже выплачено в качестве ренты»⁵.

В науке отмечается, что проблема расторжения договора пожизненного содержания с иждивением во многом обусловлена направленностью его действия, которая «связана с предоставлением особого статуса лицу, передавшему жилое помещение под выплату ренты и признаваемого законом заведомо более слабой стороной в обязательстве»⁶. Нормы параграфа 4 гл. 33 ГК РФ очевидно направлены на преимущественную защиту интересов получателя ренты. Такое положение можно объяснить, тем, что под выплату ренты предоставляется недвижимое имущество, чаще всего, жилые помещения, и нормы ГК РФ о пожизненном содержании с иждивением направлены не только на поддержание договорной дисциплины, но и, в случаях возникновения права проживания, на защиту вещных прав получателя ренты, поскольку получением содержания обусловлено прекращение его права собственности на недвижимое имущество.

Вместе с тем, в цивилистике все чаще поднимается проблема защиты прав плательщика ренты, в частности, в связи с возможностью прекращения договора по основаниям, предусмотренным п. 2 ст. 605 ГК РФ.

Так, В. В. Крымкин, например, задается вопросом: «Каким образом плательщик ренты поймет, нарушил ли он существенно или нет условия заключенного договора, когда его «подопечному» не понравится отношение или поведение по отношению к себе? Насколько будут верны и законны доказательства получателя ренты, обвиняющего плательщика ренты в противозаконности и непорядочности его действий?»⁷. Поскольку ни ст. 599 ГК РФ, ни ст. 605 ГК РФ не содержат определения понятия существенного нарушения договора пожизненной ренты, необходимо ориентироваться на нормы гл. 29 ГК РФ. Согласно п. 2 ст. 450 ГК РФ существенным признается такое нарушение договора одной из сторон, которое влечет для другой стороны такой ущерб, что он в значительной степени лишается того, на что был вправе рассчитывать при заключении договора.

Судебные инстанции зачастую признают существенным нарушением ненадлежащее исполнение обязанностей по договору платель-

щиком ренты. При этом законодательство, не учитывая длящийся характер отношений, вытекающих из договора пожизненного содержания с иждивением, не принимает во внимание то обстоятельство, что плательщик ренты мог добросовестно годами исполнять свои обязанности и понести к моменту расторжения договора значительные расходы по его исполнению. Кроме того, обязанность по предоставлению содержания может быть не исполнена и по обстоятельствам, независящим от плательщика ренты. Например, из-за ухудшения материального положения, утраты трудоспособности, болезни и т. д. Интересно, что в ГК РСФСР 1964 г. существовала подобная норма, согласно которой договор купли-продажи жилого дома с условием пожизненного содержания продавца мог быть расторгнут по требованию покупателя, если по независящим от него обстоятельствам его материальное положение изменилось настолько, что он не в состоянии предоставлять продавцу обусловленное содержание (ст. 254 ГК РСФСР). Закрепление правила в современных условиях, безусловно, защитит плательщика ренты, но и откроет ему простор для злоупотреблений.

В настоящее время, вопреки законодательно закрепленному требованию о добросовестном поведении при исполнении обязательств, нередки случаи злоупотребления как раз со стороны получателя ренты. Так, Приморским краевым судом был рассмотрен иск о расторжении договора пожизненного содержания с иждивением, в котором истец ссылался на ненадлежащее исполнение обязанностей плательщиком ренты. Из материалов дела следует, что между истцом и его сыном был заключен нотариально заверенный договор пожизненного содержания с иждивением, по условиям которого отец передал бесплатно в собственность сына земельный участок и размещенный на нем жилой дом, а сын взял на себя обязательство пожизненно содержать отца, обеспечивая его питанием, одеждой, уходом и необходимой помощью, при этом в договоре сторонами было оговорено, что в данном доме, проживают супруга ответчика и сам ответчик.

По делу установлено, что отец по своей инициативе перестал проживать в доме, в котором у него имелась своя комната, осуществлялся необходимый уход в виде приготовления пищи, уборки, стирки вещей, поменяв несколько мест проживания, отказываясь при этом вернуться в дом, оговоренный в договоре как место его постоянного жительства, и принимать денежные средства, которые почтовым переводом направ-

лял ответчик. Отказывая в удовлетворении иска, суд указал, что смена истцом места жительства лишила ответчика возможности исполнять принятые на себя по договору обязательства по обеспечению повседневных потребностей. Полагаем, что при рассмотрении споров, связанных с нарушением условий договора пожизненного содержания с иждивением, подлежит выяснению вопрос о том, не препятствовали ли действия одной из сторон надлежащему исполнению обязательств. Такой подход соответствует и принципу сотрудничества участников гражданских правоотношений. Так, в рассмотренном примере суду надлежало установить, не были ли ответчиком созданы условия, препятствующие комфортному проживанию истца.

Ряд дополнительных проблем возникает в случае удовлетворения потребности в жилье за счет предоставления иного жилого, нежели того, которое передается в собственность плательщику ренты. Прежде всего, если получатель ренты будет заселен в жилое помещение, приобретенное плательщиком ренты по договору найма жилого помещения, то его права проживания должным образом не гарантируются. Например, согласно ст. 687 ГК РФ договор найма жилого помещения может быть расторгнут в судебном порядке по требованию наймодателя в случае невнесения нанимателем платы за жилое помещение за шесть месяцев, если договором не установлен более длительный срок, а при краткосрочном найме в случае невнесения платы более двух раз по истечении установленного договором срока платежа. В такой ситуации получатель ренты по договору пожизненного содержания с иждивением рискует быть выселенным из занимаемого жилого помещения, а в случае недобросовестности плательщика ренты, он может вообще остаться без жилья.

Кроме того, возможна ситуация, когда потребность в жилье будет фактически удовлетворена за счет вселения получателя ренты в отличное от предоставленного в собственность жилого помещения, однако, условия проживания получателя ренты значительно ухудшатся. По нашему мнению, в нормах ГК РФ нужно предусмотреть императивное правило о том, что в результате исполнения обязанности по удовлетворению потребности в жилье, жилищные условия получателя ренты не должны быть ухудшены. При решении данного вопроса нужно исходить из критериев разумности и справедливости. Подобная норма закреплена в Швейцарском обязательственном законе. В частности, в ст. 524 данного закона указано, что кредитор проживает в доме долж-

ника; тот должен обеспечивать ему содержание, которое кредитор вправе ожидать по справедливости в силу стоимости переданного имущества и своего прежнего социального положения. Должник обязан, в частности, обеспечивать кредитору приемлемое проживание и содержание; в случае болезни он должен обеспечить необходимый уход и врачебную помощь⁸.

Согласно ст. 605 ГК РФ плательщик ренты обязан принимать необходимые меры для того, чтобы в период предоставления пожизненного содержания с иждивением использование указанного имущества не приводило к снижению стоимости этого имущества. По сути, данная норма содержит ограничение прав собственника по владению, пользованию имуществом. «Появление данного ограничения необходимо для обеспечения реализации усиливающего защиту иждивенцев правила ст. 605 ГК РФ, которое при существенном нарушении плательщиком ренты своих обязательств допускает принудительный возврат недвижимого имущества, переданного в обеспечение пожизненного содержания»⁹.

Часто первопричиной требований получателя ренты о расторжении договора является не нарушение плательщиком ренты своих обязательств, а конфликты и разрыв личных доверительных отношений. Прекращение личных доверительных отношений является одним из дополнительных аргументов в пользу прекращения договора пожизненного содержания с иждивением.

По одному из судебных споров данной категории суд, установив, что отношения между участниками договора пожизненного содержания с иждивением существенно изменились, появилась взаимная неприязнь, частые ссоры, психологическое давление со стороны плательщика ренты, которые повлекли резкое ухудшение состояния здоровья рентополучателя, заключил, что вследствие имеющихся между сторонами конфликтных отношений¹⁰ исполнение договора невозможно¹⁰. Вместе с тем, в ГК РФ отсутствуют подобные основания для расторжения договора. Иной подход демонстрирует, например, Гражданский кодекс Грузии¹¹. Согласно ст. 949 ГК Грузии как кормилец, так и иждивенец могут отказаться от договора пожизненного содержания, если вследствие нарушения договорных обязательств взаимоотношения сторон стали невыносимыми, или по иным существенным причинам крайне затруднено, или невозможно продление договора.

Таким образом, правила об изменении и прекращении договора пожизненного содержания с иждивением нуждаются в более детальной регламентации, которая должна быть осуществлена с учетом действия как принципов обязательственного права, так и вещного. Именно такой подход позволит избежать дисбаланса в предоставлении правовой защиты одной из сторон договора и, учитывая принципы равенства и сотрудничества участников гражданских правоотношений, надлежащего и стабильного исполнения обязательств, осуществления вещных прав в соответствии с законом, достичь наиболее эффективного действия института пожизненного содержания с иждивением.

¹ См.: Ахметьянова З. В. Вещное право: учебник. М.: Статут, 2011. С. 263; российское гражданское право: Учебник: в 2-х т. Т. I: Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права / Отв. ред. Е. А. Суханов. М.: Статут, 2015. С. 595; Щенникова Л. В. Вещное право: Учебное пособие. Пермь: Изд-во Пермского ун-та, 2001. С. 229-231 и др.

² Рассказова Н. Ю. Простые и сложные вопросы, связанные с удостоверением договора ренты // Нотариальный вестник. 2011. № 10. С. 36.

³ Определение Верховного Суда РФ от 02.10.2012 № 5-КГ12-51 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2013. № 4.

⁴ См.: Волос А. А. Принципы обязательственного права: монография. М.: Статут, 2016. С. 76.

⁵ Микрюков В. А., Микрюкова Г. А. Особенности договора пожизненного содержания с иждивением [Электронный ресурс] // Законодательство и экономика. 2013. № 8 // СПС «КонсультантПлюс».

⁶ Бобровская О. Н. Особенности пожизненного содержания с иждивением в актах правоприменительной практике // Российская юстиция. 2012. № 2. С. 71.

⁷ Крымкин В. В. Договор пожизненного содержания с иждивением // Юрист. 2011. № 4. С. 20.

⁸ Швейцарский обязательственный закон. Федеральный закон о дополнении Швейцарского гражданского кодекса. (Часть пятая: Обязательственный закон): 30 марта 1911 (по состоянию на 1 марта 2012 г.). М., 2012. // СПС «КонсультантПлюс».

⁹ Микрюков В. А. Обременения недвижимого имущества по договору ренты // Российский юридический журнал. 2014. № 1. С. 117.

¹⁰ См.: Апелляционное определение Московского городского суда от 28.11.2012 по делу № 11-24451 // СПС «КонсультантПлюс».

¹¹ Гражданский кодекс Грузии от 26 июня 1997 г. [Электронный ресурс] // Режим доступа: http://www.jguard.ru/images/attaches/235/GK_Georgia.txt

Список цитируемой литературы:

1. Ахметьянова З. В. Вещное право: учебник. М.: Статут, 2011.
2. Российское гражданское право: Учебник: в 2-х т. Т. I: Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права / Отв. ред. Е. А. Суханов. М.: Статут, 2015.
3. Щенникова Л. В. Вещное право: Учебное пособие. Пермь: Изд-во Пермского ун-та, 2001.
4. Рассказова Н. Ю. Простые и сложные вопросы, связанные с удостоверением договора ренты // Нотариальный вестник. 2011. № 10.
5. Волос А. А. Принципы обязательственного права: монография. М.: Статут, 2016.
6. Микрюков В. А., Микрюкова Г. А. Особенности договора пожизненного содержания с иждивением [Электронный ресурс] // Законодательство и экономика. 2013. № 8 // СПС «КонсультантПлюс».
7. Бобровская О. Н. Особенности пожизненного содержания с иждивением в актах правоприменитель-

The list of the quoted literature:

1. Ahmedjanova Z. V. Property law: the textbook. M.: Statut, 2011.
2. Russian civil law: Textbook: in 2 vol. I: General part. Real right. Inheritance law. Intellectual rights. Moral rights / Resp. the editorship of E. A. Sukhanov. M.: Statute, 2015.
3. Schennikova L. V. Property law: a Training manual. Perm: Perm University publ., 2001.
4. Rasskazova N. Yu. Simple and complex issues related to the honor of the rent agreement // Notary Gazette. 2011. No. 10.
5. Hair, A. A., Principles of the law of obligations]. M.: Statute, 2016.
6. Mikryukov V. A. Mikryukov, G. A. features of the contract life-tion of maintenance of a dependent [Electronic resource] // the Legislation and economy. 2013. No. 8 // ATP consultant Plus.
7. Bobrovskaya O. N. Features of lifelong maintenance with dependency in the acts of law en-

ной практике // Российская юстиция. 2012. № 2.

8. Крымкин В. В. Договор пожизненного содержания с иждивением // Юрист. 2011. № 4.

9. Микрюков В. А. Обременения недвижимого имущества по договору аренды // Российский юридический журнал. 2014. № 1.

forcement practice // Russian justice. 2012. No. 2.

8. Klimkin V. V. Contract of life maintenance with expense // the Lawyer. 2011. No. 4.

9. Mikryukov V. A. Encumbrances of real estate under the rent agreement // Russian legal journal. 2014. No. 1.

УГОЛОВНОЕ ПРАВО И КРИМИНОЛОГИЯ; УГОЛОВНО – ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО

ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРОТИВ ЗДОРОВЬЯ ГРАЖДАН: ВЛИЯНИЕ НОРМ МЕЖДУНАРОДНЫХ АКТОВ НА ФОРМИРОВАНИЕ РОССИЙСКОГО УГОЛОВНОГО ПРАВА

CRIMES AGAINST PUBLIC HEALTH: THE INFLUENCE OF INTERNATIONAL ACTS ON THE FORMATION OF RUSSIAN CRIMINAL LAW

Публикация подготовлена в рамках поддержанного РФФИ научного проекта 18-011-00135
The publication is prepared within the supported Russian Federal Property Fund of scientific
project 18-011-00135

Епифанова Е.В.

к.ю.н., доцент,

кафедра теории и истории государства и права,

юридический факультет

Кубанский государственный университет

Epifanova E.V.,

PhD, Associate Professor,

Department of theory and history of State and law

faculty of Kuban State University

Ключевые слова: здоровье, охрана здоровья, преступления против охраны здоровья, международные акты.

Аннотация: : статья посвящена международно-правовому опыту уголовной ответственности в сфере охраны здоровья граждан. Предпринята попытка на основе международного опыта систематизировать составы главы 25 УК РФ.

Keywords: health, health protection, crimes against public health, international acts.

The summary: the article is devoted to the international legal experience of criminal responsibility in the sphere of protection of the health of citizens. An attempt on the basis of international experience organize convoys of chapter 25 of the CRIMINAL CODE of the RUSSIAN FEDERATION.

Международные нормы ныне разрабатываются на основе принципа верховенства права. Это принцип, согласно которому все — от отдельного человека вплоть до самого государства — обязаны соблюдать законы, которые были публично приняты, в равной степени исполняются и независимо реализуются судебными органами¹.

Для реализации этого принципа необходимы меры, обеспечивающие соблюдение принципов примата права, равенства перед законом, ответственности перед законом, бес-

пристрастного применения законов, разделения властей, участия в принятии решений, правовой определенности, недопущения произвола и процессуальной и правовой транспарентности»².

Международное законодательство формируется под воздействием исторического опыта, накопленного человечеством в области создания правовых норм, способных активнейшим образом урегулировать правовые отношения в отдельно взятых государствах.

Верховенство права положено в основу деятельности Организации Объединенных Наций. Устав Организации Объединенных Наций, наряду с четырьмя краеугольными камнями (международными стандартами в области прав человека; международным гуманитарным правом; международным уголовным правом и международным беженским правом) являются основой современной международной правовой системы³.

Основной миссией международного права является создание, а в последующем и реализация посредством законодательства стандартов в области прав человека. Эти стандарты принимаются всеми странами независимо от правовой семьи, к которой примкнуло то иное государство. Такое положение создает почву для легитимности правовых актов ООН. Международные акты призваны нести предупредительный, превентивный характер.

Уголовное законодательство Российской Федерации основывается на Конституции и общепризнанных нормах и принципах международного права (ст. 1 УК РФ), в частности, на Всеобщей декларации прав человека, Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах, на всех вышеперечисленных Конвенциях и международных договорах ратифицированных Россией (например, *Декларация о борьбе против незаконного оборота наркотиков и злоупотребления наркотическими средствами* (Принята резолюцией 39/142 Генеральной Ассамблеи от 14 декабря 1984 года)⁴.

Нормы международного права влияют на российское законодательство и это отражение современного процесса происходящей глобализации в праве с одной стороны и показатель выработанных человечеством общемировых правовых стандартов совместного проживания в мировом пространстве. При этом важен тот факт, что ратифицированные международные Конвенции уже содержат образцы предлагаемых составов преступлений и российский законодатель берет за основу выработанные конструкции. Такие нормы формируют не только российское законодательство, но и внутригосударственную уголовную политику.

Обращает на себя внимание, что во всех уголовно-правовых международных актах (Конвенциях) раскрывается сначала *общественная опасность* (объективное свойство предусмотренного международными нормами деяния причинять существенный вред объектам – цивилизационным ценностям человечества, охраняемым международными нормами уголовного права, выработанными междуна-

родным сообществом или содержать реальную возможность такого причинения) преступлений против мира, безопасности и человечества и т.д. (она четко письменно формулируется, как правило, во вводной части), а затем уже предлагаются отдельные составы преступлений. Это позволяет сделать вывод о материальном понятии преступления в международном уголовном праве.

Международный законодатель дает определение преступлений, в основе которого положена *общественная опасность* как материальный признак преступного деяния – *это существенная опасность для международного сообщества, прав и интересов человечества выработанных многовековой историей цивилизации*.

Появление на свет ряда Конвенций вызвано тем, что общественно опасное деяние не может быть признано преступным, если в момент совершения оно не было предусмотрено уголовным законом, то есть если оно не было *противозаконным* или *противоправным*. Противозаконность или противоправность деяния является обязательным (неотъемлемым) признаком преступления. Отсутствие противозаконности лишает общественно опасное деяние преступного характера и не дает возможности применять наказание за его совершение. Следует согласиться с теми авторами, которые считают, что противозаконность выступает в качестве юридического выражения общественной опасности деяния⁵.

Конвенции подтверждают еще одно общее правило российского уголовного законодательства, выработанное российской наукой уголовного права о том, что общественно опасное противозаконное деяние может быть признано преступлением только тогда, когда оно совершено *виновно*, то есть при соответствующем психическом отношении к деянию и последствиям со стороны совершившего его лица⁶. Если лицо, причинившее общественно опасные последствия, не должно было или не могло их предвидеть, то его поведение не может быть признано преступным.

В международных Конвенциях не дается четких рамок наказания, хотя его вид называется. И только практика применения международного уголовного законодательства дает возможность увидеть санкции за предусмотренные международным правом преступления.

Таким образом, понятие преступления в международном праве полностью соответствует материальной доктрине понятия преступления выработанной российской уголовно-правовой наукой.

Современные процессы глобализации оказывают значительное влияние на сотрудничество государств в сфере защиты прав человека. Такое сотрудничество проявляется, прежде всего, в принятии международных стандартов, закрепляющих права человека в современном мире. Уважение прав человека и основных свобод стало содержанием одного из общепризнанных принципов современного международного права, определяющего основы взаимоотношения между государствами.

Одна из основных аксиом современной доктрины международного права заключается в том, что безопасным мир может стать только при соблюдении прав человека. Данная связь четко закреплена в статье 28 Всеобщей Декларации прав человека, в которой подчеркивается, что «каждый индивид имеет право на такой социальный и международный порядок, при котором права и свободы, изложенные в Декларации, могут быть полностью осуществлены»⁷.

Большинство проблем, относящихся к сфере прав человека, имеет глобальный характер и может быть решено исключительно совместными усилиями государств.

В глобализирующем мире необходима концентрация усилий всех государств в решении вопроса о применении мер для защиты человека, его прав и свобод⁸. Права человека становятся действующим правом в глобальном отношении – на наднациональном уровне и обладают универсальной юридической силой.

Глобальные процессы, происходящие на мировой арене, ведут к расширению спектра взаимодействия международного и внутригосударственного права, к конвергенции различных политических и социально-экономических систем, к их сближению в мировом масштабе и в итоге к созданию новых цивилизационных ценностей. В этом процессе возрастает роль международного права, нормы которого непосредственно закрепляются во внутреннем праве государств. Многие положения международных соглашений, особенно в сфере прав человека, являются самоисполняемыми и не требуют для своего применения принятия специальных национальных нормативных актов. На практике это ведет к признанию верховенства международного права над внутренним. Часть 4 статьи 15 Конституции РФ формулирует такую позицию: общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы и имеют приоритет над государственными законами⁹.

Международные стандарты все больше вторгаются в сферу внутренней компетенции государств. В настоящее время государства принимают многие международные договоры, которые далеко не совместимы с их внутренним законодательством. Поэтому они все чаще вынуждены приводить национальное законодательство в соответствие с международными нормами. Процесс вторжения международного права во внутригосударственную юрисдикцию государств фактически приводит к их переплетению и сращиванию. При этом четко прослеживается тенденция все большего признания государствами примата международного права.

В марте 1998 года Россией была ратифицирована Конвенция о защите прав человека и основных свобод¹⁰. В соответствии с ч.4 ст. 15 Конституции РФ, Конвенция стала составной частью правовой системы страны.

Второе предложение ч.4 ст.15 Конституции РФ гласит, что в случае коллизии нормы национального закона и нормы международного договора преимущественную силу имеет последняя. Это положение Конституции РФ совершенно четко, ясно и недвусмысленно устанавливает, что при наличии подобной коллизии органы власти Российской Федерации, ее субъектов, а равно органы самоуправления, должностные лица и, конечно, суды всех уровней обязаны применять норму международно-правовую¹¹.

Сравнительный анализ текстов действующей Конституции РФ и Конвенции о правах человека, проведенный Л.М. Энтиным, подтверждает, что все основные нормы Конвенции, по своей сути, совпадают с нормами Основного закона РФ. Автор приходит к выводу, что Конвенция о защите прав человека и основных свобод является в Российской Федерации действующим правом. А далее автор совершенно справедливо, на наш взгляд, отмечает, что права и свободы человека и гражданина являются непосредственно действующими и определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и обеспечиваются правосудием¹². Ее нормы действуют сегодня, таким образом, как они были истолкованы в процессе их применения Европейским Судом по правам человека¹³. Конвенция призвана обеспечить защиту государством, ратифицировавшим ее, прав и свобод каждого гражданина от посягательства со стороны публичных властей (государства и его должностных лиц).

При этом не следует бояться, что международное законодательство полностью поглотит российское. Как справедливо отмечает В.А. Карташкин, универсализация и регионализация прав человека не противоречат друг другу. Универсальные стандарты постепенно воспринимаются на региональном уровне, где многие принципы и нормы уточняются с учетом местных условий¹⁴. Применительно к Уголовному кодексу РФ региональная конкретизация наблюдается в последующих статьях Особенной части, в которых дается четкое указание на объекты преступлений (видовой, родовой).

Обратимся к праву граждан на охрану здоровья.

На международном уровне право человека на здоровье было признано в 1948 году Всеобщей Декларацией прав человека: "Каждый человек имеет право на такой жизненный уровень, включая питание, одежду, жилище, медицинский уход и требуемое социальное обслуживание, который необходим для поддержания здоровья и благополучия его самого и его семьи".

Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах 1966 г. признает право каждого человека на наивысший достижимый уровень физического и психического здоровья. Меры, которые должны быть приняты, участвующими в Пакте государствами для полного осуществления этого права включают: 1. Обеспечение сокращения смертности, детской смертности и здорового развития ребенка. 2. Улучшение всех аспектов гигиены внешней среды и гигиены труда в промышленности. 3. Предупреждение и лечение эпидемических, эндемических, профессиональных и иных болезней в борьбе с ними. 4. Создание условий, которые обеспечивали бы всем медицинскую помощь и медицинский уход в случае болезни.

Вобрав в себя идеи Всеобщей Декларацией прав человека и Пакта об экономических, социальных и культурных правах, положения ратифицированных международных Конвенций, Рекомендаций, договоров, Конституция провозгласила Россию социальным государством и закрепила конституционное право на охрану здоровья (ст. 41).

В развитии этой статьи Конституции, в целях реализации ратифицированных международных актов (например, Рамочной конвенцией Всемирной организации здравоохранения по борьбе против табака и т.д.), в России были приняты нормативные акты, регулирующих отношения в сфере охраны здоровья граждан.

Например, Федеральный закон «Об обязательном медицинском страховании в Российской Федерации» от 29.11.2010 N 326-ФЗ (ред. от 28.11.2018), Закон РФ от 02.07.1992 N 3185-1 (ред. от 19.07.2018) "О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании", Закон РФ от 22.12.1992 N 4180-1 (ред. от 23.05.2016) "О трансплантации органов и (или) тканей человека", Федеральный закон "Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации" от 21.11.2011 N 323-ФЗ, Федеральный закон "О донорстве крови и ее компонентов" от 20.07.2012 N 125-ФЗ, Федеральный закон "О предупреждении распространения в Российской Федерации заболевания, вызываемого вирусом иммунодефицита человека (ВИЧ-инфекции)" от 30.03.1995 N 38-ФЗ, Федеральный закон "Об иммунопрофилактике инфекционных болезней" от 17.09.1998 N 157-ФЗ, Федеральный закон "Об обращении лекарственных средств" от 12.04.2010 N 61-ФЗ, Федеральный закон "О наркотических средствах и психотропных веществах" от 08.01.1998 N 3-ФЗ, Федеральный закон "О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения" от 30.03.1999 N 52-ФЗ, Федеральный закон "О предупреждении распространения туберкулеза в Российской Федерации" от 18.06.2001 N 77-ФЗ, Федеральный закон "О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации" от 31.05.2001 N 73-ФЗ, Федеральный закон от 02.01.2000 N 29-ФЗ (ред. от 23.04.2018) "О качестве и безопасности пищевых продуктов", Федеральный закон "Об охране здоровья граждан от воздействия окружающего табачного дыма и последствий потребления табака" от 23.02.2013 N 15-ФЗ, Федеральный закон "Об обращении лекарственных средств" от 12.04.2010 N 61-ФЗ, Федеральный закон "О биомедицинских клеточных продуктах" от 23.06.2016 N 180-ФЗ.

На уровне отдельных законов, действующих положений ГК РФ, КоАП РФ, УК РФ наблюдаются попытки реагировать на наметившуюся в мировом пространстве тенденцию расширения направлений деятельности в области охраны здоровья граждан, о чем можно утверждать, исследовав направления деятельности ООН и ВОЗ.

Всемирная организация здравоохранения выделяет следующие направления деятельности, связанные с **охраной здоровья граждан**: обеспечение медико-санитарной помощью (т.е. сохранение непосредственного здоровья человека); оценка безопасности продуктов питания, полученных с применением новых технологий, таких как генная инженерия.

рия (ГМО-технологий) или нанотехнологии (т.е. разработка международных пищевых стандартов, которые охватывают основные виды пищевой продукции, к которым относятся переработанные продукты питания, полуфабрикаты и сырые продукты питания, кроме того, материалы, используемые при переработке пищевых продуктов), *оценка риска*, определение безопасных предельных значений концентрации *химических веществ*, которые используются в качестве основы при разработке национальных и международных стандартов в области безопасности продуктов питания, направленных на охрану здоровья потребителей (химические вещества могут попасть в продукты питания либо в результате их намеренного использования в технологическом процессе (например, в виде пищевых добавок), либо в результате загрязнения воздуха, воды и почвы, например, загрязнение диоксинами, влияющими на репродуктивную функцию человека и щитовидную железу, происходит преимущественно через загрязненный корм для животных), *оценка антимикробной резистентности* (противомикробные препараты являются важнейшими лекарственными средствами для лечения болезней человека и животных, однако необходимо сокращать риски для общественного здравоохранения, которые представляет антимикробная резистентность, связанная с использованием противомикробных препаратов при производстве продуктов питания животного происхождения), *оценка доступа к безопасному водоснабжению*.

Все эти направления деятельности и результаты оценки факторов, неблагоприятно влияющих на здоровье человека, отражаются в ежегодных докладах ВОЗ, статистических данных, полученных в ходе мониторинга различных стран. Глобальность проблем понятна. В России существуют аналогичные проблемы.

Мировое сообщество пришло к широкому пониманию охраны здоровья и от этой тенденции не стоит отказываться. На новое понимание охраны здоровья должны быть ориентированы кодексы, в том числе и Уголовный. В УК РФ следует вводить поэтапно новые составы, которые позволят противодействовать деяниям, создающим опасность жизни и здоровью человека. Отметим, что преступления против здоровья населения и общественной нравственности следует разделить и поместить в разные главы.

Глава 25. Преступления против здоровья населения должна содержать следующие составы, ранее входившие в УК РФ, но содержащиеся в разных главах, а так же новые по

своему содержанию для российского уголовного права:

Статья 228. Незаконное приобретение, хранение, перевозка, изготовление, переработка наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, а также незаконное приобретение, хранение, перевозка растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, либо их частей, содержащих наркотические средства или психотропные вещества

Статья 228.1. Незаконное производство, сбыт или пересылка наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, а также незаконное сбыт или пересылка растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, либо их частей, содержащих наркотические средства или психотропные вещества

Статья 228.2. Нарушение правил оборота наркотических средств или психотропных веществ

Статья 228.3. Незаконное приобретение, хранение или перевозка прекурсоров наркотических средств или психотропных веществ, а также незаконное приобретение, хранение или перевозка растений, содержащих прекурсоры наркотических средств или психотропных веществ, либо их частей, содержащих прекурсоры наркотических средств или психотропных веществ

Статья 228.4. Незаконное производство, сбыт или пересылка прекурсоров наркотических средств или психотропных веществ, а также незаконное сбыт или пересылка растений, содержащих прекурсоры наркотических средств или психотропных веществ, либо их частей, содержащих прекурсоры наркотических средств или психотропных веществ

Статья 229. Хищение либо вымогательство наркотических средств или психотропных веществ, а также растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, либо их частей, содержащих наркотические средства или психотропные вещества

Статья 229.1. Контрабанда наркотических средств, психотропных веществ, их прекурсоров или аналогов, растений, содержащих наркотические средства, психотропные вещества или их прекурсоры, либо их частей, содержащих наркотические средства, психотропные вещества или их прекурсоры, инструментов или оборудования, находящихся под специальным контролем и используемых для изготовления наркотических средств или психотропных веществ

Статья 230. Склонение к потреблению наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов

Статья 230.1. Склонение спортсмена к использованию субстанций и (или) методов, запрещенных для использования в спорте

Статья 230.2. Использование в отношении спортсмена субстанций и (или) методов, запрещенных для использования в спорте

Статья 231. Незаконное культивирование растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества либо их прекурсоры

Статья 232. Организация либо содержание притонов или систематическое предоставление помещений для потребления наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов

Статья 233. Незаконная выдача либо подделка рецептов или иных документов, дающих право на получение наркотических средств или психотропных веществ

Статья 234. Незаконный оборот сильнодействующих или ядовитых веществ в целях сбыта

Статья 234.1. Незаконный оборот новых потенциально опасных психоактивных веществ

Статья 235. Незаконное осуществление медицинской деятельности или фармацевтической деятельности

Ст. 235.1. Незаконное проведение искусственного прерывания беременности,

Ст. 235.2. Неоказание помощи больному,

Статья 235.3. Незаконное производство лекарственных средств и медицинских изделий

Статья 235.4. Обращение фальсифицированных, недоброкачественных и незарегистрированных лекарственных средств, медицинских изделий и оборот фальсифицированных биологически активных добавок

Статья 236. Нарушение санитарно-эпидемиологических правил

Статья 237. Сокрытие информации об обстоятельствах, создающих опасность для жизни или здоровья людей

Ст. 238. Принуждение к изъятию органов или тканей человека для трансплантации,

Ст. 239. Заражение венерической болезнью,

Ст. 240. Заражение ВИЧ-инфекцией,

Ст.241. Оставление в опасности

Статья 242. Производство, хранение, перевозка либо сбыт товаров и продукции, выполнение работ или оказание услуг, не отвечающих требованиям безопасности

Статья 243. Загрязнение питьевой воды

Статья 244. Производство и реализация недоброкачественных пищевых продуктов

Статья 245. Недобросовестная проверка качества пищевых продуктов

Статья 246. Производство, введение в обращение корма, лекарства для животных, вредных для здоровья человека.

¹ Доклад Генерального секретаря «Господство права и правосудие переходного периода в конфликтных и постконфликтных обществах» (S/2004/616)// <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N04/395/31/PDF/N0439531.pdf?OpenElement> (дата обращения 06.04.2019)

² Доклад Генерального секретаря «Господство права и правосудие переходного периода в конфликтных и постконфликтных обществах» (S/2004/616)// <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N04/395/31/PDF/N0439531.pdf?OpenElement> (дата обращения 06.04.2019)

³ Доклад Генерального секретаря «Господство права и правосудие переходного периода в конфликтных и постконфликтных обществах» (S/2004/616)// <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N04/395/31/PDF/N0439531.pdf?OpenElement> (дата обращения 07.04.2019)

⁴ Декларация о борьбе против незаконного оборота наркотиков и злоупотребления наркотическими средствами (Принята резолюцией 39/142 Генеральной Ассамблеи от 14 декабря 1984 года)// <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/466/19/IMG/NR046619.pdf?OpenElement> (дата обращения 06.04.2019)

⁵ Комментарий к Уголовному кодексу РСФСР. – М.: Товарищество «Российские промышленники», 1992. – С. 17.

⁶ Комментарий к Уголовному кодексу РСФСР. – М.: Товарищество «Российские промышленники», 1992. – С. 17.

⁷ Карташкин В.А. Права человека: международная защита в условиях глобализации / В.А. Карташкин. – М.: Норма, 2009. – С. 7-8.

⁸ В настоящее время осознается потребность в интеграции научного знания в использовании международного опыта в противодействии преступности вообще и транснациональной преступности в частности в условиях глобализации. Этим проблемам был посвящен V Российский конгресс уголовного права «Научные основы уголовного права и процессы глобализации» (Москва, 2010). См.: Научные основы уголовного права и процессы глобализации: материалы V Российского конгресса уголовного права (27-28 мая 2010). – М.: Проспект, 2010. – 944 с. Процессы глобализации, защиты прав человека стоят в центре научных дискуссий. В 2010

году была защищена докторская диссертация на тему «Защита прав человека от преступности в условиях глобализации». См.: *Рахманова Е.Н.* Защита прав человека от преступности в условиях глобализации. Автореф. дис...доктора юрид. наук. - Санкт-Петербург. 2010.

⁹ Конституция Российской Федерации. – М.: Юридическая литература, 1994. – С. 10.

¹⁰ Собрание законодательства Российской Федерации. 1998. № 20.

¹¹ Комментарий к Конвенции о защите прав человека и основных свобод и практика ее приме-

нения, Под общ. Ред. д.ю.н., проф. В.А. Туманова и д.ю.н., проф. Л.М. Энтина. – М.: Издательство НОРМА, 2002. – С.16.

¹² Там же. – С.17.

¹³ Комментарий к Конвенции о защите прав человека и основных свобод и практика ее применения, Под общ. Ред. д.ю.н., проф. В.А. Туманова и д.ю.н., проф. Л.М. Энтина. – М.: Издательство НОРМА, 2002. – С. 8.

¹⁴ *Карташкин В.А.* Права человека: международная защита в условиях глобализации / В.А. Карташкин. – М.: Норма, 2009. – С. 246.

Список цитируемой литературы:

1. Доклад Генерального секретаря ООН «Господство права и правосудие переходного периода в конфликтных и постконфликтных обществах» (S/2004/616)// <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N04/395/31/PDF/N0439531.pdf?OpenElement> (дата обращения 06.04.2019)

2. Комментарий к Уголовному кодексу РСФСР. – М.: Товарищество «Российские промышленники», 1992.

3. Карташкин В.А. Права человека: международная защита в условиях глобализации / В.А. Карташкин. – М.: Норма, 2009.

4. Научные основы уголовного права и процессы глобализации: материалы V Российского конгресса уголовного права (27-28 мая 2010). – М.: Проспект, 2010. 944 с.

5. Рахманова Е.Н. Защита прав человека от преступности в условиях глобализации. Автореф. дис...доктора юрид. наук. -Санкт-Петербург. 2010.

6. Комментарий к Конвенции о защите прав человека и основных свобод и практика ее применения, Под общ. Ред. д.ю.н., проф. В.А. Туманова и д.ю.н., проф. Л.М. Энтина. – М.: Издательство НОРМА, 2002.

The list of the quoted literature:

1. Report of the UN Secretary-General, the rule of law and transitional justice in conflict and post-conflict societies (S/2004/616)//<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N04/395/31/PDF/N0439531.pdf?OpenElement> (06.04.2019)

2. Comment to the Criminal Code of the RSFSR. -M.: Association "Russian industrialists, 1992

3. Kartashkin: V.A international protection of human rights in the context of globalization/V.A. Kartashkin. Norma, 2009

4. Scientific bases of criminal law and the processes of globalization: proceedings of Russian criminal law Congress V (27-28 may 2010) Prospekt, 2010. 994 p

5. Rakhmanova, E.N. human rights protection from crime in the context of globalization. Katege. DIS. .. Dr. legal. Sciences. Sankt Peterburg 2010

6. The commentary to the Convention for the protection of human rights and fundamental freedoms and the practice of its application, Under Gen. Ed. doctor of law, Professor. V.A.Ttumanova and doctor, Prof. L.M. Entin. M., Norma, 2002

ПРИНУДИТЕЛЬНЫЕ ФОРМЫ (МЕРЫ) ПРОФИЛАКТИЧЕСКОГО ВОЗДЕЙСТВИЯ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

ENFORCEMENT FORMS (MEASURES) OF PREVENTION TREATMENT IN RUSSIAN FEDERATION

Петровский А.В.

доцент кафедры уголовного права и криминологии,

Кандидат юридических наук, доцент

ФГБОУ ВО «Кубанский государственный университет»

Petrovskiy A.V.

Assistant professor at the Department of Criminal Law and Criminology,

Candidate of Juridical Science, Assistant professor,

Federal HPE «Kuban State University»

Ключевые слова: превентивное воздействие, криминологическое законодательство, формы (меры) профилактики правонарушений, субъекты профилактики правонарушений, криминологические практики.

Аннотация: : Формирующаяся в Российской Федерации система криминологического законодательства вводит в правоприменительную практику новые принудительные формы (меры) профилактического воздействия для граждан. Виды и специфика превентивных форм (мер) требует их изучения и анализа на предмет их эффективности, а также критического осмысления со стороны, как криминологов, так и других специалистов в области юриспруденции на предмет их воздействия на права и свободы граждан.

Keywords: preventive treatment, criminological legislation, forms (measures) of offence prevention, subjects of offence prevention, criminological practices.

The summary: The system of criminological legislation being formed in the Russian Federation introduces new law enforcement forms (measures) of preventive which influence on citizens. The types and specificity of these preventive forms (measures) require their study and analysis with a view to their effectiveness, as well as critical thinking from criminologists and other experts in the jurisprudence with regard to their impact on the rights and freedoms of citizens.

Появление Федерального закона № 182-ФЗ «Об основах системы профилактики правонарушений в Российской Федерации» от 23.06.2018 года (далее Закон 182-ФЗ) знаменовало новую эпоху превентивной деятельности в нашей стране. В дополнение к продолжающейся дискуссии о криминологическом законодательстве¹, у ученых-криминологов стали возникать вопросы к содержанию вышеуказанного нормативно-правового акта, ибо как предполагалось, Закон 182-ФЗ послужит краеугольным камнем в создании превентивных практик и криминологической деятельности в целом². Заранее оговоримся, что термин превентивные практики охватывает стратегии и меры, направленные на снижение уровня риска совершения преступлений и потенци-

альных вредных последствий для отдельных граждан и общества в целом, в том числе страха перед преступностью, с помощью мер по устранению многообразных причин преступности. Автор в настоящей статье правовые формы воздействия на преступное поведение такие, как превенция, профилактика, предупреждение, предотвращение определяет, как синонимы, объединяя и отождествляя их по общему целеполаганию³. Уголовное и административное наказание, уголовное, административное, уголовно-исправительное, уголовно-процессуальное законодательство, хотя и выполняют превентивные функции, не будут предметом рассмотрения настоящей статьи.

Что же можно отнести к принудительным формам (мерам) профилактического воздействия? Исходя из теории права, в общем

смысле принуждение выражается в ограничительном влиянии правовой нормы на субъекта, применяемом независимо от его согласия в целях приведения его поведения в соответствие с желательными для общества требованиями⁴. Это не всегда сопровождается психическим или физическим насилием, но предполагает ущемление определенного интереса индивида, не подавляя его и не исключая возможности определения вариантов поведения исходя из социальных ожиданий. Применяемые превентивные принудительные формы (меры) не могут выбираться произвольно, они определены законодательством, и, предполагая, что их исполнение связано с ущемлением социальных, личных прав и интересов, должны осуществляться точно на основаниях и пределах, установленных нормативно правовыми актами. Отличительной чертой принудительных профилактических форм (мер) является особый порядок их исполнения, посредством организационно-правового метода упорядочивания общественных отношений, перевода императивных предписаний общего характера во властные индивидуально определенные действия⁵.

Итак, существующие в Российской Федерации принудительные формы (меры) профилактического воздействия можно типологизировать в зависимости от их роли в правоохранительной деятельности.

Первую группу составляют общие формы (меры) – это некий общеобязательный рекомендательный перечень, к которым исходя из содержания Закона 182-ФЗ, относятся профилактическая беседа; объявление официального предостережения о недопустимости совершения действия, создающих условия для совершения правонарушений; профилактический учет, внесение представлений об устранении причин и условий, способствующих совершению правонарушений; профилактический надзор.

Вторая группа – это *надзорно-наблюдательные*, к которым относятся административный надзор, как форма профилактического воздействия, устанавливаемая для предупреждения новых преступлений (правонарушений) лицами, освобожденными из мест лишения свободы и оказания на них профилактического воздействия.

Административный надзор представляет собой наблюдение за наложенными на гражданина судом ограничениями: обязательной явкой в органы внутренних дел от одного до четырех раз в месяц; запрещение находиться в

определенных местах и посещать места массовых мероприятий; участвовать в массовых мероприятиях; запрет пребывать вне жилого или иного помещения, являющегося местом жительства, либо пребывания, в определенное время суток; запрет выезда за установленные судом пределы территории⁶.

К надзорно-наблюдательным формам (мерам) можно отнести аудиовизуальный, электронный и технический контроль за лицами, отбывающими административный арест⁷. А также, наблюдение полицией за лицами, страдающими психическими расстройствами, больными алкоголизмом или наркоманией и представляющих опасность для окружающих, в целях предупреждения совершения ими преступлений и административных правонарушений; осуществление контроля за обеспечением условий хранения (сохранности) гражданского, служебного и боевого оружия населения⁸; обследование с целью наблюдения, сотрудниками органов внутренних дел и представителями органов управления социальной защиты населения семейно-бытовых условий несовершеннолетних допускающих антиобщественные действия, семей находящихся в социально опасном положении.

Третья группа мер – это *контроль-финансовые*. К ним можно отнести аннулирование или приостановка действия лицензий на осуществление профессиональной деятельности на рынке ценных бумаг, публикация информация об административных взысканиях и о судебных решениях по искам Банка России⁹; выездные налоговые проверки, осуществляемые полицией и налоговой службой для предупреждения финансовых правонарушений¹⁰; осуществление внутреннего и обязательного контроля за операциями с денежными средствами или иным имуществом, организациями, осуществляющими операции с денежными средствами или иным имуществом, а также блокирование (замораживание), вышеуказанными организациями денежных средств или бездокументарных ценных бумаг, если имеются достаточные основания подозревать владельцев этих средств в причастности к террористической деятельности (финансированию терроризма), а также легализации (отмыванию) доходов полученных преступным путем¹¹;

Четвертая – *контрольно-проверочные*. К данным формам (мерам) превентивного воздействия относятся: осуществление контроля за перемещением и проверку билетов при про-

ведении официальных спортивных соревнований контролерами-распорядителями¹²; контроль сотрудниками уголовно-исполнительных инспекций за исполнением осужденными установленных судом обязанностей и ограничений, их проверка по автоматизированному учету ИЦ территориальных органов МВД России, подготовка информационно-аналитических материалов для руководства ОВД о причинах и условиях, способствующих совершению преступлений и выявлению причин уклонения от отбывания наказания, обследование семейно-бытовых условий несовершеннолетних осужденных¹³; контроль достоверности и полноты сведений о доходах, расходах, имуществе и обязательствах имущественного характера государственных и муниципальных служащих, а также членов их семей; обеспечение ведомственной охраны на охраняемых объектах пропускного и внутриобъектового режимов¹⁴; на период проведения контртеррористической операции – проверка у физических лиц документов, удостоверяющих личность, введение контроля телефонных переговоров и иной информации передаваемой по каналам телекоммуникационных систем.

Пятая группа – ограничительные, которые большей частью распространяются на государственных и муниципальных служащих, членов их семей. Это запрет открывать и иметь счета (вклады), хранить денежные средства и ценности в иностранных банках, расположенных за пределами территории Российской Федерации, владеть и (или) пользоваться иностранными финансовыми инструментами; после увольнения заключать трудовой или гражданско-правовой договор с организацией, деятельность которой была подведомственна или подконтрольна служащему в период его службы; заниматься предпринимательской и иной оплачиваемой деятельностью, быть поверенным или представителем по делам третьих лиц в органах государственной власти, использовать в неслужебных целях информацию, средства материально-технического, финансового и информационного обеспечения, получать в связи с выполнением служебных обязанностей гонорары за публикации и выступления, получать подарки, ссуды, и иные вознаграждения от физических и юридических лиц; включение в реестр лиц, уволенных в связи с утратой доверия¹⁵;

Шестая группа – информационные, к которым можно отнести обязанность государственных или муниципальных служащих уве-

домлять работодателя или органы прокуратуры обо всех обращениях с целью склонения его к совершению коррупционных правонарушений; включение государственных или муниципальных служащих в реестр лиц, уволенных с государственной и муниципальной службы в связи с утратой доверия; применение дактилоскопии и использование дактилоскопической информации¹⁶;

Седьмая – специально-воспитательные – помещение комиссиями по делам несовершеннолетних, во взаимодействии с органами, осуществляющими управление в сфере образования несовершеннолетних в специальные учебно-воспитательные учреждения открытого и закрытого типа, либо в социально-реабилитационные центры для несовершеннолетних¹⁷; оказание воспитательного воздействия, командным составом вооруженных сил РФ на военнослужащих с целью предупреждения воинских правонарушений и преступлений, на основании норм, закрепленных в Общевоинских уставах, определяющих профилактику¹⁸.

Восьмая – это антитеррористические: организация антитеррористической защищенности объектов (территорий), относящихся к сфере образования, здравоохранения, спорта, культуры, досуга с разработкой паспорта безопасности; создание координационных коллегий региональных (муниципальных) органов по профилактике терроризма; установление уровней террористической опасности с применением дополнительных мер по обеспечению безопасности личности, общества и государства; уничтожение воздушного (морского) судна в целях устранения угрозы террористического акта; применение временных ограничений на период проведения контртеррористической операции: удаление лиц с отдельных участков местности и объектов, отбуксировка транспортных средств, усиление охраны общественного порядка, объектов подлежащей охране, обеспечивающую жизнедеятельность населения и функционирование транспорта, приостановление деятельности опасных производств и организаций, в которых используются взрывчатые, радиоактивные, химически и биологически опасные вещества, приостановление оказания услуг связи юридическим и физическим лицам или ограничение использования сетей связи и средств связи; временное отселение физических лиц, проживающих в пределах территории, на которой введен правовой режим контртеррористической операции, в безопасные районы с

обязательным предоставлением таким лицам стационарных или временных жилых помещений; введение карантина, проведение санитарно-противоэпидемических, ветеринарных и других карантинных мероприятий; ограничение движения транспортных средств и пешеходов на улицах, дорогах, отдельных участках местности и объектах; проведение при проходе (проезде) на территорию, досмотра физических лиц и находящихся при них вещей, а также досмотра транспортных средств и провозимых на них вещей, в том числе с применением технических средств; ограничение или запрещение продажи оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ, специальных средств и ядовитых веществ, установление особого режима оборота лекарственных средств и препаратов, содержащих наркотические средства, психотропные или сильнодействующие вещества, этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции; ограничение или приостановление частной детективной и охранной деятельности¹⁹; сокрытие места погребения лица смерть, которого наступила в результате пресечения совершенного ими террористического акта²⁰.

За рамками рассмотрения остались различные технические регламенты и стандарты, особенно в области безопасности колесных транспортных средств – требования установления подушек и ремней безопасности, подголовников, изменений, вносимых в конструкцию транспортного средства, а также средств технического наблюдения и слежения на муниципальной и частной территории, которые по своей форме также являются профилактическими²¹. Не уделили, в настоящей статье, детального внимания принудительным формам (мерам) превентивного характера, которые содержатся в ведомственных нормативно-правовых актах.

Нами представлен не исчерпывающий перечень принудительных форм профилактического воздействия существующего в Российской Федерации, потому что цель была иная – обратить внимание на формирующуюся систему, которая имеет серьезные изъяны.

Анализ законодательства показывает, что применение вышеуказанных мер не имеет четкой процедуры, состоящей из определенного порядка производства, ограничения, лишения прав и свобод профилируемых. Но главное, в нормативно правовых актах отсутствуют формализованное отражение ожидаемых результатов после применения принуди-

тельных форм (мер) профилактического воздействия.

В нашей стране предупреждение преступлений является одновременно функцией уголовной, гражданской, административной, арбитражной юстиции, а также частью общей системы социальной профилактики. Назрела острая необходимость передать основные полномочия по превенции только правоохранительным органам, оставив прокуратуре надзорные функции. Спорным остается вопрос о субъекте имеющим право применять эти принудительные превентивные формы (меры), законодательство очень неопределенно подходит к данному вопросу. Тем не менее, большую часть принудительных профилактических форм (мер) должны исполнять должностные лица одного ведомства, и лучше, если это будет полиция.

Серьезные опасения касаются продолжительности (сроков) проведения принудительных профилактических мер, информация о которых полностью отсутствует в законодательстве, и зависит от субъективного желания соответствующих должностных лиц.

Говоря о принудительном содержании индивидуальной превенции, особенно в области пересечения допустимого поведения можно сделать вывод, что в современной России применение криминологического предупреждения не предполагает те процессуальные гарантии лицу, в отношении которого применяются формы (меры), которые предоставлены подозреваемому и обвиняемому по уголовным делам. Не смотря на то, что криминологическая профилактика ориентирована на будущее, основанием и базой мер будут являться прошлые события – антиобщественный и противоправный образ жизни, либо поведение индивида, наличие криминогенных факторов которые должны быть задокументированы. И если наказание является реакцией на преступное поведение (преступление), то криминологические превентивные формы (меры), воздействия являются реакцией на преступную мотивацию (пред-преступление), деликтное или антиобщественное поведение, либо на риск такого поведения²². Применение криминологических превентивных форм (мер) воздействия предполагает, что профилируемый откажется от антиобщественного или противоправного образа жизни, продемонстрирует обществу и государству, что он не представляет криминальной опасности и способен волевым усилием контролировать свои действия. Эти условия и будут являться основанием для прекращения

ограничения прав и свобод в рамках предупредительного воздействия.

Однако, во всем этом существует проблема – защита прав и свобод профилируемого лица. В настоящее время, в Российской Федерации вопросы принудительных мер, как воспитательного, так и предупредительного характера рассматриваются в рамках гражданско-процессуального кодекса и кодекса об административном судопроизводстве²³, что приводит к упрощению и вульгаризации судебных процедур, ущемляет права и законные интересы профилируемых. Специалистам в области процессуального права необходимо подумать о формировании нового направления – превентивной юстиции.

Итак, все вышеперечисленные вопросы можно решать только в рамках формирующегося межотраслевого института криминологического законодательства.

¹ Кабанов П.А. О кодификации Российского криминологического законодательства: рассуждения по случаю // Криминология: вчера, сегодня, завтра. 2018. № 1 (48). С. 21–25. Клейменов М.П. Криминологическое законодательство и криминологическое право в России. // LEX RUSSIA журнал Московского государственного юридического университета. 2018. № 2 (135) С. 156–158; Орлов В.Н. Основы криминологического права: учебник. М.: МГЮУ им. О.Е. Кутафина, Криминологическая библиотека. 2016. – С. 20–21; Петровский А.В. Российское криминологическое законодательство: попытка критического анализа // Вестник Казанского юридического института Министерств внутренних дел Российской Федерации. 2018. № 3 (33). С. 382 – 389; Шестаков Д.А. О проекте кодекса предупреждения преступлений и мер безопасности // Криминология: вчера, сегодня, завтра. 2018. № 1 (48). С. 13 – 20.

² Миронов А.Н. О правовых коллизиях в положениях Федерального закона «Об основах системы профилактики правонарушений в Российской Федерации» // Труды Академии управления МВД России. 2017. № 3 (43). С. 132–135; Тимко С.А., Жайворонок А.В. Оценка возможностей виктимологической профилактики в нормах Федерального закона от 23 июня 2016 г. № 182-ФЗ «Об основах системы профилактики правонарушений в Российской Федерации» // Виктимология. 2017. № 3 (13). С. 16–20.

³ Винокуров С.И. Теория превенции на службе борьбы с преступностью // Российский следователь. 2019. № 1. С. 61–64.

⁴ Теория государства и права: учебник / Под ред. проф. А.В. Малько и проф. А.Ю. Соломатина. СПб. 2007. С. 257.

⁵ Агеева Е.А. Юридическая ответственность в государственном управлении (социально-правовой аспект). Л., 1990. С. 27; Левченко И.П. Механизм применения права (опыт системного исследования). Смоленск, 1997. С. 41.

⁶ Федеральный закон от 06.04.2011 № 64-ФЗ (в ред. от 29.07.2017) «Об административном надзоре за лицами, освобожденными из мест лишения свободы» // Собрание законодательства РФ, 11.04.2011, № 15, ст. 2037 / [Электронный ресурс] СПС КонсультантПлюс www.consultant.ru – дата обращения 27.02.2019

⁷ Федеральный закон от 26.04.2013 № 67-ФЗ (ред. от 03.07.2016) «О порядке отбывания административного ареста» // Собрание законодательства РФ, 29.04.2013, № 17, ст. 2034 / [Электронный ресурс] СПС КонсультантПлюс www.consultant.ru – дата обращения 09.04.2019

⁸ Федеральный закон от 07.02.2011 № 3-ФЗ (ред. от 01.04.2019) «О полиции» // Собрание законодательства РФ, 14.02.2011, № 7, ст. 900 / [Электронный ресурс] СПС КонсультантПлюс www.consultant.ru – дата обращения 09.04.2019

⁹ Федеральный закон от 05.03.1999 № 46-ФЗ «О защите прав и законных интересов инвесторов на рынке ценных бумаг» // Собрание законодательства РФ, 08.03.1999, № 10, ст. 1163 / [Электронный ресурс] СПС КонсультантПлюс www.consultant.ru – дата обращения 09.04.2019

¹⁰ Приказ МВД России № 495, ФНС России № ММ-7-2-347 от 30.06.2009 (ред. от 12.11.2013) «Об утверждении порядка взаимодействия органов внутренних дел и налоговых органов по предупреждению, выявлению и пресечению налоговых правонарушений и преступлений» (вместе с «Инструкцией о порядке взаимодействия органов внутренних дел и налоговых органов при организации и проведении выездных налоговых проверок», «Инструкцией о порядке направления органами внутренних дел материалов в налоговые органы при выявлении обстоятельств, требующих совершения действий, отнесенных к полномочиям налоговых органов, для принятия по ним решения», «Инструкцией о порядке направления материалов налоговыми органами в органы внутренних дел при выявлении обстоятельств, позволяющих предполагать совершение нарушения законодательства о налогах и сборах, содержащего признаки преступления») (Зарегистрировано в Минюсте России 01.09.2009 № 14675) / [Электронный ресурс] СПС КонсультантПлюс www.consultant.ru – дата обращения 27.02.2019

¹¹ Федеральный закон от 07.08.2001 № 115-ФЗ (в ред. от 18.03.2019) «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем и финансированию терроризма» // Собрание законодательства РФ, 13.08.2001, N 33 (часть I), ст. 3418 / [Электронный ресурс] СПС

КонсультантПлюс www.consultatnt.ru – дата обращения 09.04.2019

¹² Федеральный закон от 04.12.2007 № 329-ФЗ (ред. от 29.07.2018) «О физической культуре и спорте в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ, 10.12.2007, № 50, ст. 6242 / [Электронный ресурс] СПС КонсультантПлюс www.consultatnt.ru – дата обращения 27.02.2019

¹³ Приказ Министерства юстиции РФ № 190, Министерства внутренних дел РФ № 912 от 04.10.2012 «Об утверждении регламента взаимодействия ФСИН России и МВД России по предупреждению совершения лицами, состоящими на учете уголовно-исполнительных инспекций, преступлений и других правонарушений» (вместе с «Регламентом взаимодействия ФСИН России и МВД России по предупреждению совершения лицами, состоящими на учете уголовно-исполнительных инспекций, преступлений и других правонарушений» / [Электронный ресурс] СПС КонсультантПлюс www.consultatnt.ru – дата обращения 27.02.2019

¹⁴ Федеральный закон от 14.04.1999 № 77-ФЗ (ред. от 05.12.2017) «О ведомственной охране» // Собрание законодательства РФ, 19.04.1999, № 16, ст. 1935 / [Электронный ресурс] СПС КонсультантПлюс www.consultatnt.ru – дата обращения 27.02.2019

¹⁵ Федеральный закон № 273-ФЗ от 25.12.2008 (ред. от 30.10.2018) «О противодействии коррупции» // Собрание законодательства РФ, 29.12.2008, № 52 (ч. 1), ст. 6228 / [Электронный ресурс] СПС КонсультантПлюс www.consultatnt.ru – дата обращения 09.04.2019

¹⁶ Федеральный закон от 25.07.1998 №128-ФЗ (ред. от 31.12.2017) «О государственной дактилоскопической регистрации в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ, 03.08.1998, № 31, ст. 3806 / [Электронный ресурс] СПС КонсультантПлюс www.consultatnt.ru – дата обращения 27.02.2019

¹⁷ Федеральный закон от 24.06.1999 N 120-ФЗ (ред. от 27.06.2018) «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних» (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2017) // "Собрание законодательства РФ", 28.06.1999, N 26, ст. 3177/ [Электронный ресурс] СПС КонсультантПлюс www.consultatnt.ru – дата обращения 09.04.2019

¹⁸ Указ Президента РФ от 10.11.2007 № 1495 (ред. от 26.01.2019) «Об утверждении общевоин-

ских уставов Вооруженных Сил Российской Федерации» (вместе с «Уставом внутренней службы Вооруженных Сил Российской Федерации», «Дисциплинарным уставом Вооруженных сил Российской Федерации», «Уставом гарнизонной и караульной служб Вооруженных Сил Российской Федерации») // Собрание законодательства РФ, 19.11.2007, № 47 (1ч.), ст. 5749 / [Электронный ресурс] СПС КонсультантПлюс www.consultatnt.ru – дата обращения 09.04.2019

¹⁹ Федеральный закон от 06.03.2006 № 35-ФЗ (ред. от 18.04.2018, с изм. от 29.03.2019) «О противодействии терроризму» // Собрание законодательства РФ, 13.03.2006, № 11, ст. 1146 / [Электронный ресурс] СПС КонсультантПлюс www.consultatnt.ru – дата обращения 09.04.2019

²⁰ Федеральный закон от 12.01.1996 № 8-ФЗ (ред. от 23.05.2018) «О погребении и похоронном деле» // Собрание законодательства РФ", 15.01.1996, № 3, ст. 146; Постановление Правительства РФ от 20 марта 2003 г. № 164 (в ред. от 28.07.2011) «Об утверждении Положения о погребении лиц, смерть которых наступила в результате пресечения совершенного ими террористического акта» // Собрании законодательства Российской Федерации от 24 марта 2003 г. N 12 ст. 1139 / [Электронный ресурс] СПС КонсультантПлюс www.consultatnt.ru – дата обращения 09.04.2019

²¹ Решение Комиссии Таможенного союза от 09.12.2011 № 877 (ред. от 25.12.2018) «О принятии технического регламента Таможенного союза «О безопасности колесных транспортных средств» (вместе с «ТР ТС 018/2011. Технический регламент Таможенного союза. О безопасности колесных транспортных средств») / Официальный сайт Комиссии Таможенного союза <http://www.tsouz.ru/>, дата обращения 11.04.2019.

²² Гуринская А.Л. Англо-американская модель предупреждения преступности: критический анализ: монография. СПб.: Изд-во РГПУ им. А.И. Герцена, 2018. С. 120.

²³ Постановление Пленума Верховного суда Российской Федерации № 15 от 16 мая 2017 «О некоторых вопросах, возникающих при рассмотрении судами дел об административном надзоре за лицами, освобожденными из мест лишения свободы» // [Электронный ресурс. Дата обращения 27.02.2019]

<http://www.vsrfr.ru/documents/own/15897/>

Список цитируемой литературы:

1. Агеева Е.А. Юридическая ответственность в государственном управлении (социально-правовой аспект). Л.: Изд-ва Ленинградского ун-та, 1990. 144 с.

The list of the quoted literature:

1. Ageeva E.A. Legal responsibility in public administration (social and legal aspect). L. : Publishing house of Leningrad University, 1990. 144 p.

2. Гуринская А.Л. Англо-американская модель предупреждения преступности: критический анализ: монография. – СПб.: Изд-во РГПУ им. А.И. Герцена, 2018. 400 с.
3. Винокуров С.И. Теория превенции на службе борьбы с преступностью // Российский следователь. 2019. № 1. С. 61 – 64.
4. Кабанов П.А. О кодификации Российского криминологического законодательства: рассуждения по случаю // Криминология: вчера, сегодня, завтра. 2018. № 1 (48). С. 21–25.
5. Клейменов М.П. Криминологическое законодательство и криминологическое право в России. // LEX RUSSIA журнал Московского государственного юридического университета. 2018. № 2 (135) С. 148–159.
6. Левченко И.П. Механизм применения права (опыт системного исследования). Смоленск: Изд-во Смолен. гуманит. ун-та, 1997. 101 с.
7. Миронов А.Н. О правовых коллизиях в положениях Федерального закона «Об основах системы профилактики правонарушений в Российской Федерации» // Труды Академии управления МВД России. 2017. № 3 (43) С. 132 – 135.
8. Орлов В.Н. Основы криминологического права: учебник. М.: МГЮУ им. О.Е. Кутафина, Криминологическая библиотека. 2016. – 668 с.
9. Петровский А.В. Российское криминологическое законодательство: попытка критического анализа // Вестник Казанского юридического института Министров внутренних дел Российской Федерации. 2018. № 3 (33). С. 382–389;
10. Тимко С.А., Жайворонок А.В. Оценка возможностей виктимологической профилактики в нормах Федерального закона от 23 июня 2016 г. № 182-ФЗ «Об основах системы профилактики правонарушений в Российской Федерации» // Виктимология. 2017. № 3 (13). С. 16 – 20.
11. Теория государства и права: учебник / Под ред. проф. А.В. Малько и проф. А.Ю. Соломатина. СПб. 2007. 420 с.
12. Шестаков Д.А. О проекте кодекса предупреждения преступлений и мер безопасности // Криминология: вчера, сегодня, завтра. 2018. № 1 (48). С. 13–20.
2. Gyrynskaya A.L. The Anglo-American Model of Crime Prevention: A Critical Analysis: A Monograph. - SPb.: Publishing House of the Russian State Pedagogical University. A.I. Herzen, 2018. 400 p.
3. Vinokurov S.I. A Theory of Prevention in the crime combating // Russian investigator. 2019. No. 1. pp. 61 - 64.
4. Kabanov P.A. On the codification of the Russian criminological legislation: reflections of the occasion // Criminology: Yesterday, Today, Tomorrow. 2018. No. 1 (48). pp. 21–25.
5. Klyemenov M.P. Criminological legislation and criminological law in Russia // Lex Russia Journal of Moscow State Law University. 2018. No. 2 (135) p. 148–159.
6. Levchenko I.P. The mechanism of the law (the experience of system research). Smolensk: Publishing House Smolen. humane University, 1997. 101 p.
7. Mironov A.N. On legal collisions in the Federal Act ‘On Foundations of the System of Crime Prevention in the Russian Federation’ // the Journal ‘Proceedings of Management Academy of the Ministry of the Interior of Russia’. 2017. No. 3 (43). 132 – 135 pp.
8. Orlov V.N. Fundamentals of criminological law: a textbook. M.: MGUU them. O.E. Kutafina, Criminological Library. 2016. 668 p.
9. Petrovskiy A.V. Russian criminological legislation: an attempt of critical review // Bulletin of the Kazan Law Institute of MIA of Russia. Vol. 9, No. 3. 2018. pp. 382–389.
10. Timko S.A., Zhayvoronok A.V. Evaluation of vicitimological prevention possibilities in the norms of the Federal law from June 23, 2016 No. 182-FZ “On the basis of the prevention of offenses in Russian Federation” // Victimology. 2017. No. 3 (13). Pp. 16–20.
11. Theory of State and Law: a textbook / Ed. prof. A.V. Malko and prof. A.Yu. Solomatina. SPb. 2007. 420 p.
12. Shestakov D.A. On the draft code of crime prevention and security measures // Criminology: Yesterday, Today, Tomorrow. 2018. No. 1 (48).

УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС

УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ЭКОНОМИЧЕСКОЙ БЕЗОПАСНОСТИ И ВОЗМОЖНЫЕ ПУТИ ИХ РЕШЕНИЯ

CRIMINAL PROCEDURAL PROBLEMS OF ECONOMIC SECURITY AND POSSIBLE WAYS TO OVERCOME THEM

Гладышева О.В.,

заведующий кафедрой уголовного процесса

Кубанского государственного университета (г. Краснодар)

доктор юридических наук, профессор,

заслуженный юрист Кубани

Gladysheva O.V.,

head of the department of criminal procedure

Kuban state university (Krasnodar)

doctor of law, professor, honored lawyer of the Kuban

Семенцов В.А.

доктор юридических наук, профессор,

профессор кафедры уголовного процесса

Кубанского государственного университета

Sementsov V. A.

doctor of law, Professor,

Professor of criminal procedure Department

Kuban state University

Ключевые слова: уголовный процесс, законность, обоснованность, ведомственный контроль, прокурорский надзор, коррупция, предприниматели, права, законные интересы, следственные действия, изъятие документов.

Аннотация: совершенствование уголовного судопроизводства происходит в различных направлениях. Одно из них – установление особых правил производства по экономическим преступлениям в отношении предпринимателей. Этот шаг законодателя продиктован необходимостью повышения эффективности правовой защиты предпринимательства, что можно рассматривать как элемент обеспечения экономической, а соответственно и национальной безопасности государства в целом. Несмотря на принятые меры, сохраняются проблемы законности и обоснованности уголовного преследования предпринимателей, отсутствуют ответы на важные вопросы о компенсации за ущерб, причиненный бизнесу вследствие отвлечения от предпринимательства, создания в нем препятствий и др. Авторами предлагаются собственное видение путей решения некоторых правовых вопросов по защите предпринимательства в уголовном судопроизводстве

Keywords: criminal process, legality, validity, departmental control, Prosecutor's supervision, corruption, entrepreneurs, rights, legitimate interests, investigative actions, seizure of documents.

The summary: the improvement of criminal proceedings takes place in different directions. One of them is the establishment of special rules for the production of economic crimes against entrepreneurs. This step of the legislator is dictated by the need to improve the efficiency of legal protection of entrepreneurship, which can be considered as an element of economic and, accordingly, national security of the state as a whole.

Despite the measures taken, there are still problems of legality and validity of criminal prosecution of entrepreneurs, there are no answers to important questions about compensation for damage caused to business as a result of distraction from business, creating obstacles in it, etc.

The authors propose their own vision of ways to solve some legal issues on the protection of entrepreneurship in criminal proceedings.

Национальная безопасность – понятие масштабное, многогранное, состоящее из множества различных элементов. В то же время, учитывая значимость экономики в целом для государства, его благополучия в социальном, политическом и других направлениях, следует признать, что именно экономическая безопасность выступает приоритетом в развитии любого государства. Несмотря на то, что экономика России в последние годы проявила способность к сохранению и укреплению своего потенциала в условиях нестабильности мировой экономики, следует учитывать то обстоятельство, что страна находится под беспрецедентными экономическими санкциями, причины которых туманны и надуманы.

Современный мир изобилует всевозможными угрозами для экономики, при очевидном поступательном и устойчивом развитии страны. В Стратегии национальной безопасности Российской Федерации до 2020 г. в качестве угроз рассматривались сокращение объема валового внутреннего продукта, снижение инвестиционной и инновационной активности и научно-технического потенциала, ухудшение ситуации в аграрном секторе, дестабилизация банковской системы, преобладание в поставках на экспорт топливно-сырьевой и энергетической составляющей, а в поставках на экспорт – продовольствия и товаров первой необходимости¹.

Дальнейшая консолидация усилий по созданию благоприятных внутренних и внешних условий для реализации национальных интересов и стратегических национальных приоритетов осуществляется на основе Стратегии национальной безопасности, утвержденной Указом Президента Российской Федерации от 31 декабря 2015 г.²

В числе главных направлений обеспечения государственной и общественной безопасности, перечисленных в Стратегии, названы усиление роли государства в качестве гаранта безопасности личности и прав собственности, совершенствование правового регулирования предупреждения преступности, развитие взаи-

модействия органов обеспечения государственной безопасности и правопорядка с гражданским обществом, повышение доверия граждан к правоохранительной и судебной системам Российской Федерации.

Одним из существенных факторов, определяющих вектор развития всей современной экономики, обеспечения государственной и общественной безопасности, выступает предпринимательство в любых его проявлениях (индивидуальное, коллективное, др.), сферах (услуги, производство и др.), на любом уровне (крупное, среднее, малое). Успешность предпринимательства способно существенно поднять экономику, обеспечивает ее рост, динамичное и прогрессивное развитие. И наоборот, препятствия на пути предпринимательства тормозят его развитие, соответственно проявляются негативные признаки в экономике в целом.

Важную роль в обеспечении развития предпринимательства играет правовая основа его осуществления, а также правовые средства его защиты. Указанный сегмент в настоящее время приобретает все большее значение, поскольку даже начав хозяйственную деятельность гражданин должен быть уверен в том, что он надежно защищен от самых разных негативных факторов: начиная от преступных посягательств на его имущество со стороны преступных элементов и заканчивая неблагоприятным воздействием на его бизнес со стороны органов государственной власти (многочисленные и необоснованные проверки, избыточный контроль, и др.).

В то же время государство должно обеспечивать не только приоритет предпринимательства, но и его осуществление в соответствии с правилами, которые не противоречат интересам государства, не нарушают права других граждан и предпринимателей³.

Следовательно, правовые средства защиты предпринимателей должны учитывать два основных фактора:

1) надежно защищать предпринимателей;

2) обеспечивать соответствие предпринимательства цели и задачам государства и общества.

Поддержание соответствующего баланса выступает важным условием благополучия государства и его экономического базиса.

Эта задача достаточно сложная. Многие вопросы, возникающие при ее решении, требуют новых подходов и методов. Примером того, что эти подходы и методы начинают проявляться может выступать уголовное и уголовно-процессуальное законодательство. Появились новые составы преступлений, а в уголовном судопроизводстве новые специальные субъекты – предприниматели, и особые правила производства следственных действий с их участием, применения мер процессуального принуждения в их отношении.

Важным моментом для выделения соответствующих особенностей в уголовном судопроизводстве стали тезисы нескольких Посланий Президента Российской Федерации. В 2015 г. в обращении к Федеральному Собранию Президент Российской Федерации привел следующие цифры: в 2014 г. следователи возбудили почти 200 000 уголовных дел по преступлениям экономической направленности, из которых 46 000 дел «дошли» до суда, из них 15 000 «развалилось в суде», а 83 % предпринимателей, в отношении которых они были возбуждены, полностью или частично потеряли бизнес, «то есть, их попрессовали, обобрали и отпустили»⁴.

О проблемах с производством по экономическим преступлениям Президент Российской Федерации говорил и в 2018 г.: «Следует убрать всё, что позволяет нечистооплотным, коррумпированным представителям власти и правоохранительных органов оказывать давление на бизнес. Уголовный кодекс должен перестать быть инструментом решения хозяйственных конфликтов между юридическими лицами»⁵.

В Послании Федеральному Собранию в 2019 г. Президент Российской Федерации привел уже вполне конкретные проблемы законодательного регулирования: «Сегодня почти половина дел (45 %), возбуждённых в отношении предпринимателей, прекращается, не доходя до суда. В результате на одного предпринимателя, бизнес которого разваливается в этой связи, в среднем приходится 130 сотрудников, потерявших работу. ..., это становится серьёзной проблемой для экономики. Бизнес указывает на целый ряд проблем в законодательстве и правоприменительной практике. ...

сотрудники той или иной компании только по факту совместной работы могут попасть под такой квалифицирующий признак, как группа лиц по предварительному сговору. ..., при расследовании так называемых экономических уголовных дел нужно жёстко ограничивать поводы продлевать сроки содержания под стражей. Сегодня это происходит порой без веских оснований, например, из-за того, что не хватает времени на проведение необходимых экспертиз или в результате затягивания следственных действий»⁶.

В 2017 г. Верховному Суду Российской Федерации было рекомендовано усилить судебный надзор за законностью возбуждения и расследования уголовных дел в отношении лиц, подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений в сфере предпринимательской деятельности, а также представить в Правительство Российской Федерации предложения, предусматривающие отказ в удовлетворении ходатайств следственных органов о продлении меры пресечения в виде ареста в отношении лиц, подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений в сфере предпринимательской деятельности, в случае если по уголовному делу не предпринимаются активные следственные действия⁷.

Однако, процесс реформирования уголовно-процессуальной формы для расследования уголовных дел экономической направленности был запущен гораздо раньше. Его динамика выглядит следующим образом. За период с 2014 г. по настоящее время в УПК РФ:

- уточнена совокупность составов преступлений, отнесенных к категории частного публичного обвинения⁸;
- дополнены основания⁹ и скорректирован порядок возбуждения уголовных дел и отказа в возбуждении¹⁰, а также порядок прекращения уголовных дел¹¹;
- дополнена совокупность прав подозреваемых в совершении экономического преступления, находящихся под стражей¹²;
- установлен специальный порядок признания предметов и документов вещественными доказательствами по уголовным делам о преступлениях в сфере экономики¹³;
- предусмотрена процедура свиданий лиц, заключенных под стражу с нотариусом;
- установлен прямой запрет законодателя на применение заключения под стражу к подозреваемым и обвиняемым в совершении преступлений ст.ст. 159-159.3, 159.5, 159.6, 160, 165, если эти преступления совершены в сфере предпринимательской деятельности, а также ст.ст. 171-174, 174.1, 176-178, 180-183,

185-185.4, 190-199.4 УК РФ, при отсутствии обстоятельств, указанных в п.п. 1-4 ч. 1 ст. 108 УПК РФ.

В 2019 г. Президентом Российской Федерации инициирован законопроект о наделении Следственного комитета Российской Федерации правом проводить судебные экспертизы на базе собственных подразделений, т.е. будет создаваться специальное структурное подразделение по производству судебных экспертиз¹⁴.

Несмотря на масштабность законодательных шагов по модернизации уголовно-процессуального законодательства по-прежнему существуют правоприменительные проблемы. Например, в одном из постановлений апелляционной инстанции указано: «Обжалуемое постановление (суда первой инстанции об отказе в изменении заключения под стражу на домашний арест) соответствует требованиям ч. 4 ст. 7 УПК РФ. Выводы суда мотивированы не только тяжестью предъявленного обвинения и необходимостью ознакомления участвующих в деле лиц с материалами дела, но и наличием достаточных оснований полагать, что, находясь на свободе, Ф. может скрыться от органов следствия и суда, воспрепятствовать производству по делу, поскольку она обвиняется в совершении особо тяжкого и двух тяжких преступлений, имевших место на территории различных субъектов РФ, в течение длительного времени органы предварительного расследования не могли установить ее местонахождение, из показаний потерпевших следует о поступлении к ним просьб защиты обвиняемой за денежное вознаграждение затянуть ознакомление с материалами дела». При этом доводы защиты состояли в том, что Ф. имеет на иждивении несовершеннолетнего ребенка, не судима, намерений скрыться и препятствовать следствию не имеет, сбор доказательств по делу завершен, а также в утверждении обвиняемой о том, что фактически она ознакомилась с 231 томом уголовного дела, а суд в постановлении указал 297 томов. Однако эти сведения ни первой, ни апелляционной инстанциями приняты во внимание не были и не учитывались как возможные основания для изменения заключения под стражу на домашний арест¹⁵.

Есть и другой пример. В апелляционном представлении на решение суда об отказе в применении заключения под стражу прокурор указал, что основаниями для применения к Х. меры пресечения в виде заключения под стражу послужили:

– получение Х. временного паспорта гражданина Республики Болгария, при этом из приложения к постановлению Правительства Российской Федерации от 21 февраля 2002 г. № 122 «О подписании Соглашения между Правительством Российской Федерации и Правительством Республики Болгарии о взаимных поездках граждан», следует, что временный паспорт предполагает *однократное пересечение границы Российской Федерации только при выезде за ее пределы*;

– задержание Х. при попытке пересечь по указанному паспорту границу Российской Федерации в направлении Республики Казахстан;

– отсутствие разрешения от следователя о передвижении по территории Российской Федерации, а также о выезде за её пределы;

– неуведомление Х. об изменении своего места нахождения органы следствия.

Апелляционная инстанция не усмотрела нарушений законности в постановлении суда первой инстанции, указав, что *сам по себе факт задержания Х. на пограничном пункте и наличие у него временного паспорта гражданина Республики Болгария, не свидетельствуют о намерении Х. выехать за пределы Российской Федерации именно с целью скрыться от органов следствия*. В удовлетворении апелляционного представления прокурора от-
¹⁶

казовано¹⁶. Имеет смысл привести еще один случай из практики. К. длительное время скрывался от органов следствия, был объявлен в розыск, обнаружен в г. Москве и следователь обратился к суду с ходатайством о заключении его под стражу. По мнению защитника, поскольку К. предъявлено обвинение в совершении преступлений, предусмотренных ч. 4 ст. 159 и п.п. «а, б» ч. 2 ст. 174.1 УК РФ, которые совершены в сфере предпринимательской деятельности, то мера пресечения в виде заключения под стражу в отношении него не может быть избрана. Суд согласился с мнением защиты и отказал следователю в применении заключения под стражу¹⁷.

Как представляется, приведенные примеры свидетельствуют о недостаточно четком понимании законодательных положений и их выполнении, как органами уголовного преследования, так и судами. Справедливости ради отметим и нечеткость отдельных положений уголовно-процессуального закона, которые в ряде случаев порождают путаницу в правоприменении. Например, в последнем примере обвиняемый находился в розыске, скрывался от следствия, но при совокупности преступле-

ний, с различным процессуальным режимом в отношении избрания заключения под стражу, ситуация становится неопределенной и ее решение может быть неоднозначным. Часть 1.1 ст. 108 УПК РФ предусматривает запрет на избрание заключения под стражу при обвинении лица в совершении преступления предусмотренного ст. 159.4 УК РФ, а по ст. 174. 1 УК РФ уголовно-процессуальный закон допускает применение этой меры пресечения при условии, что имеются обстоятельства, указанные в ч. 1 ст. 108 УПК РФ.

Не менее существенным выглядит и ситуация с подозрением или обвинением в совершении определенных категорий уголовных дел. Отметим, что формулировка ч. 1.1 ст. 108 УПК РФ предполагает применение особых правил в отношении процедуры заключения под стражу только в тех случаях, когда речь идет о преступлениях, предусмотренных ст.ст. 159 чч. 1-4, 159.1-159.3, 159.5, 159.6, 160, 165 и 201 УК РФ, если эти преступления совершены в сфере предпринимательской деятельности, а также ст.ст. 159 чч. 5-7 171, 171.1, 171.3-172.2, 173.1-174.1, 176-178, 180, 181, 183, 185-185.4 и 190-199.4 УК РФ, при отсутствии обстоятельств, указанных в пп.1-4 этой статьи. Это означает, что безусловного применения особых правил уголовно-процессуальное законодательство не предусматривает. В каждом конкретном случае должны получить свою оценку следующие обстоятельства:

- является ли лицо предпринимателем;
- квалификация подозрения или обвинения;
- оценка обстоятельств преступления и сферы их совершения (с точки зрения их отношения к сфере предпринимательской деятельности);
- наличие или отсутствие дополнительных условий.

Суммируя высказанные тезисы, можно заключить, что:

а) произошли существенные изменения в уголовно-процессуальном регулировании порядка производства в отношении предпринимателей по экономическим преступлениям;

б) новые правила производства по уголовным делам в отношении предпринимателей имеют не систематизированную форму и достаточно запутанны, допускают неоднозначное истолкование и возможность злоупотреблений со стороны правоохранительных органов, в том числе органов предварительного расследования. Есть также основания говорить об отсутствии необходимых предписаний для урегулирования складывающихся правоотно-

шений между органами уголовного преследования, прокурором и судом и предпринимателями в рамках досудебного производства по уголовным делам;

в) на протяжении последних 5 лет правоприменительная ситуация в отношении бизнесменов не меняется к лучшему; по-прежнему высок процент тех уголовных дел, которые возбуждаются без достаточных оснований и завершаются их прекращением, в том числе по реабилитирующим основаниям;

г) уголовно-процессуальное законодательство не содержит достаточных положений, которые позволяют надлежащим образом обеспечивать эффективную защиту интересов предпринимателей в случае возбуждения уголовного преследования, как в их отношении, так и с их участием в качестве потерпевших;

д) в числе наиболее острых вопросов можно назвать заведомо неправильную квалификацию деяний, неумение (нежелание) разграничить уголовно-правовые и гражданско-правовые отношения, безосновательное продление сроков содержания предпринимателей под стражей, затягивание сроков производства судебных экспертиз, процессуальные «хитрости», допускающие возможность манипуляции уголовно-процессуальным законом и отсутствие достаточных правовых средств для воспрепятствования их реализации (например, возбуждение уголовного дела по общеуголовным составам в отношении предпринимателя).

Думается, перечисленные обстоятельства – это звенья одной цепи, и далеко не все они обусловлены «плохим» законодательством (например, о заложенных в этом законодательстве коррупционных, не просчитанных законодателем, рисках). В ряде случаев речь может идти о намеренном искажении смысла уголовно-процессуальных правил.

Отметим весьма острую в правоприменении проблему – изъятие документации у хозяйствующих субъектов¹⁸. Эта проблема порождалась масштабным изъятием бухгалтерской и иной документации у хозяйствующих субъектов, причем не только тех, руководителей которых обвинялись (подозревались) в совершении преступлений, но и потерпевших¹⁹. В результате деятельность предприятия, предпринимателя оказывалась парализованной, срывались сделки, тормозились поставки, бизнес нес существенные, а иногда и катастрофические для себя убытки. Эти убытки государством не компенсировались. Соответственно государство теряло хозяйствующего субъекта,

который мог платить налоги, участвовать в развитии экономики и др.

Учитывая данные обстоятельства, которые в конечном итоге складывались в угрозу экономической безопасности, законодателем были приняты меры по реформированию порядка такого изъятия. В частности, в УПК РФ введена ст. 81.1 «Порядок признания предметов и документов вещественными доказательствами по уголовным делам о преступлениях в сфере экономики»²⁰. Ее содержание урегулировало спорные вопросы, связанные с изъятием и дальнейшей судьбой предметов, документов, попадающих в поле зрения органов предварительного расследования и рассматриваемых ими как документы или вещественные доказательства, необходимые для установления фактических обстоятельств уголовного дела. Казалось бы, законодатель сделал все возможное, чтобы устранить действительно важную проблему. Однако посмотрим на современную практику.

В одном из уголовных дел находим следующую позицию суда: поскольку следователь в ходе проверки сообщения о преступлении вынесла постановление о производстве выемки, провела выемку бухгалтерских документов в соответствии с требованиями ст. 183 УПК РФ, то «суд апелляционной инстанции правомерно пришёл к выводу, что фактически действия следователя по изъятию бухгалтерских документов являются правомерными. По мнению суда апелляционной инстанции, соблюдение следователем предусмотренного ст. 183 УПК РФ порядка выемки документов, не только не нарушает права и законные интересы представляемого им юридического лица, а, напротив, обеспечивает их защиту. Не учел суд и ссылки адвоката на информационное письмо первого заместителя Председателя Следственного комитета РФ от 30 декабря 2014 г. № 211-51098-14 «О порядке получения сведений о совершённых нотариальных действиях в ходе проверки сообщения о преступлении», в котором четко сформулирована позиция СК о том, что ч. 1 ст. 144 УПК РФ не даёт правовых оснований для изъятия предметов и документов в рамках следственных действий, производство которых до возбуждения уголовного дела не предусмотрено УПК РФ (в том числе путём производства выемки (ст. 183)». Суд посчитал, что данное информационное письмо представляет собой «ведомственное толкование уголовного процессуального закона»²¹.

Данное судебное решение весьма показательное, поскольку демонстрирует достаточ-

но вольное толкование уголовно-процессуального закона судами и их невнимательное отношение к его содержанию. Неясность в истолковании термина «изъятие в порядке, установленным настоящим Кодексом» повлекла за собой следственную и судебную ошибку, когда в качестве процессуальной формы изъятия документов и предметов в стадии возбуждения уголовного дела незаконно использовалось следственное действие – выемка²².

Уголовно-процессуальный закон – сфера публичного права, для которой характерен во-первых, императивный метод к регулированию общественных отношений, а, во-вторых, метод ограничительный для деятельности участников уголовного судопроизводства, *разрешено только то, что прямо закреплено*. Примененный же судом в приведенном примере способ разрешения правового конфликта демонстрирует как раз обратную ситуацию: суд вышел за пределы законодательного регулирования и признал законным поведение следователя, прямо нарушившего и закон, и сформированную ведомством правовую позицию.

Мы солидарны со Следственным Комитетом Российской Федерации в той части, что при проверке сообщения о преступлении необходимо досконально придерживаться буквы закона. Статья 144 УПК РФ *не допускает производства выемки*. Следовательно, изъятия документов в форме выемки в стадии возбуждения уголовного дела *невозможны и должны порицаться судебной системой, как формой наивысшего правового контроля*.

Приведем еще один пример из судебной практики. Решение об удовлетворении ходатайства следователя о разрешении производства выемки в банке оригиналов документов юридических дел по счетам ИП Б., суд обосновал необходимостью установления обстоятельств, которые могут иметь доказательственное значение по уголовному делу, возбужденному в отношении другого лица, по признакам преступления, предусмотренного п. «б» ч. 2 ст. 173.1 УК РФ. При этом каких-либо конкретных фактических данных, подтверждающих обоснованность ходатайства, в своем постановлении суд не привел, принятое решение об ограничении права ИП Б. никак не мотивировал. Решение суда первой инстанции отменено²³. Отметим, что в данной ситуации пострадали законные интересы предпринимателя, *не привлекавшегося к уголовной ответственности*.

Примеры из судебной практики убеждают в том, что только законодательными мера-

ми (совершенствованием уголовно-процессуального закона) проблемы производства по делам об экономических преступлениях не решить. Одним из наиболее узких мест в такой ситуации выступает именно правоприменительная практика, допускающая вольное истолкование законодательных положений либо их игнорирование.

Решением, на наш взгляд, может быть комплекс мер.

Во-первых, четкость и однозначность законодательного регулирования, исключаящего неоднозначность, противоречивость правил производства по уголовным делам. Одним из важных шагов в этом направлении должно быть исключение коррупционных рисков, когда закон может быть истолкован и применен в ущерб охраняемым государством законным интересам.

Во-вторых, усиление внутриведомственного контроля и прокурорского надзора за соблюдением закона органами уголовного преследования. В этой части следует использовать наработанный наукой уголовного процесса потенциал по совершенствованию системы этого контроля, выведению прокурорского надзора на должный уровень, в частности, исключение дублирования между полномочиями руководителя следственного органа и прокурора, придание прокурорским полномочиям, направленным на исправление выявленных нарушений закона императивного, категорического характера для следователя и др.

В-третьих, повышение квалификации (надлежащее правовое воспитание) следователей, дознавателей для обеспечения квалифицированного подхода к раскрытию и расследованию такой специфической категории преступлений как экономические. Полагаем, что в этой части должен обязательно применяться метод специализации, когда следователи имеют подготовку не только по юриспруденции, но и по экономике.

Подводя итог, отметим основные выводы.

1. Экономическая безопасность страны составляет элемент национальной безопасности и ее обеспечение, в том числе, зависит от благополучия хозяйствующих субъектов, которое включает благоприятные правовые условия ведения бизнеса, наличия эффективных средств его защиты, защиты граждан-предпринимателей от нарушения их прав, необоснованного уголовного преследования, ограничения в ведении дела, создания препятствий и др.

2. Российский законодатель принял некоторые меры по установлению более комфортного режима для предпринимателей при проведении в их отношении уголовного преследования. Однако решены далеко не все задачи, возникли новые вопросы, которые не обеспечивают должной эффективности новых правил. Следует обратить более пристальное внимание на условия участия в уголовном деле граждан-предпринимателей, потерпевших от преступлений, на необходимость более детального обеспечения их прав и законных интересов.

Кроме того, считаем возможным рассмотреть вопрос о компенсациях со стороны государства для тех предпринимателей, которые необоснованно были подвергнуты уголовному преследованию, привлечению к уголовной ответственности, вовлекались в уголовное судопроизводство в ином статусе, что причинило ущерб их экономической деятельности

3. Необходимым элементом в системе производства по экономическим преступлениям в отношении предпринимателей являются организационные меры по повышению квалификации следователей, усилению и координации контроля и надзора за законностью их процессуальной деятельности.

¹ Указ Президента Российской Федерации от 12 мая 2009 г. № 537 (с изм. и доп.) «О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации до 2020 г. // Собрание законодательства Российской Федерации. 2009. № 20. Ст. 2444.

² Указ Президента Российской Федерации от 31 декабря 2015 г. № 683 «О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации» // Российская газета. 2015. 31 декабря.

³ См. об этом: Гладышева О.В., Семенцов В.А. Современная уголовно-правовая политика по обеспечению экономической безопасности уголовного-процессуальными средствами // Правовая парадигма. 2018. Т. 17. № 2. С. 17-25.

⁴ СПС «КонсультантПлюс».

⁵ <http://www.kremlin.ru>.

⁶

<https://www.garant.ru/hotlaw/federal/1259677/>.

⁷ Перечень поручений Президента Российской Федерации от 15 августа 2017 г. // <http://kremlin.ru/acts/assignments/orders/55368>.

⁸ О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: федеральный закон от 3 июля 2016 г. № 325-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 2016. № 27 (ч. II). Ст. 4258.

⁹ О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации: федеральный закон от 21 июля 2014 г. № 218-ФЗ (ред. от 30 декабря 2015 г., с изм. и доп., вступ. в силу с 1 июля 2016 г.) // Собрание законодательства Российской Федерации. 2014. № 30 (ч. I). Ст. 4219.

¹⁰ О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в связи с совершенствованием правового регулирования отношений, связанных с уплатой страховых взносов в государственные внебюджетные фонды: федеральный закон от 29 июля 2017 г. № 250-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 2017. № 31 (ч. I). Ст. 4799.

¹¹ О добровольном декларировании физическими лицами активов и счетов (вкладов) в банках и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации: федеральный закон от 8 июня 2015 г. № 140-ФЗ (ред. от 5 апреля 2016 г.) // Собрание законодательства Российской Федерации. 2015. № 24. Ст. 3367.

¹² О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: федеральный закон от 3 июля 2016 г. № 325-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 2016. № 27 (ч. II). Ст. 4258.

¹³ Федеральный закон от 3 июля 2016 г. № 323-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации по вопросам совершенствования оснований и порядка освобождения от уголовной ответственности» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2016. № 27 (ч. II). Ст. 4256.

¹⁴ Законопроект от 11 марта 2019 г. № 663034-7 // СПС «КонсультантПлюс»..

¹⁵ Липецкий областной суд. Апелляционное постановление. 2017. Материал № 22 к-1034.

¹⁶ Пермский краевой суд. Апелляционное постановление. 2017. Материал № 22К-4376.

¹⁷ Суд Центрального района г. Челябинска. 2016. Постановление об отказе в удовлетворении ходатайства следователя об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу. <http://www.advokat-afanasev.ru/>.

¹⁸ В одном из своих выступлений Президент Российской Федерации предложил запретить следственным органам изымать серверы и жесткие диски при проведении следственных мероприятий на предприятиях¹⁸.

¹⁹ Котенева Т.В. Порядок изъятия бухгалтерских документов субъектов предпринимательской деятельности // Вестник Самарского гос. экономического ун-та. 2015. № 4 (126). С. 84-92. См. об этом же: Борисов А., Махров И. Изъятие документов субъектов предпринимательской деятельности // Право и экономика. 2002. № 8. С. 37-44.

²⁰ Федеральный закон от 3 июля 2016 г. № 323-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации по вопросам совершенствования оснований и порядка освобождения от уголовной ответственности» // СПС «КонсультантПлюс».

²¹ Суд Еврейской автономной области. 2018. Уголовное дело № 22-301.

²² См. об этом: Семенцов В.А. Правовая неопределенность предписаний ч. 1 ст. 144 УПК РФ об изъятии документов и предметов // Актуальные вопросы производства предварительного следствия: материалы Всерос. науч.-практ. конф. М.: Московский университет МВД России имени В.Я. Кикотя, 2019. С. 102-111.

²³ Верховный Суд Кабардино-Балкарской Республики. 2018. Уголовное дело №22к-450.

Список цитируемой литературы:

1. Борисов А., Махров И. Изъятие документов субъектов предпринимательской деятельности // Право и экономика. 2002. № 8. С. 37-44.
2. Гладышева О.В., Семенцов В.А. Современная уголовно-правовая политика по обеспечению экономической безопасности уголовно-процессуальными средствами // Правовая парадигма. 2018. Т. 17. № 2. С. 17-25.
3. Котенева Т.В. Порядок изъятия бухгалтерских документов субъектов предпринимательской деятельности // Вестник Самарского гос. экономического ун-та. 2015. № 4 (126). С. 84-92.

The list of the quoted literature:

1. Borisov A., Mahrov I. The seizure of documents of constituent entities of the pre-business activities // The right and economy. 2002. № 8. P. 37-44.
2. Gladysheva O.V., Sementsov V.A. Modern criminal law policy to ensure economic security by criminal procedural means // Legal paradigm. 2018. Vol. 17. № 2. P. 17-25.
3. Koteneva T.V. The order of withdrawal of accounting documents of business entities // Bulletin of the Samara state economic university. 2015. № 4 (126). P. 84-92.

4. Семенцов В.А. Правовая неопределенность предписаний ч. 1 ст. 144 УПК РФ об изъятии документов и предметов // Актуальные вопросы производства предварительного следствия: материалы Всерос. науч.-практ. конф. М.: Московский университет МВД России имени В.Я. Кикотя, 2019. С. 102-111.

4. Sementsov V.A. Legal uncertainty of the requirements of part 1 of article 144 of the code of criminal procedure on the seizure of documents and objects // Actual questions of the preliminary investigation: materials vsiros. science.-prakt. conf. M.: Moscow University of the MIA of Russia named after V.J. Kikot, 2019. P. 102-111.

КРИМИНАЛИСТИКА;
СУДЕБНО-ЭКСПЕРТНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ;
ОПЕРАТИВНО – РОЗЫСКНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ

**К ВОПРОСУ О РАССЛЕДОВАНИИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ, СВЯЗАННЫХ
С МОШЕННИЧЕСТВОМ В СФЕРЕ ДОЛЕВОГО СТРОИТЕЛЬСТВА**

**THE ISSUE OF INVESTIGATION OF CRIMES RELATED
TO FRAUD IN THE SPHERE OF SHARED CONSTRUCTION**

Лозовский Д. Н.,

профессор кафедры криминалистики и правовой информатики

Кубанского государственного университета, доктор юридических наук, доцент

Lozovsky D. N.,

Professor, Department of Criminalistics

and Legal Informatics, Kuban State University,

Doctor of Law, Associate Professor

Ключевые слова: преступления в сфере долевого строительства; возмещение ущерба; расследование преступлений; методика расследования отдельных видов преступлений.

Аннотация: Статья посвящена актуальным вопросам раскрытия и расследования преступлений в сфере долевого строительства. В ходе проведенного исследования авторами выявлены проблемы, возникающие в ходе данной деятельности, предложены пути их решения. Разработаны практические рекомендации, направленные на повышение эффективности расследования преступлений в сфере долевого строительства.

Keywords: crimes in the field of shared construction; damages; investigation of crimes; methods of investigation of certain types of crimes.

The summary: The article is devoted to topical issues of detection and investigation of crimes in the field of shared construction. In the course of the study, the authors identified problems arising in the course of this activity, suggested ways to solve them. Practical recommendations aimed at improving the efficiency of investigation of crimes in the field of shared construction are proposed.

Долевое строительство является одним из самых распространенных способом приобретения населением жилья с заданными характеристиками на условиях рассрочки платежа, благодаря чему в обществе снижается социальная напряженность, улучшаются демографические показатели, происходит развитие строительного комплекса, новых, более экономичных технологий и на этой основе — развитие экономики страны и общества в целом. В то же время долевое строительство, несмотря на принимаемые государством меры, до сих пор остается сферой, где присутствуют усло-

вия для такого рода преступлений, как мошенничество, схемы которого постоянно совершенствуются¹.

Мошенничество в сфере долевого строительства привлекательно для аферистов тем, что в руках застройщика оказываются огромные суммы, необходимые для строительства многоэтажного здания. В результате проведения финансовых махинаций эти денежные средства по целевому назначению для строительства не используются, расхищаются преступниками, что наносит существенный вред дольщикам².

Расследование преступлений, связанных с мошенническими действиями в сфере долевого строительства, связано с определенными сложностями.

Во-первых, затруднения, связанные с назначением и производством экспертиз.

Расследование уголовных дел указанной категории связано с необходимостью проведения многообъектных бухгалтерских, строительно-технических или комплексных (строительно-технических и бухгалтерских) экспертиз по каждому уголовному делу (по данным исследования от 1 до 5 экспертиз и более в зависимости от числа объектов строительства), что также существенно отражается на процессуальных сроках.

Проведенный анализ показал, что по уголовным делам, находившимся в производстве в 2017-2018 годах, были проведены более 50 бухгалтерских, и 75 строительно-технических или комплексных (строительно-технических и бухгалтерских) сложных и многообъектных судебных экспертиз.

Единовременное производство такого количества бухгалтерских экспертиз силами Краснодарской лаборатории судебной экспертизы Министерства юстиции Российской Федерации и Экспертно-криминалистического центра ГУ МВД России по Краснодарскому краю, по нашему мнению, не представляется возможным.

Данную проблему можно решить путем привлечения к производству экспертиз экспертов из числа лиц, обладающих специальными познаниями (это и подтверждается результатами проведенного исследования – в государственных экспертных учреждениях были проведены лишь около 50% назначенных экспертиз). Однако это влечет за собой необходимость дополнительного финансирования.

В целях сокращения сроков расследования уголовных дел, в необходимых случаях используется возможность проведения экспертных исследований на стадии проведения процессуальных проверок.

Однако, в связи с тем, что сроки проведения строительно-технических и судебно-бухгалтерских экспертиз превышают тридцати суточный срок, отведенный для проведения процессуальной проверки, принятие такого решения увеличивает число уголовных дел, возбужденных после отмены постановлений об отказе в возбуждении уголовного дела вынесенного следователем.

Производство судебно-бухгалтерских и финансово-экономических экспертиз осложняется отсутствием полного перечня документов,

подлежащих исследованию, в виду необеспечения «застройщиками» надлежащего бухгалтерского учета, а также сокрытия указанных документов.

В связи с этим, особое внимание на стадии возбуждения уголовного дела и в процессе расследования необходимо осуществить комплекс мер по установлению местонахождения интересующей документации, получению сведений обо всех заключенных договорах с участниками строительства.

Во-вторых, трудности, связанным с установлением лиц, пострадавших от недобросовестных застройщиков и участием их в уголовном судопроизводстве.

Так, в ходе расследования вызывает затруднение установление всего количества лиц, пострадавших от незаконной деятельности жилищно-строительных кооперативов и частных застройщиков. Данное обстоятельство связано с тем, что учет лиц, заключивших договоры, ведется только при регистрации договоров долевого участия.

Кроме того, определенная часть участников долевого строительства являются жителями других регионов Российской Федерации (по данным проведенного исследования около 40% от общего количества потерпевших, в основном это представители Сибирского, Уральского, Приволжского и Дальневосточного федеральных округов).

В связи с этим, необходимо проводить следственные действия и оперативно-розыскные мероприятия, направленные на установление потерпевших, проживающих за пределами Краснодарского края. Данные обстоятельства негативно отражаются на сроках расследования по уголовным делам данной категории.

Например, по одному из изученных уголовных дел, судом в порядке ст. 237 УПК РФ было возвращено уголовное дело в связи с тем, что не все участники долевого строительства были допрошены, постановления о признании потерпевшими им не направлялись.

В случае не установления в процессе расследования информации о фактическом местонахождении указанных лиц, которым причинен ущерб от действий преступников, а также в случае их неоднократной неявки в орган предварительного расследования, органы предварительного расследования должны принять меры, направленные на принятие решения об их признании потерпевшими. Кроме этого, необходимо обязательно включить данные о них в обвинение, при условии выполнения комплекса мероприятий (следственных

действий и оперативно-розыскных мероприятий), направленных на обеспечение их явки для производства процессуальных действий.

Органы предварительного следствия должны быть нацелены на установление всех лиц, пострадавших от деятельности недобросовестных застройщиков, в целях обеспечения прав потерпевших на судебную защиту, а также сокращения сроков расследования.

В-третьи, проблемы, возникающие в процессе деятельности по возмещению вреда потерпевшим.

Приоритетной задачей органов предварительного следствия остаётся возмещение материального вреда причиненного преступлениями.

В рамках доследственных проверок и расследования уголовных дел обозначенной категории, следует обратить внимание на установление материального положения лиц подозреваемых в совершении преступлений, а также их близких родственников и аффилированных лиц.

В обязательном порядке должны приниматься меры к наложению ареста на имущество для обеспечения исполнения приговора в части гражданского иска, взыскания штрафа, других имущественных взысканий или возможной конфискации имущества. В качестве предмета ареста на имущество могут земельные участки, объекты строительства, активы юридических лиц (расчетные счета и имущество), личное имущество подозреваемых (обвиняемых) и аффилированных им физических и юридических лиц.

Так, по одному из изученных уголовных дел по обвинению Л. и других (всего 7 лиц) в совершении преступлений, предусмотренных ч. 4 ст. 159 УК РФ и ч. 3 ст. 159 УК РФ (20 эпизодов преступной деятельности, 3 из которых, совершены в составе организованной преступной группы) установлено, что организованная преступная группа, созданная в 2011 году на основе членства в церкви веры евангельской «Вифания», в состав которой входили организатор – Л., руководители – Б., Т., активные участники С., К., К., К., в период с 2012 по декабрь 2016 гг под видом осуществления строительства жилых многоквартирных домов, находясь в городе Краснодаре, путем обмана 430 граждан, похитили их денежные средства на сумму более 250 млн рублей. В ходе предварительного следствия, в целях обеспечения гражданских исков наложен арест на имущество обвиняемых на общую сумму более 200 млн рублей. Пяти активным участникам ОПГ в ходе следствия избиралась мера

пресечения в виде заключения под стражу. Один обвиняемый Т., скрывшийся от предварительного следствия в США объявлен в международный розыск.

Проведенное исследование показало, что одной из причин недостаточной высокой результативности возмещения ущерба зачастую является отсутствие имущества в собственности виновных лиц.

Считаем заслуживающую внимания, имеющуюся практику возложения на начальников территориальных органов ОМВД России по Краснодарскому краю обязанности по обеспечению передачи в органы предварительного расследования материалов доследственных проверок, только после установления имущества, находящегося у подозреваемого лица, с целью дальнейшего возмещения ущерба потерпевшим. Материалы проверок, до принятия процессуального решения, подлежат обязательному направлению в аппарат ГСУ для проверки полноты собранных материалов.

Как верно заметила И.В. Бандорина «взаимодействие при выявлении экономического преступления в сфере строительства позволило бы уже до возбуждения уголовного дела определить стратегию и тактику будущего расследования, а также создать для него максимально благоприятные условия».³ При этом для органов дознания были бы ценными консультации относительно того, какая информация могла бы иметь значение для проведения предварительного расследования, для доказывания обстоятельств совершения преступления и причастности конкретного лица к соответствующему преступлению.⁴

По всем уголовным делам, требующим анализа движения денежных средств, следует направлять запросы в Росфинмониторинг.

Как указала Е.Г. Сахарова, здесь может возникнуть вопрос о целесообразности обращения в данный орган, поскольку продолжительность исполнения запросов занимает весьма продолжительное время. И порой следователь либо оперативный сотрудник может быстрее самостоятельно в рамках осуществляемых ими следственных действий либо оперативно-розыскных мероприятий соответственно выявить отдельные связи изучаемых субъектов. Однако Росфинмониторинг обладает возможностями по охвату и анализу более обширного круга связей проверяемого субъекта. Главное условие, которое необходимо соблюдать при взаимодействии и от которого зависят результаты, это формулировка более кон-

кретных вопросов и подробное изложение существа запроса с пояснениями⁵.

С лицами, совершившими преступления необходимо проводить работу по обеспечению добровольного погашения ущерба путём разъяснения подозреваемым, обвиняемым требований ст. 25 УПК РФ и возможности назначения более мягкого наказания в случае добровольного возмещения потерпевшим причиненного преступлением ущерба и примирения с потерпевшим.

Комплекс мероприятий по установлению источников возмещения ущерба должен иметь непрерывный характер: от стадии доследственной проверки и до окончания расследования уголовного дела.

Таким образом, нами были исследованы отдельные проблемные аспекты, возникающие при производстве по уголовным делам исследуемой категории. Предложенный комплекс организационных и тактических мер, на наш взгляд, позволит повысить эффективного раскрытия и расследования преступлений в сфере долевого строительства.

¹ Суходолов А.П., Новикова Н.Г., Кубасова Т.И., Хомкалов Г.В., Лавыгина И.В. Факторы, детерминирующие мошенничество в сфере долевого строительства // Всероссийский криминологический журнал. 2018. Т. 12. № 1. С. 93.

² Огородникова Н.В. Ищенко А.В. Уголовно-правовая защита обманутых дольщиков // Юри-

дический вестник Самарского университета. 2016. Т. 2, № 2. С. 90.

³ Бандорина И.В. Выявление и расследование преступлений, совершаемых в сфере жилищного строительства: проблемы, пути их решения // Обеспечение общественной безопасности и противодействие преступности: задачи, проблемы и перспективы: матер. Всеросс. науч.-практ. конф. в 2-х т. Т.1. — Краснодар: Федеральное государственное казенное образовательное учреждение высшего профессионального образования «Краснодарский университет Министерства внутренних дел Российской Федерации», 2017. С. 99..

⁴ Кулешов Ю.Н. Особенности выявления и расследования экономических преступлений в сфере строительства: проблемы оптимизации // Наука. Общество. Государство. 2018. Т. 6. № 2 (22). С. 104.

⁵ Сахарова Е.Г. Отдельные вопросы расследования преступлений в сфере долевого строительства // Сборник научных трудов «Криминалистика: вчера, сегодня, завтра». Иркутск: Восточно-Сибирский институт МВД России. Выпуск 6. 2015. С. 188.

Список цитируемой литературы:

1. Бандорина И.В. Выявление и расследование преступлений, совершаемых в сфере жилищного строительства: проблемы, пути их решения // Обеспечение общественной безопасности и противодействие преступности: задачи, проблемы и перспективы: матер. Всеросс. науч.-практ. конф. в 2-х т. Т.1. — Краснодар: Федеральное государственное казенное образовательное учреждение высшего профессионального образования «Краснодарский университет Министерства внутренних дел Российской Федерации», 2017. С. 98-101.

2. Кулешов Ю.Н. Особенности выявления и расследования экономических преступлений в сфере строительства: проблемы оптимизации // Наука. Общество. Государство. 2018. Т. 6. № 2 (22). С. 103-108.

3. Огородникова Н.В. Ищенко А.В. Уголовно-правовая защита обманутых дольщиков // Юридический вестник Самарского университета. 2016. Т.

The list of the quoted literature:

1. Bandorina I.V. Identification and investigation of the crimes committed in the sphere of housing construction: problems, ways of their solution//Providing of public safety and counteraction of crime: tasks, problems and prospects: mater. Всеросс. науч. - практ. конф. in 2 t. T.1. — Krasnodar: Federal public state educational institution of higher education "Krasnodar university of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation", 2017. Page 98-101.

2. Kuleshov Yu.N. Features of identification and investigation of economic crimes in the sphere of construction: optimization problems//Science. Society. State. 2018. T. 6. No. 2 (22). Page 103-108.

3. Ogorodnikova of N.V. Ishchenko A.V. Criminal protection of defrauded investors//Legal bulletin of the Samara university. 2016. T. 2, No. 2. Page 88-93.

2, № 2. С. 88–93.

4. Сахарова Е.Г. Отдельные вопросы расследования преступлений в сфере долевого строительства // Сборник научных трудов «Криминалистика: вчера, сегодня, завтра». Иркутск: Восточно-Сибирский институт МВД России. Выпуск 6. 2015. С. 185-190.

5. Суходолов А.П., Новикова Н.Г., Кубасова Т.И., Хомкалов Г.В., Лавыгина И.В. Факторы, детерминирующие мошенничество в сфере долевого строительства // Всероссийский криминологический журнал. 2018. Т. 12. № 1. С. 92-100.

4. Sakharova E.G. Single questions of investigation of crimes in the sphere of shared-equity construction//the Collection of scientific works "Criminalistics: yesterday, today, tomorrow". Irkutsk: East Siberian institute of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation. Release 6. 2015. Page 185-190.

5. Sukhodolov A.P., Novikova N.G., Kubasova T.I., Homkalov G. V., Lavygina I.V. The factors determining fraud in the sphere of shared-equity construction//the All-Russian criminological magazine. 2018. T. 12. No. 1. Page 92-100.

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО; АДМИНИСТРАТИВНЫЙ ПРОЦЕСС

ИНОСТРАННЫЕ ГРАЖДАНЕ КАК СПЕЦИАЛИСТЫ В АДМИНИСТРАТИВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

FOREIGN CITIZENS AS SPECIALISTS IN ADMINISTRATIVE PROCEDURE

Публикация подготовлена в рамках поддержанного РФФИ научного проекта 17-03-00004

The publication has been prepared under the supported by the RFBR science project 17-03-00004

Лупарев Е.Б.,

*д.ю.н., профессор, академик Евразийской академии административных наук
заведующий кафедрой административного и финансового права*

ФГБОУ ВО «Кубанский государственный университет»

Luparev E.B.,

doctor of law, professor, academician Eurasian Academy of Administrative Sciences,

head of the administrative and financial law

Federal HPE «Kuban State University»

Ключевые слова: иностранцы, специалист, эксперт, административное судопроизводство.

Аннотация: статья посвящена специфике статуса иностранных граждан как специалистов в административном судопроизводстве. Особое внимание уделяется возможностям подготовки заключений по вопросам иностранного права.

Keywords: aliens, a specialist, administrative jurisdiction.

The summary: the article focuses on the specifics of the status of foreign nationals as specialists in administrative proceedings. Special attention is paid to the possibilities of preparing opinions on questions of foreign law.

Роль иностранных специалистов в административном судопроизводстве определенным образом изменилась в связи со специфической формулировкой части 2 статьи 50 КАС РФ, которая говорит о том, что перед специалистом могут быть поставлены вопросы, связанные с установлением содержания положений нормативного правового акта, норм иностранного права, технических норм. В этом виде положение специалиста в административном судопроизводстве отличается от положения специалиста в производстве по делам об административных правонарушениях, в гражданском и арбитражном судопроизводстве (хотя автор и считает арбитражный процесс в части административного судопроизводства и

производства по делам об административных правонарушениях административным процессом). К тому же, современные исследования проводят границу между специалистом и экспертом как таковыми в административном судопроизводстве. Как и в иных процессуальных отраслях отечественной юридической науки в административном производстве складывается своего рода субъектный треугольник «эксперт-специалист-переводчик». Статус этих субъектов административного судопроизводства, осложненный иностранным элементом, имеет в зависимости от разных обстоятельств общие и особенные черты.

В современных исследованиях по проблематике административного судопроиз-

водства термин «специалист» рассматривается некоторыми авторами, например, Рыжаковым А.П. в широком и узком смысле в зависимости от момента придания лицу указанного статуса¹.

По мнению Д.Б. Абдушенко «главное отличие специалиста от эксперта состоит в том, что эксперт проводит специальные исследования для разрешения вопросов, требующих специальных знаний в различных областях науки, техники, ремесла, искусства, специалист же проводить специальные исследования не вправе»². Однако, мы не склонны к столь упрощенному подходу

Однако, нас в большей степени интересует проблема доказательственного значения консультаций иностранных специалистов по вопросам иностранного права и иностранным техническим нормам. Подобных положений нет в ГПК РФ. АПК РФ в пункте 2 статьи 14 оговаривает возможность привлечения иностранных специалистов в целях установления содержания норм иностранного права. Правда, если содержание норм иностранного права, несмотря на принятые в соответствии с настоящей статьей меры, в разумные сроки не установлено, арбитражный суд применяет соответствующие нормы российского права. В соответствии с частью 3 пункта 44 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27.06.2017 № 23 «О рассмотрении арбитражными судами дел по экономическим спорам, возникающим из отношений, осложненных иностранным элементом» к таким сведениям о содержании норм иностранного права могут относиться: тексты иностранных правовых актов, ссылки на источники опубликования иностранных правовых актов, заключения о содержании норм иностранного права, подготовленные лицами, обладающими специальными познаниями в данной области³. Иностранного специалиста привлекается в процесс в случаях, когда никто из отечественных специалистов не обладает необходимыми познаниями в иностранном праве или иностранных технических нормах. В частности, Ю.Ф. Беспалов пишет о необходимости использования специальных познаний специалиста при определении административной процессуальной правосубъектности иностранных организаций⁴.

На наш взгляд участие иностранных специалистов в административном процессе в целом коррелируется с категориями дел, в которых участвуют иностранные субъекты в качестве административных истцов или ответчиков, хотя ниже мы упомянем и о некоторых категориях дел, где участие иностранных спе-

циалистов не связано с иностранным субъектным составом спорящих сторон.

Итак, к категориям административных дел, где может возникнуть необходимость использования знаний норм иностранного права или технических норм относятся:

1. Административные дела об оспаривании нормативных, правоприменительных и правотолковательных актов субъектов, наделенных государственно-властными или иными публичными полномочиями, а также дела, связанных с осуществлением судебного контроля за законностью и обоснованностью осуществления государственных или иных публичных полномочий, если по делу необходимо установить наличие административно-процессуальной правосубъектности иностранного истца;

2. административные дела о приостановлении деятельности иностранного общественного объединения на территории Российской Федерации, а также дела о запрете деятельности на территории Российской Федерации иностранного общественного объединения или религиозно организации, если их деятельность запрещена на территории того иностранного государства, где они зарегистрированы или созданы. Иностранного специалиста в данном случае может быть привлечен для установления соответствия оснований приостановления или запрета деятельности иностранного общественного объединения в иностранном государстве и в законодательстве Российской Федерации;

3. о прекращении деятельности иностранных средств массовой информации, если их деятельность прекращена в стране регистрации средства массовой информации для установления соответствия юридических оснований прекращения деятельности в иностранном государстве законодательству Российской Федерации.

Привлечение иностранных специалистов может понадобиться и в случаях, когда субъектный состав административно-правового спора не осложнен иностранным элементом. В частности, такая ситуация может быть по налоговым спорам, связанным с избежанием двойного налогообложения, когда суду требуется консультация специалиста по вопросам содержания иностранного налогового законодательства. Кроме того, по данной категории дел иностранные специалисты могут приглашаться с целью содействия оценке находящегося за пределами Российской Федерации имущества налогоплательщика.

По таможенным спорам иностранные специалисты могут привлекаться для отбора проб и образцов в технически сложной иностранной продукции, требующей специфических умений и навыков, например, хладагентов в иностранных системах промышленного кондиционирования.

Кроме того, что специалисты способны исследованию доказательств, которые могут быть связаны с нормами иностранного права или иностранными техническими нормами, они содействуют в формировании предмета доказывания судом, то есть указывают на необходимость установления наличия или отсутствия тех или иных фактов, имеющих значение по административному делу, входящих в предмет доказывания. На это прямо указывает часть 3 статьи 50 КАС РФ, что отличает административное судопроизводство от арбитражного или общегражданского, где обязанности и права специалиста ограничены консультациями и пояснениями. Оговоримся, что специалист не говорит о наличии или отсутствии материально-правовых фактов, а указывает на необходимость их установления. На основании заключения специалиста суд может обязать стороны с учетом распределения бремени доказывания по административным делам на необходимость предоставления доказательств по фактам, входящим в предмет доказывания. Статья 169 КАС РФ предполагает в части 4, что консультация специалиста не относится к доказательствам по административному делу. Но положения данной нормы КАС РФ вступают в противоречие с содержанием части 2 этой же статьи и части 1 статьи 70 КАС РФ, которая относит протоколы судебных заседаний к доказательствам по административному делу. То есть, если речь идет о пояснениях специалиста, данных в устной форме и занесенных в протокол судебного заседания, то строго по букве закона они относятся к доказательствам в составе письменного доказательства – протокола судебного заседания. Конечно, в данной ситуации можно кивать на расширительную трактовку содержания части 4 статьи 169 КАС РФ, но коллизия законодательства, на наш взгляд, налицо.

Вообще, заключения специалиста не только играют вспомогательную роль в процессе доказывания, но и влияют на формирование судейского убеждения по фактам, входящим в предмет доказывания. В этой части хотелось бы вернуться к периодически обсуждаемому вопросу о значении так называемых правовых экспертиз и научно-практических заключений. Е.Р. Россинская справедливо ука-

зывает на неоднозначность подхода как в теории, так и на практике к оценке такого рода заключений специалистов и экспертов⁵. Ранее Е.Р. Россинской было предложено именовать заключения специалистов в области юриспруденции для исследований в различных областях современного законодательства судебно-нормативными экспертизами⁶. Но есть авторы, которые отрицают отнесение познаний в области права к специальным познаниям⁷. Таким образом, вопрос об отнесении письменных консультаций специалистов в области юриспруденции к экспертизам спорен.

В отношении данных иностранным специалистом пояснений по вопросам иностранного права можно предположить, что оно может носить доктринально-толковательный характер. Верховный Суд РФ в пункте 23 Постановления Пленума от 25.12.2018 № 50 «О практике рассмотрения судами дел об оспаривании нормативных правовых актов и актов, содержащих разъяснения законодательства и обладающих нормативными свойствами»⁸ говорит, что специалист привлекается в том числе для разрешения вопросов, связанных с толкованием норм иностранного права, хотя суд и не связан содержанием консультации специалиста. Д.Б. Абдушенко считает: «необходимо иметь в виду, что деятельность специалиста в области права ограничивается исключительно абстрактным толкованием правовых и технических норм (КАС не наделяет специалиста правом высказываться о квалификации спорных правоотношений, об оценке доказательств, о наличии или об отсутствии фактических обстоятельств, входящих в предмет доказывания)»⁹. Действительно, специалист в области иностранного права дает разъяснение смысла иностранных юридических терминов, словосочетаний, может указать на их соотношение с подобными явлениями в отечественном праве. В этом смысле на суд возлагается задача таким образом формулировать вопросы перед иностранным специалистом, чтобы избежать привязки вопроса к конкретному административному делу, рассматриваемому судом. В отличие от КАС РФ, гражданское процессуальное законодательство несколько по иному закрепляет возможность разъяснения норм иностранного права. По мнению М.А. Сойникова «возможность привлечения специалиста для дачи консультаций по вопросам установления содержания положений нормативного правового акта или норм иностранного права в гражданском процессе ограничивается только усмотрением судьи по конкретному делу»¹⁰. В этом смысле положения КАС РФ

в отличие от АПК РФ и ГПК РФ конечно же дают судье реальную помощь в формировании убеждения по делу.

Иностранные специалисты, знающие иностранное право, могут в одинаковой степени владеть как русским, так и соответствующим иностранным языком, что предпочтительно с точки зрения коммуникативного взаимодействия между судом и специалистом. При этом такое лицо не может выступать в процессе в качестве переводчика вне зависимости от того, является ли такой специалист профессиональным переводчиком и от факта разъяснения ему прав и обязанностей специалиста в конкретном деле. Если специалист, который приглашен для разъяснения норм иностранного права не владеет русским языком в объеме достаточном для дачи консультаций, то КАС РФ не препятствует использованию для такого лица переводчика.

¹ См.: Рыжаков А.П. Постатейный комментарий к Кодексу административного судопроизводства Российской Федерации. Подготовлен для системы КонсультантПлюс, 2015 // СПС КонсультантПлюс. Дата обращения 11.04.2019.

² Административное судопроизводство: Учебник для студентов высших учебных заведений по направлению "Юриспруденция" (специалист, бакалавр, магистр) / А.В. Абсалямов, Д.Б. Абушенко, С.К. Загайнова и др.; под ред. В.В. Яркова. М.: Статут, 2016. С. 90

Список цитируемой литературы:

1. Административное судопроизводство: Учебник для студентов высших учебных заведений по направлению "Юриспруденция" (специалист, бакалавр, магистр) / А.В. Абсалямов, Д.Б. Абушенко, С.К. Загайнова и др.; под ред. В.В. Яркова. М.: Статут, 2016.
2. Беспалов Ю.Ф. Комментарий к Кодексу административного судопроизводства Российской Федерации (постатейный научно-практический) М.: Проспект, 2016.
3. Дудаев А.Б. Доказательства в производстве по делам об административных правонарушениях: Автореферат дис. кандид. юри. наук. М., 1999.
4. Россинская Е.Р. Концепция судебно-нормативных экспертиз как основа использования специальных юридических знаний в судебно-экспертной деятельности // Вестник Нижегородского университета им. Н.И. Лобачевского. 2015. № 2. С. 149-152.
5. Россинская Е.Р. Специальные юридические знания и судебно-нормативные экспертизы // ARGUMENTUM AD JURIDICUM ВЮЗИ-МЮИ-МГЮА, Труды. Т. 2. М.: МГЮА, 2006.
6. Рыжаков А.П. Постатейный комментарий к

³ Российская газета, .2017, 4 июля.

⁴ Беспалов Ю.Ф. Комментарий к Кодексу административного судопроизводства Российской Федерации (постатейный научно-практический) М.: Проспект, 2016, С. 138

⁵ См.: Россинская Е.Р. Концепция судебно-нормативных экспертиз как основа использования специальных юридических знаний в судебно-экспертной деятельности // Вестник Нижегородского университета им. Н.И. Лобачевского. 2015. № 2. С. 149-152.

⁶ Россинская Е.Р. Специальные юридические знания и судебно-нормативные экспертизы // ARGUMENTUM AD JURIDICUM ВЮЗИ-МЮИ-МГЮА, Труды. Т. 2. М.: МГЮА, 2006.

⁷ См. напр.: Дудаев А.Б. Доказательства в производстве по делам об административных правонарушениях: Автореферат дис. кандид. юри. наук. М., 1999. С. 21.

⁸ Бюллетень Верховного Суда РФ, 2019. № 2.

⁹ Административное судопроизводство: Учебник для студентов высших учебных заведений по направлению "Юриспруденция" (специалист, бакалавр, магистр) / А.В. Абсалямов, Д.Б. Абушенко, С.К. Загайнова и др.; под ред. В.В. Яркова. М.: Статут, 2016. С. 90

¹⁰ Сойников М.А. Процессуальный статус специалиста в административном судопроизводстве // Российская наука и образование сегодня: проблемы и перспективы. 2015 №4(7) С. 153.

The list of the quoted literature:

1. Administrative proceedings: a textbook for students of higher educational institutions in "jurisprudence" (specialist, Bachelor, master)/A.V. Absaljamov, D.B. Abushenko, S.K. Zagaynova, etc.; Ed. V.V. Yarkova. M.: Statute, 2016.
2. Bepalov U.F. Comment to the code of administrative procedure of the Russian Federation (a detailed theoretical and practical) M.: Prospect, 2016.
3. Dudayev A.B. Evidence in proceedings on administrative offences: a synopsis of the DIS. Candide. Yuri. Sciences. M., 1999.
4. Rossinskaja E. R. Concept of judicial and regulatory expertise as the basis for the use of special legal knowledge in forensic activities//Herald of the Nizhny Novgorod University. N.I. Lobachevsky. № 2 2015. P. 149-152.
5. Rossinskaja E.R. Special legal expertise and judicial-legal examination//ARGUMENTUM AD AUEIL JURIDICUM-ILI-MSLA, Trudy. T. 2. M.: MOSCOW STATE ACADEMY OF LAW, 2006.
6. Soynikov M.a. procedural status of a specialist

Кодексу административного судопроизводства Российской Федерации. Подготовлен для системы КонсультантПлюс, 2015 // СПС КонсультантПлюс. Дата обращения 11.04.2019.

7. Сойников М.А. Процессуальный статус специалиста в административном судопроизводстве // Российская наука и образование сегодня: проблемы и перспективы. 2015 №4(7)

in the administrative judicial procedure act//Russian Science and education today: problems and prospects. 2015 # 4 (7)

7. Ryzhakov A.P. Article-by-article commentary on the Code of administrative procedure of the Russian Federation. 2015. Prepared for the system Consultantplus. Date treatment 11.04.2019.

**СИСТЕМНО-СТРУКТУРНЫЙ АНАЛИЗ ПОЛНОМОЧИЙ ОРГАНОВ
ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ СУБЪЕКТОВ
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ В СФЕРЕ ГОСУДАРСТВЕННОГО
УПРАВЛЕНИЯ МИГРАЦИЕЙ НАСЕЛЕНИЯ:
ПРОБЛЕМЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ
SYSTEM AND STRUCTURAL ANALYSIS OF POWERS OF PUBLIC
AUTHORITIES OF SUBJECTS OF THE
RUSSIAN FEDERATIONS IN THE SPHERE OF PUBLIC ADMINISTRA-
TION POPULATION SHIFT: PROBLEMS AND PROSPECTS
IMPROVEMENT**

Жеребцов А.Н.,

доктор юридических наук,

профессор кафедры административной деятельности ОВД

Краснодарского университета МВД России

Zherebzov A.N.,

doctor of legal sciences, Professor of the Department

of administrative activities of the University of the

Ключевые слова: полномочия органов государственной власти, субъект РФ, внутренняя миграция, внешняя миграция, внешняя трудовая миграция, вынужденная миграция, незаконная миграция, миграционный процесс, стадии миграционного процесса.

Аннотация: в статье рассматриваются проблемы разграничения полномочий органов государственной власти РФ и субъектов РФ в сфере миграции населения, проводится анализ такого разграничения на основе системно-структурного подхода в миграции населения, предлагаются принципиальные подходы к решению проблем разграничения полномочий между органами власти РФ и субъектов РФ.

Keywords: powers of public authorities, the territorial subject of the Russian Federation, internal migration, external migration, external labor migration, the forced migration, illegal migration, migration process, stages of migration process.

The summary: in article problems of differentiation of powers of public authorities of the Russian Federation and territorial subjects of the Russian Federation in the sphere of population shift are considered, the analysis of such differentiation on the basis of system and structural approach is carried out to population shifts, basic approaches to the solution of problems of differentiation of powers between authorities of the Russian Federation and territorial subjects of the Russian Federation are offered.

Происходящие процессы экстенсивного развития миграционного законодательства и иных правовых актов в сфере миграции, постоянная их корректировка, направленная на решение конкретных проблемных ситуаций правового регулирования миграционных процессов, актуализирует вопрос разграничения предметов ведения и полномочий между органами государственной власти РФ и органами государственной власти субъектов РФ¹. При этом все приведенные авторы отмечают существующие проблемы разграничения предметов ведения и полномочий в сфере миграции между указанными органами государственной власти. Действительно в приведенном вопросе существует большое количество не решенных вопросов, которые в целом могут быть сведены к следующим ключевым группам: 1) имеет место конституционная неопределенность в разграничении полномочий между органами государственной власти в сфере миграции населения; 2) отсутствует единый законодательный акт, решающий вопрос о разграничении предметов ведения в рассматриваемой сфере; 3) применение остаточного принципа в наделении полномочиями в сфере миграции органов государственной власти субъектов РФ и местного самоуправления. Эти обстоятельства позволяют нам высказать собственное мнение на решение, высказанных недостатков.

Эффективное исследование вопросов полномочий органов государственной власти субъектов РФ в сфере миграции населения видится нам на основе их системно-структурного анализа. Применение данного метода исследования обусловлено сложностью самих миграционных процессов, их многообразие проявления в системе видов миграционных потоков и структурность самого миграционного процесса. Как мобильное социальное явление, миграционный процесс, осуществляемый любым индивидом, происходит в рамках трех стадий, представляющих собой последовательную цепочку событий. По справедливому мнению Л.Л. Рыбаковского, исходным моментом, или первой стадией миграции, является формирование предпосылок территориальной подвижности населения. Второй стадией выступает собственно перемещение, миграция или изменение территориального статуса субъекта миграции. Свое завершение миграционный процесс находит на третьей стадии – приживаемости переселенцев (новоселов) на новом месте². На каждой из указанных стадий миграции имеют место правовые факторы, затрагивающие статусное положение субъекта территориального перемещения. Все миграционные про-

цессы по степени их значимости для общества и сходства стадий осуществления миграции дифференцируются на миграционные потоки: внутренней (социально-экономической), внешней, внешней трудовой, вынужденной и незаконной миграции населения. Именно система миграционных потоков и структура миграционного процесса позволяет наиболее полно проанализировать полномочия органов государственной власти субъектов РФ в сфере государственного управления миграцией населения на территории соответствующего субъекта.

В настоящее время в российском миграционном законодательстве нет единого законодательного акта, который бы осуществлял разграничение предметов ведения и полномочий органов государственной власти РФ и ее субъектов в сфере миграции населения. Не решен определенно этот вопрос и в нормах ст. 71 и 72 Конституции РФ. Между тем научный анализ положений ст. 71 и 72 Конституции РФ позволяет признать, что полномочия в сфере управления миграцией населения находятся как в исключительном ведении Российской Федерации, так и в совместном ведении Российской Федерации и субъектов Российской Федерации³. В соответствии с общим принципом разграничения полномочий органов государственной власти РФ и субъектов РФ, закрепленным в ч. 2 ст. 26.1 Федерального закона от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ (в ред. от 06.02.2019) «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации»⁴, полномочия, осуществляемые органами государственной власти субъекта РФ по предметам совместного ведения, определяются Конституцией РФ, федеральными законами, договорами о разграничении полномочий и соглашениями, а также законами субъектов РФ. Данное законодательное положение фактически закрепляет «принцип остаточных полномочий», предоставляемых органам исполнительной власти субъектов РФ в сфере миграции населения.

Принципиальным вопросом разграничения полномочий между органами государственной власти РФ и ее субъектов в сфере миграции является определение тех видов миграционных потоков, где такое разграничение допустимо. Следует признать, что в рамках государственного управления внутренней (социально-экономической), внешней и незаконной миграции населения полномочия органов государственной власти являются исключительно федеральными. Так, в Постановлении

Конституционного Суда РФ от 4 апреля 1996 г. № 9-П «По делу о проверке конституционности ряда нормативных актов города Москвы и Московской области, Ставропольского края, Воронежской области и города Воронежа, регламентирующих порядок регистрации граждан, прибывающих на постоянное жительство в названные регионы»⁵ отмечается, что полномочия органов государственной власти по осуществлению правового регулирования прав и свобод граждан РФ в сфере регистрации по месту пребывания и по месту жительства на территории РФ являются исключительно федеральными. В сфере внешней миграции населения имеет ровно такая же ситуация, которая отражена в п. 3.2 Определения Конституционного Суда РФ от 12 июля 2006 г. № 264-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы Косаревой Зои Андреевны на нарушение ее конституционных прав частью второй статьи 6, частями первой и второй статьи 24 Федерального закона «О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию»»⁶. При этом отдельные полномочия субъектам РФ в рамках данного потока все же предоставляются федеральным законодательством (например, ч. 2 ст. 6 Федерального закон от 25 июля 2002 г. № 115-ФЗ (в ред. от 27.12.2018) «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации»⁷). В сфере незаконной миграции проблема разграничения полномочий в настоящее время не решена однозначно. Между тем следует признать, что проблема определения полномочий органов государственной власти РФ и ее субъектов в сфере незаконной миграции решается на основе особенностей данного вида миграционного потока. Этими особенностями выступают, во-первых, мульти видовая природа данного потока, во-вторых, данный поток имеет не регулятивную, а правоохранительную направленность. Эти особенности позволяют признать, что полномочия по нормативно-правовому регулированию и их реализации в сфере незаконной миграции являются исключительно федеральными. Данное утверждение основывается и на положениях пд. «м» ст. 71 Конституции РФ, так как в правовой науке признается, что незаконная миграция угрожает национальной безопасности Российской Федерации и как следствие ее пресечение и предупреждение является исключительно федеральным полномочием⁸.

Правовое регулирование и реализация полномочий органов государственной власти РФ и ее субъектов в сфере внешней трудовой и вынужденной миграции населения находится в

совместном ведении этих органов. При этом субъекты РФ наделяются полномочиями в сфере осуществления правового регулирования и реализации предоставленных полномочий в сфере внешней трудовой (именно внешней трудовой иммиграции) и вынужденной миграции населения. Так, Федеральный закон от 25 июля 2002 г. № 115-ФЗ (в ред. от 27.12.2018) «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации»⁹ наделяет органы государственной власти субъектов РФ следующими полномочиями:

- вносит предложения в Правительство РФ по определению квоты на выдачу иностранным гражданам разрешений на временное проживание (ч. 2 ст. 6);

- вносит в Правительство РФ предложения по квоте по трудоустройству иностранных граждан на территории субъекта РФ с учетом демографической ситуации в соответствующем субъекте РФ и возможностей данного субъекта по обустройству иностранных граждан (ч. 1 ст. 18);

- орган государственной службы занятости населения субъекта РФ дает заключение о возможности дачи разрешение миграционным органом на привлечение и использование иностранных работников (ч. 3 ст. 18);

- взаимодействие органа исполнительной власти РФ, ведающими вопросами занятости населения, с территориальными миграционными органами по вопросам привлечения иностранных граждан в трудовой деятельности на территории субъекта РФ (ч. 8 ст. 13);

- органы исполнительной власти субъектов РФ заключают соглашения о взаимодействии с федеральным миграционным органом о передаче, уполномоченной данным субъектом РФ организацией, полномочий по предоставлению государственной услуги по оформлению и выдаче иностранным гражданам патентов на осуществление трудовой деятельности на территории субъекта РФ (ч. 9 ст. 13);

- орган исполнительной власти субъекта РФ определяет медицинскую организацию для организации обслуживания на территории субъекта РФ иностранных работников (пд. 4 ч. 2 ст. 13.3);

- высшее должностное лицо субъекта РФ полномочен вносить мотивированное предложение в федеральный миграционный орган о приостановлении выдачи патента на осуществление трудовой деятельности на территории субъекта РФ (ч. 3 ст. 13.3);

- высшее должностное лицо субъекта РФ (руководитель высшего исполнительного органа государственной власти субъекта РФ)

вправе принять решение об указании в патенте, выдаваемом на территории данного субъекта РФ, профессии (специальности, должности, вида трудовой деятельности) иностранного гражданина (ч. 29 ст. 13.3);

- высший исполнительный орган государственной власти субъекта РФ наделяется правом устанавливать перечень образовательных организаций, имеющих право на проведение экзамена на владение иностранным гражданином русским языком, знание истории России и основ законодательства РФ, а также порядок и форму проведения указанного экзамена (ч. 8 ст. 15.1);

- органы исполнительной власти субъекта РФ наделяются правом ежегодно определять потребность в привлечении иностранных работников, прибывающих в РФ на основании визы (ч. 2 ст. 18.1);

- высшее должностное лицо субъекта РФ (руководитель высшего исполнительного органа государственной власти субъекта РФ) наделяется правом устанавливать запрет на привлечение хозяйствующими субъектами, осуществляющими деятельность на территории субъекта РФ, иностранных граждан, осуществляющих трудовую деятельность на основании патентов, по отдельным видам экономической деятельности (ч. 6 ст. 18.1).

В сфере вынужденной миграции Закон РФ от 19 февраля 1993 г. № 4528-1 (в ред. от 27.12.2018) «О беженцах»¹⁰ и Закон РФ от 19 февраля 1993 г. № 4530-1 (в ред. от 27.12.2018) «О вынужденных переселенцах»¹¹ наделяет органы государственной власти субъектов РФ следующими полномочиями:

- в соответствии с преамбулой Закона РФ от 19 февраля 1993 г. № 4528-1 (в ред. от 27.12.2018) «О беженцах» субъектам РФ предоставляется право принятия законов и иных нормативных правовых актов в сфере вынужденной миграции по вопросам установленным Законом РФ от 19 февраля 1993 г. № 4528-1 (в ред. от 27.12.2018) «О беженцах»;

- вправе принимать законодательство субъектов РФ в сфере социальной защиты вынужденных мигрантов (п. 10 ст. 8);

- вправе принимать законодательство субъектов РФ в сфере образования вынужденных мигрантов (п. 11 ст. 8);

- правовое положение лица, получившего временное убежище, может определяться законами и иными нормативными правовыми актами субъектов РФ (ч. 4 ст. 12);

- органы исполнительной власти субъектов РФ вправе осуществлять финансирование расходов на прием, проезд и размещение бе-

женцев, расходов, связанных с выдворением (депортацией) лиц за пределы территории РФ (ст. 15);

- органы исполнительной власти субъектов РФ в пределах своих полномочий принимают меры, предусмотренные ст. 7 Закон РФ от 19 февраля 1993 г. № 4530-1 (в ред. от 27.12.2018) «О вынужденных переселенцах», по обеспечению обустройства вынужденного переселенца и членов его семьи на новом месте жительства на территории РФ (ч. 4 ст. 5);

- в ст. 7 Закона РФ от 19 февраля 1993 г. № 4530-1 (в ред. от 27.12.2018) «О вынужденных переселенцах» устанавливается перечень предметов совместного ведения федеральных органов исполнительной власти, органов исполнительной власти субъектов РФ и органов местного самоуправления в отношении вынужденных переселенцев;

- органы государственной власти субъектов РФ вправе устанавливать расходные обязательства, соответственно, субъектов РФ по содействию размещению и обустройству лиц, ходатайствующих о предоставлении им статуса вынужденного переселенца, и вынужденных переселенцев, а также обеспечивать иные социальные гарантии лицам, ходатайствующим о предоставлении им статуса вынужденного переселенца, и вынужденных переселенцев не отнесенные законодательством к расходным обязательствам РФ (ст. 12);

- осуществляют взаимодействие с общественными объединениями граждан по оказанию помощи лицам, ходатайствующим о предоставлении им статуса вынужденного переселенца, и вынужденных переселенцев (ст. 13).

Проведя характеристику полномочий органов государственной власти субъектов РФ в сфере вынужденной миграции, следует обратить внимание, что полномочия указанным органам предоставляются лишь на первой и третьей стадии миграционного процесса, а именно на стадии формирования предпосылок территориальной подвижности будущего мигранта и стадии приживаемости переселенцев (новоселов) на новом месте. Что касается второй стадии – собственно территориального перемещения мигранта – то она может быть реализована лишь с участием миграционного органа, т.е. ее осуществление относится исключительно к полномочиям федеральных органов исполнительной власти. В свою очередь следует признать, что полномочия органов государственной власти субъектов РФ в сфере внешней трудовой иммиграции предоставляются лишь для реализации первой стадии ми-

грационного процесса. Эти обстоятельства обусловлены самой правовой природой и особенностями данных видов миграционных потоков. Обоснованность наделения полномочиями органов государственной власти субъектов РФ в сфере внешней трудовой иммиграции и вынужденной миграции на стадиях формирования предпосылок территориальной подвижности будущего мигранта и приживаемости переселенцев (новоселов) на новом месте пребывания (проживания) заключается, во-первых, в необходимости влияния органов государственной власти субъектов РФ на инициацию миграционных процессов на территорию субъекта РФ, во-вторых, в насущной потребности социальной и территориальной адаптации вынужденных мигрантов на новом месте пребывания (проживания) на территории субъекта РФ, что эффективно осуществлять без участия органов государственной власти субъектов РФ невозможно.

Таким образом, необходимо отметить, что формирование системы полномочий органов государственной власти субъектов РФ в сфере миграции населения должно осуществляться с учетом следующих принципиальных положений:

органы исполнительной власти субъектов РФ не должны наделяться полномочиями на всех стадиях миграционного процесса в потоках внутренней (социально-экономической), внешней и незаконной миграции населения. Однако, наделение органов исполнительной власти субъектов РФ полномочиями в сфере внешней миграции населения на стадии формирования предпосылок территориальной подвижности будущего мигранта допускается в части предложения объемов квот на предоставление права временное проживание на территории субъекта РФ;

допустимость наделения полномочиями органов исполнительной власти субъектов РФ в сфере миграции лишь в рамках внешней трудовой иммиграции (при этом в сфере внешней трудовой эмиграции органы исполнительной власти субъектов РФ не должны наделяться законодательными полномочиями) на стадии формирования предпосылок территориальной подвижности будущего мигранта и вынужденной миграции на стадиях формирования предпосылок территориальной подвижности будущего мигранта и приживаемости его на новом месте пребывания (проживания);

существует реальная потребность в расширении как объема полномочий органов государственной власти субъектов РФ в сфере вынужденной миграции на стадии приживаемости

ности вынужденного мигранта (беженца, лица, ищущего временное убежище, вынужденного переселенца) на новом месте пребывания (проживания), так и практики их реализации на территории субъекта РФ.

¹ См.: Жеребцов А.Н. Правовое регулирование миграционных отношений и генезис консервативной правовой миграционной политики Российской Федерации. Краснодар: Кубанькино, 2007. С. 151 – 209; Жеребцов А.Н. Правовое регулирование миграционной политики Российской Федерации. Краснодар: Кубанькино, 2007. С. 130 – 153; Хабриева Т.Я. Миграционное право России. Теория и практика. М.: Контракт, 2008. С. 45 – 51; Андриченко Л.В. Проблемы систематизации миграционного законодательства // Журнал российского права, 2014. № 12. С. 3 – 7; Петровская М.И. Государственная политика в сфере вынужденной миграции // Ленинградский юридический журнал, 2015. № 3. С. 211 – 221; Малышев Е.А. Государственное управление в сфере внешней трудовой миграции: теория и практика: монография. М.: Юстицинформ, 2017. С. 85 – 98; Андриченко Л.В., Плюгина И.В. Миграционное законодательство Российской Федерации: тенденции развития и практика применения. М.: Норма, 2019. С. 189 – 201; Куракин А.В., Карпунин Д.В., Попова Н.Ф. Принципы разграничения предметов ведения и полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и ее субъектами // Административное и муниципальное право, 2018. № 11. С. 19 – 35 и др.

² См.: Рыбаковский Л.Л. Миграция населения: стадии миграционного процесса. Вып. 5. М., 2001. С. 36.

³ См.: Андриченко Л.В., Плюгина И.В. Миграционное законодательство Российской Федерации: тенденции развития и практика применения. М.: Норма, 2019. С. 190 – 191.

⁴ Собрание законодательства РФ, 1999. № 42. Ст. 5005.

⁵ Собрание законодательства РФ, 1996. № 16. Ст. 1909.

⁶ Вестник Конституционного Суда РФ, 2006. № 6.

⁷ Собрание законодательства РФ, 2002. № 30. Ст. 3032.

⁸ См.: Мамонтова Э.А. Незаконная миграция в России и вопросы обеспечения национальной безопасности // Миграционное право, 2018. № 4. С. 25 – 27; Жеребцов А.Н., Малышев Е.А. Миграционная безопасность России: проблемы административно-правового обеспечения // Общество и право, 2018. № 3. С. 104 – 113 и др.

⁹ Собрание законодательства РФ, 2002. № 30. Ст. 3032.

¹⁰ Ведомости СНД и ВС РФ, 1993. № 12. Ст. 425.

¹¹ Собрание законодательства РФ, 1995. № 52. Ст. 5110.

Список цитируемой литературы:

1. Жеребцов А.Н. Правовое регулирование миграционных отношений и генезис консервативной правовой миграционной политики Российской Федерации. Краснодар: Кубанькино, 2007. С. 151 – 209; Жеребцов А.Н. Правовое регулирование миграционной политики Российской Федерации. Краснодар: Кубанькино, 2007. С. 130 – 153; Хабриева Т.Я. Миграционное право России. Теория и практика. М.: Контракт, 2008. С. 45 – 51; Андриченко Л.В. Проблемы систематизации миграционного законодательства // Журнал российского права, 2014. № 12. С. 3 – 7; Петровская М.И. Государственная политика в сфере вынужденной миграции // Ленинградский юридический журнал, 2015. № 3. С. 211 – 221; Малышев Е.А. Государственное управление в сфере внешней трудовой миграции: теория и практика: монография. М.: Юстицинформ, 2017. С. 85 – 98; Андриченко Л.В., Плюгина И.В. Миграционное законодательство Российской Федерации: тенденции развития и практика применения. М.: Норма, 2019. С. 189 – 201; Куракин А.В., Карпухин Д.В., Попова Н.Ф. Принципы разграничения предметов ведения и полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и ее субъектами // Административное и муниципальное право, 2018. № 11. С. 19 – 35 и др.
2. Рыбаковский Л.Л. Миграция населения: стадии миграционного процесса. Вып. 5. М., 2001. С. 36.
3. Андриченко Л.В., Плюгина И.В. Миграционное законодательство Российской Федерации: тенденции развития и практика применения. М.: Норма, 2019. С. 190 – 191.
4. Мамонтова Э.А. Незаконная миграция в России и вопросы обеспечения национальной безопасности // Миграционное право, 2018. № 4. С. 25 – 27; Жеребцов А.Н., Малышев Е.А. Миграционная безопасность России: проблемы административно-правового обеспечения // Общество и право, 2018. № 3. С. 104 – 113 и др.

The list of the quoted literature:

1. Sherebzov A.N. Legal regulation of migratory relations and genesis of conservative legal migration policy of the Russian Federation. Krasnodar: Kubankino, 2007. S. 151-209; Sherebzov A.N. Legal regulation of migration policy of the Russian Federation. Krasnodar: Kubankino, 2007. C. 130-153; Habrieva T.Ya. Migration Law of Russia. Theory and practice. M.: Contract, 2008. P. 45-51; Andrichesenko L.V. Problems of systematization of migration legislation//Journal of Russian law, 2014. № 12. C. 3-7; Petrovskaya M.I. State policy in the field of forced migration//Leningrad legal journal, 2015. № 3. S. 211-221; Malyshev E.A. State control in the sphere of external labour migration: theory and practice: monograph. M.: Justicinform, 2017. S. 85-98; Andrichenko L.V., I.V. Plugina migration legislation of the Russian Federation: development trends and application practice. PM: Norm, 2019. S. 189-201; Kurakin A.V., Popov D.V., Karpukhin N.F. Principles for the distribution of jurisdiction and powers between the State bodies of the Russian Federation and its subjects//administrative and municipal law, 2018. № 11. S. 19-35, etc.
2. Rybakovskij L.L.: migration stage of the migration process. ISS. 5. M., 2001. S. 36.
3. Andrichenko I.V., I.V. Plugina migration legislation of the Russian Federation: development trends and application practice. PM: Norm, 2019. S. 190-191.
4. Mammoth E.A. Illegal migration in Russia and national security issues//migration law, 2018. No. 4. C. 25-27; Stallions, Malyshev A.N. E.A. Migration security of Russia: problems of administrative legal//society and law, 2018. № 3. C. 104-113, etc.

ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС; АРБИТРАЖНЫЙ ПРОЦЕСС

НОРМЫ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА В СИСТЕМЕ ИСТОЧНИКОВ ПРАВА, РЕАЛИЗУЕМЫХ В РОССИЙСКОМ ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССЕ

NORMS OF INTERNATIONAL LAW IN THE SYSTEM OF LAW SOURCES IMPLEMENTED IN THE RUSSIAN CIVIL PROCEDURE

Малиновский О. Н.,

кандидат юридических наук,

доцент, доцент кафедры гражданского

процесса и международного права,

ФГБОУ ВО «Кубанский государственный университет».

Malinovsky O. N.,

PhD in Law, Associate Professor,

Associate Professor of the Department of Civil

Procedure and International Law

Kuban State University

Ключевые слова: конституция, общепризнанные принципы и нормы, международные договоры, международное право, реализация, система, источник права, суд, гражданский процесс, судопроизводство.

Аннотация: В статье рассматриваются вопросы реализации общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров в российском гражданском процессе. Анализируются виды норм международного права, имеющие значение для гражданского судопроизводства и подлежащие реализации в нем, определяется их иерархическое положение в системе источников права, действующих в гражданском процессе. Выделяя проблемные аспекты правового регулирования вопросов, связанных с реализацией в гражданском процессе общепризнанных принципов и норм, а также международных договоров, автор предлагает ряд мер, направленных на их решение.

Keywords: constitution, generally recognized principles and norms, international treaties, international law, implementation, system, source of law, court, civil procedure, legal proceedings.

The summary: The article deals with the implementation of generally recognized principles and norms of international law and international treaties in the Russian civil procedure. The article analyzes the types of international law that are important for the civil proceedings and are to be implemented in it, determines their hierarchical position in the system of law sources operating in civil procedure. Highlighting the problematic aspects of legal regulation of issues related to the implementation of generally recognized principles and norms as well as international treaties in the civil procedure, the author proposes a number of measures aimed at their solution.

Вопросы реализации норм международного права в отечественном гражданском процессе на протяжении уже длительного периода времени являются объектом повышенного внимания юридической науки и практики.

Объективная необходимость оптимизации проведения исследований по данным вопросам стала очевидной после принятия Конституции РФ 1993 г., включившей общепризнанные принципы и нормы международного права и

международные договоры РФ в состав национальной правовой системы и провозгласившей приоритет договоров по отношению к законам в случаях коллизий с ними, что потребовало от представителей доктрины новых теоретических разработок по проблемам реализации норм международного права на внутригосударственном уровне, а от законодателя – нормативного закрепления соответствующих положений в подконституционном законодательстве, в том числе в законодательстве о гражданском судопроизводстве. При этом актуальность задачи проведения таких исследований именно в области судопроизводства усиливалась тем, что возможности по непосредственному применению норм международного права в процессуальных отраслях права значительно шире, чем в материальных.

Спектр вопросов, связанных с обозначенной проблематикой, весьма широк, и те или иные их аспекты подвергались исследованиям в многочисленных трудах представителей науки международного права и гражданского процессуального права.

Однако и сегодня, более чем через четверть века после принятия Конституции, сохраняются некоторые проблемы как теоретического характера, так и правового регулирования, ряд из которых мог бы быть решен в ходе продолжающейся реформы гражданского судопроизводства, что предопределяет необходимость проведения дальнейших исследований.

Подчеркивая новаторский характер ч. 4 ст. 15 Конституции РФ, в то же время в качестве ретро-справки отметим, что принятые в 1961 г. Основы гражданского судопроизводства Союза ССР и союзных республик, как и Основы гражданского законодательства, содержали в заключительных статьях нормы о приоритете международных договоров по отношению к законам в коллизионных ситуациях. Аналогичные статьи появились в 1964 г. в ГПК РСФСР и ГК РСФСР, а впоследствии и во многих других нормативных актах союзного и республиканского уровней. При этом данные нормы в гражданском материальном и процессуальном праве были «привязаны» к регулированию отношений, осложненных «иностранным элементом».

Кроме того, незадолго до принятия Конституции РФ положение об общепризнанных нормах о правах человека было закреплено в Декларации прав и свобод человека и гражданина от 22.11.1991 г., которая провозгласила, что «общепризнанные международные нормы, относящиеся к правам человека, имеют пре-

имущество перед законами РСФСР и непосредственно порождают права и обязанности граждан РСФСР»¹. В 1992 г. данное положение стало ст. 32 действовавшей в то время Конституции.

Вместе с тем новеллой стал сам факт включения общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров РФ в состав национальной правовой системы и поднятие нормы о приоритете договоров на конституционный уровень. Так как положения ч. 4 ст. 15 Конституции РФ являются одной из основ конституционного строя, указанную коллизионную норму, имеющую общее значение для всей правовой системы, в её рамках следует рассматривать в качестве общеправового принципа.

Напомним, что включение норм международного права в правовую систему не является «российским ноу-хау», в разных вариациях они включены в правовые системы целого ряда стран.

Говоря о конституционных новеллах, нельзя не отметить, что в контексте усиления гарантий защиты нарушенных прав и законных интересов, повышения эффективности восстановления в правах важное значение имеет ч. 3 ст. 46, которой прямо корреспондирует право на обращение в Европейский Суд по правам человека (далее – ЕСПЧ), а также и в другие внесудебные межгосударственные договорные органы по защите прав и свобод человека.

Автор считает, что правовая система России в 1993 г. была в недостаточной степени подготовлена к «приёму» огромного комплекса норм международного права, и лишь после принятия в 1995 г. Закона № 101-ФЗ «О международных договорах Российской Федерации», осуществления ряда иных законодательных мер, а также при помощи постановлений высших российских судов и доктринальных разработок ситуация стала меняться.

Для российского гражданского процесса значение имеют следующие виды норм международного права, подпадающие под действие ч. 4 ст. 15: общепризнанные принципы, которые имеют как обычно-правовую, так и договорную форму; общепризнанные договорные нормы; общепризнанные обычные нормы; договорные нормы, не являющиеся общепризнанными.

Данные категории норм, являясь интегральной составной частью правовой системы, в гражданском судопроизводстве могут реализовываться как опосредованно путём отражения в законодательстве, тем самым воздей-

ствуя на него и выступая как фактор его развития, так и непосредственно на основе ч. 4 ст. 15 и ч.1 ст.17 Конституции РФ, ст. 3 и ст. 5 ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации» 1996 г., ст.1, ст. 11 и ряда других статей Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации (далее – ГПК РФ).

Поскольку Конституция РФ находится на самой вершине всей иерархической «лестницы» источников гражданского процессуального права, рассмотрим некоторые проблемы конституционного регулирования вопросов, касающихся норм международного права.

Во-первых, нельзя не обратить внимание на особенность конструкции ч. 4 ст.15, заключающейся в совмещении ею двух хотя и взаимосвязанных, но всё же имеющих собственное автономное значение понятий, а именно: общепризнанных принципов и норм, являющихся категориями (видами) норм международного права, и международных договоров, являющихся источником международного права.

Во-вторых, толкование 4 ст. 15 Конституции РФ совместно с ч. 1 ст.15 ФЗ «О международных договорах Российской Федерации» 1995 г. не оставляет сомнений в том, что приоритетом по отношению к законам обладают не все договоры, а только те, согласие на обязательность которых было выражено в форме федерального закона.

В-третьих, приходится констатировать, что ч. 4 ст.15 Конституции РФ, включив общепризнанные принципы и нормы международного права в правовую систему, не определила статус указанных принципов и норм обычного происхождения в ней. Автор глубоко убеждён, что в ч. 4 ст. 15 Конституции РФ нужно было зафиксировать положение о том, что перечень и статус общепризнанных принципов и норм определяется ФКЗ, принятие которого сняло бы многие проблемы. Представляется, что исходя из требований ст. 38 Статута Международного Суда ООН, ставящей знак равенства между обычаями и договорами, положений доктрины международного права, а также Закона о международных договорах РФ 1995 г., в котором говорится, что «Россия выступает за неукоснительное соблюдение договорных и обычных норм»², постановка вопроса о принятии хотя бы уже не конституционного, а обычного закона, закрепляющего перечень общепризнанных принципов и норм и внедоговорных международных актов, содержащих таковые, который может периодически дополняться, а также определяющего параметры и механизм их реализации, сохраняет свою

актуальность. На сегодняшний же день обычные общепризнанные принципы и нормы продолжают оставаться в «проблемной зоне». И в этом плане трудно не согласиться с В.Н. Сидюковым в том, что «социальная и юридическая ценность не есть привилегия каких-то видов источников правовой формы»³.

В-четвертых, нельзя не отметить, что в содержании ч. 1 ст. 17 Конституции РФ не нашли отражения положения ч. 4 ст. 15, касающиеся международных договоров РФ, хотя права и свободы человека и гражданина признаются и гарантируются согласно не только общепризнанным договорным и обычным принципам и нормам, но и международным договорам РФ, не содержащим таковых.

В целом же можно констатировать, что ч. 4 ст.15 Конституции РФ, являющаяся фундаментальной основой механизма реализации норм международного права на внутригосударственном уровне, продолжает оказывать воздействие на развитие как национальной правовой системы в целом, так и судебной системы, в частности.

Теперь обратимся к подконституционным нормативно-правовым актам, входящим в состав законодательства о гражданском судопроизводстве и являющимся источниками гражданского процессуального права, акцентируя внимание на проблемных аспектах.

Во-первых, нуждаются в корректировке ст. 3 и ст. 5 ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации» 1996 г., которые, перечисляя формально-юридические источники, применяемые судами, называют договоры после ФКЗ и ФЗ перед конституциями (уставами) и другими законами субъектов федерации, что принижает по критерию юридической силы статус договоров, согласие на обязательность которых было выражено в форме ФЗ, и противоречит в части этих договоров Конституции РФ. Автор полагает, что данное несоответствие должно быть устранено. Наряду с этим в случае принятия Закона об общепризнанных принципах и нормах необходимо внести изменения в названные статьи, направленные на обеспечение их юридического равенства с указанными договорами.

Во-вторых, ст.11 ГПК РФ, перечисляя акты, применяемые судами при разрешении гражданских дел, разместила международные договоры после Конституции РФ перед федеральными конституционными законами, что не вызывает никаких вопросов, если мы имеем в виду договоры, согласие на обязательность которых было выражено в форме закона. Что же касается международных договоров РФ,

согласие на участие в которых выражено в иной форме, то они не могут по юридической силе быть выше ФКЗ и ФЗ и должны дифференцироваться в зависимости от уровня органа государства, заключившего договор. Следовательно, ст.11 ГПК РФ должна быть дополнена указаниями на различные виды договоров с учетом уровня их заключения (межгосударственные, межправительственные, межведомственного характера) и формы выражения согласия на участие в них. Аналогичные дополнения следует внести в ст.13 АПК РФ.

Отдельного внимания заслуживает вопрос об общепризнанных принципах и нормах международного права применительно к гражданскому судопроизводству. В главе 1 ГПК РФ, посвященной основным положениям, указания на них отсутствуют. Однако, в соответствии с ч. 4 ст. 15 Конституции РФ, ст. 3 и ст. 5 ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации» 1996 г., а также постановлениями Пленумов Верховного Суда РФ от 31 октября 1995 года № 8 «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия» и от 10 октября 2003 года № 5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации», они подлежат применению судами, о чем, собственно, говорит и само название Постановления Пленума 2003 г. То есть, отсутствие в главе 1 ГПК РФ положений, посвященных общепризнанным принципам и нормам, не даёт никаких оснований для непризнания их формально-юридическими источниками права, подлежащими применению судами при разрешении гражданских дел. Для усиления данного вывода можно было бы в качестве дополнительного аргумента сослаться на УПК РФ, ч. 3 ст. 1 которого провозглашает их частью законодательства, регулирующего уголовное судопроизводство. Однако автор не будет использовать этот аргумент, так как считает данное положение Кодекса избыточным. Ведь вполне очевиден тот факт, что составной частью законодательства могут являться только нормы, содержащиеся в актах, имеющих форму закона, а общепризнанные принципы и нормы обычного характера если и смогут рассматриваться в качестве таковой, то только в случае принятия закона о них.

Вряд ли можно сразу найти обоснованный ответ на вопрос, почему в рамках единой судебной системы и системы законодательства мы видим такие разные подходы – в одной отрасли процессуального права общепри-

знанные принципы и нормы провозглашаются Кодексом частью законодательства, а в другой они даже не упоминаются в основных положениях Кодекса. Такая же проблема наблюдается в АПК РФ и КАС РФ.

При этом отметим, что общепризнанные принципы и нормы все же фигурируют в двух статьях ГПК РФ – ст. 391.9, устанавливающей основания для отмены или изменения судебных постановлений в порядке надзора, и ст. 401, посвященной искам к международным организациям, а также дипломатическому иммунитету. Что касается АПК РФ и КАС РФ, то в них содержится лишь по одной статье, упоминающей общепризнанные принципы и нормы (ст. 308.8 и ст.341 соответственно), которые аналогичны ст. 391.9 ГПК РФ.

Как уже отмечалось, общепризнанные принципы и нормы могут иметь как обычно-правовую, так и договорную форму. При этом часть этих принципов и норм обладает императивным характером (*jus cogens*).

В ряду общепризнанных принципов, имеющих значение для гражданского судопроизводства, необходимо особо выделить императивные принципы всеобщего уважения прав человека и добросовестного выполнения международных обязательств. Как отмечает И.В. Воронцова, «приоритетное значение в системе международных норм, применяемых в качестве источников гражданского процессуального права, имеют нормы *jus cogens*, то есть общепризнанные принципы международного права, на которых строятся заключаемые государствами международные договоры»⁴.

Конечно, данные принципы, являющиеся императивными нормами международного права, в силу их универсальности имеют общий характер и на внутригосударственном уровне реализуются, в первую очередь, опосредованно путём отражения в законодательстве. Вместе с тем, каждый из них имеет собственное юридическое содержание, включающее целый ряд компонентов, подлежащих реализации в различных формах. Например, исходя из того, что важнейшим компонентом принципа всеобщего уважения прав человека является положение о признании достоинства человеческой личности, все права и свободы, закрепленные во внутригосударственных актах, должны рассматриваться как базирующиеся на данном положении, что не может не учитываться в ходе судебной практики. Т.В. Сахнова отмечает, что «в самом начале судебной реформы XX в., на этапе инициативной разработки законопроектов о гражданском судопроизводстве предлагалось в качестве ос-

новых принципов гражданского процессуального права закрепить такие важнейшие правовые начала, как уважение достоинства личности ...»⁵. Полагаем, что в ГПК РФ необходимо включить данный принцип, а в перспективе ч. 1 ст. 21 Конституции РФ может быть дополнена прямым указанием на неприкосновенность человеческого достоинства, как это имеет место в ст.1 Хартии Европейского Союза об основных правах, ст.1 Основного Закона ФРГ 1949 г. Представляется, что ссылки на составные части общепризнанных принципов и даже в целом на принципы в судебных решениях не только высших, но и иных судов, вполне приемлемы. Автор данной работы не видит никаких препятствий тому, чтобы судья, применивший, например, материальную норму международного договора о правах человека при разрешении гражданского дела по существу, сослался бы и на два вышеуказанных принципа, подтвердив соответствие им принятого решения. Т.Н. Нешатаева подчеркивает, что «истинная реализация общепризнанных принципов права возможна лишь в решениях, вынесенных по конкретным делам»⁶.

Говоря о такой категории норм международного права, как общепризнанные нормы, отметим, что ряд из них устанавливает важнейшие стандарты правосудия. В специальных исследованиях констатируется, что «правосудие как основной правозащитный механизм может исполнять эту свою роль именно благодаря общепризнанным его стандартам»⁷. Как отмечает С. В. Потапенко, «стандарты правосудия – это общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры, касающиеся правосудия, а также акты их официального толкования уполномоченными международными органами (например, постановления ЕСПЧ)»⁸.

Примером общепризнанных обычных норм международного права, имеющих особое значение для гражданского процесса, являются нормы Всеобщей декларации прав человека 1948 г. Будучи на момент принятия политическими (soft law – «мягкое право») и имея с юридической точки зрения рекомендательный характер, эти нормы через время обрели все признаки обычно-правовых общепризнанных норм. Они подпадают под действие ч. 4 ст.15 и ч. 1 ст.17 Конституции РФ. Другими примерами внедоговорных общепризнанных норм являются нормы, содержащиеся в принятой Генеральной Ассамблеей ООН в 1998 г. Декларации о праве и обязанности отдельных

лиц, групп и органов общества поощрять и защищать общепризнанные права человека и основные свободы, в одобренных Резолюцией Экономического и Социального Совета ООН в 1989 г. Процедурах эффективного осуществления основных принципов независимости судебных органов.

Примерами общепризнанных договорных норм, подлежащих применению судами при рассмотрении гражданских дел, являются нормы Международного пакта о гражданских и политических правах человека 1966 г., Конвенции о правах ребёнка 1989 г. Выделение из общего ряда договорных норм категории общепризнанных имеет автономное значение, так как эти нормы обладают особым статусом, означающим, в частности, что все иные нормы международного права не должны им противоречить, и что они могут быть отменены только последующими нормами такого же характера.

Привлекая внимание к особому значению для гражданского судопроизводства норм международного права о правах человека, отметим, что в отраслях российского права эти нормы способны проявлять себя в качестве норм-принципов, на что С.С. Алексеев, рассматривая структуру советского права, обратил внимание ещё в 1975 году, подчеркнув, что «нормы международного права в области прав человека обнаруживают свойства норм-принципов»⁹. Наряду с этим выделим ещё один аспект. Говоря о ч. 1 ст. 55 Конституции РФ, в соответствии с которой перечисление в Конституции основных прав и свобод не должно толковаться как отрицание или умаление других общепризнанных прав и свобод, Т.Г. Морщакова констатирует, что данная статья не исключает защиту основных прав и свобод, которые могут быть ещё не названы в Конституции¹⁰. В целом же значение рассматриваемых норм для гражданского судопроизводства предопределяется рядом факторов, к которым, в частности, следует отнести: наличие официальной установки на гармонизацию международных и внутригосударственных норм, действующих в области судопроизводства; тождественность целей норм международного права о правах человека, касающихся правосудия, и гражданского судопроизводства, одной из целей которого является защита нарушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов граждан; самоисполнимость значительной части норм международного права, закрепляющих права человека в области судопроизводства.

Международные договоры РФ, имеющие непосредственное отношение к гражданскому судопроизводству, можно классифицировать по различным критериям, в том числе: по кругу участников – многосторонние и двусторонние; по возможности участия – закрытые и открытые; по характеру содержащихся в них норм – договоры, содержащие общепризнанные нормы международного права и не содержащие таковых; по уровню органов государства, заключивших договор – межгосударственные, межправительственные, межведомственного характера; по критерию самоисполнимости норм – самоисполнимые и несамоисполнимые; по форме выражения согласия на участие в них – договоры, согласие на обязательность которых было выражено в форме закона либо в иной форме.

При этом, как известно, непосредственному применению при рассмотрении гражданских дел подлежат договоры, если они: 1) устанавливают иные правила гражданского судопроизводства, чем те, которые предусмотрены законом (ч. 2 ст.1 ГПК РФ). 2) регулируют отношения, ставшие предметом судебного рассмотрения (ч.1 ст.11 ГПК РФ); 3) устанавливают иные правила, чем законом РФ, который регулирует отношения, ставшие предметом судебного рассмотрения (ч. 4 ст. 11 ГПК РФ). Аналогичные подходы закреплены и в АПК РФ (ч. 3 ст. 3, ч.1 ст.13, ч. 4 ст.13 АПК РФ).

Очевидно, что круг международных договоров, являющихся источниками права, подлежащими применению при разрешении гражданских дел и содержащими нормы и процессуального, и материального права, значительно шире круга договоров, являющихся источниками гражданского процессуального права.

В ряду международных договоров, реализуемых в гражданском процессе, особо важную роль играют договоры об оказании правовой помощи и договоры о правах человека, содержащие стандарты правосудия.

К наиболее значимым многосторонним договорам, содержащим процессуальные нормы и являющимся источниками гражданского процессуального права, относятся: Гагская конвенция по вопросам гражданского процесса 1954 г., Конвенция, отменяющая требование легализации иностранных официальных документов 1961 г., Гагская конвенция о вручении за границей судебных и внесудебных документов по гражданским и торговым делам 1965 г., Гагская конвенция о получении за границей доказательств по гражданским и торговым де-

лам 1970 г., Конвенция стран СНГ о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам 1993 г.

Важное значение для гражданского судопроизводства имеют и двусторонние договоры о правовой помощи, однако надо отметить, что до сих пор подобные договоры не заключены с рядом ведущих стран, таких как Великобритания, Япония и др.¹¹

Среди договоров о правах человека, содержащих стандарты правосудия, особое место занимает Конвенция о защите прав человека и основных свобод 1950 г. (далее – Конвенция). Она оказывает огромное влияние на гражданское судопроизводство. Конвенция динамично развивается как посредством принятия дополнительных протоколов к ней, так и посредством прецедентной практики ЕСПЧ. И если к Международному пакту о гражданских и политических правах 1966 г. разработано и принято 2 Протокола, то к Конвенции – уже 16. При этом нормы Протоколов либо расширяют каталог прав и свобод, защищаемых Конвенцией, либо направлены на совершенствование организационных основ деятельности созданной на основе Конвенции системы защиты прав.

В частности, Протокол № 15, ратифицированный Россией в 2017 году, наряду с другими новеллами вносит изменения в преамбулу Конвенции, включая в неё указание на принцип субсидиарности, означающий, в том числе, что государства могут реализовывать нормы Конвенции с учетом специфики своих правовых систем и пользоваться свободой усмотрения в выборе средств, мер и механизмов реального обеспечения прав, гарантированных Конвенцией.

Протокол № 16, на текущий момент не ратифицированный Россией, предусматривает право высших судов и трибуналов государств запрашивать у ЕСПЧ консультативные заключения по вопросам толкования и применения прав, защищаемых Конвенцией и Протоколами к ней.

Занимая прочные позиции на европейском правовом поле, Конвенция и неразрывно связанная с ней практика ЕСПЧ существенно воздействуют на судебные системы европейских государств. М. де Сальвия ещё в 2004 г. писал, что она «все больше становится общей институциональной нормой для различных европейских правовых систем»¹². Что же касается значения Конвенции для ЕСПЧ, то она для него, как отмечал первый российский судья в ЕСПЧ В. А. Туманов – «общеевропейская конституция», «основной закон», «единый и един-

ственный кодекс», причем одновременно и судоустройственный, и материально-правовой, и процессуальный¹³.

На сегодняшний день Конвенция и Протоколы к ней защищают практически весь перечень основных гражданских и политических прав и свобод. Кроме этого, ст. 1 Протокола № 1 наделяет физических и юридических лиц правом обращения в ЕСПЧ для защиты ими имущественных прав.

Конвенция устанавливает ряд базисных стандартов правосудия, большая часть которых содержится в статье 6. К ним, в частности, относятся: право на справедливое разбирательство судом, созданным на основании закона; независимость и беспристрастность суда; гласность (публичность) судебного разбирательства; разумность срока в отношении судебного разбирательства; состязательность сторон.

Говоря о праве на справедливое судебное разбирательство, отметим, что оно является составной частью принципа верховенства права, закреплённого в ст. 3 Устава Совета Европы¹⁴ и нашедшего отражение в Преамбуле Конвенции. При этом в специальных монографических исследованиях констатируется, что данное право не сводится только к процессуальному компоненту, оно многоаспектно и дополнительно включает в себя институциональный, органический и специальные элементы, каждый из которых имеет свои особенности практической реализации¹⁵. Рассматриваемое право в каталоге конвенционных прав объективно является одним из наиболее значимых, так как его надлежащее обеспечение создает условия для защиты внутригосударственными судами других гарантируемых Конвенцией прав и свобод.

Обращаясь к такому закреплённому в ст. 6 Конвенции стандарту, как независимость суда, Т.Н. Нешатаева отмечает: «Имплементация существующих стандартов судейской независимости столь же важна, как и установление самих стандартов. Только последовательное претворение их в жизнь способно остановить превращение судебной независимости в видимость таковой. Правильное осуществление таких стандартов – задача чрезвычайно трудоёмкая»¹⁶.

Рассматривая вопрос о конвенционных стандартах правосудия, наряду со ст. 6 необходимо особо выделить и ст. 13 Конвенции «Право на эффективное средство правовой защиты». Из данной статьи вытекает обязанность государств создать на национальном

уровне доступную и эффективную систему защиты прав, закрепляемых Конвенцией. При этом важно отметить, что под неэффективной правовой защитой понимается как отсутствие, так и бездействие органа, к компетенции которого относится рассмотрение обращений о нарушении прав.

В целом же Конвенция предусматривает не менее двенадцати стандартов правосудия. Они направлены на обеспечение уровня гарантий, который участники Конвенции не вправе понижать. Вытекающие из них требования в совокупности с прецедентными решениями ЕСПЧ по статьям 6 и 13 Конвенции, в которых на примерах нарушения указанных статей обобщается опыт функционирования судов европейских государств, Европейская комиссия по эффективности правосудия (СЕРЕЖ) рассматривает в качестве основных критериев эффективности национальных судебных систем. Эти требования отражены в универсальной системе критериев и показателей эффективности работы судов «Международные основы совершенствования судов», сформированной Международным консорциумом по совершенствованию судов при участии СЕРЕЖ.

Конвенционные стандарты правосудия получают конкретизацию и дальнейшую «огранку» в решениях ЕСПЧ, которые, являясь «живым правом», постоянно «подпитывают» нормы Конвенции, превратив её из договорного каталога прав и свобод, целью которого, как сказано в Преамбуле Конвенции, являлись «первые шаги на пути обеспечения коллективного осуществления некоторых из прав, изложенных во Всеобщей декларации»¹⁷, в постоянно развивающийся «организм». Деятельность ЕСПЧ, являющегося важнейшим институциональным элементом созданной на основе Конвенции системы защиты прав, выступает одновременно и как средство синтеза позитивистского и естественно-правового подходов к проблеме прав человека, и как катализатор развития конвенционной системы.

Отметим – вырабатываемые и развиваемые ЕСПЧ правовые позиции способны вести к формированию правовых принципов. Ярким примером этого является принцип правовой определенности, широко обсуждаемый представителями отечественной процессуальной науки и практики. А.Т. Боннер и О. Ю. Котов, говоря о том, что данный принцип напрямую в Конвенции не закреплён, подчеркивают: «Принцип правовой определенности является производным, выведенным

судьями ЕСПЧ в процессе применения Конвенции по конкретным делам»¹⁸.

Осуществляемое ЕСПЧ толкование Конвенции, в основе которого лежит принцип эволюционного толкования, является весьма непростым делом, требующим «ювелирной работы», выверенного, взвешенного подхода, в том числе для сохранения необходимого баланса между позитивным и естественным правом, публичными и частными интересами, национальными и наднациональным правовыми порядками, интересами и ценностями.

К сожалению, ЕСПЧ, иногда проявляющему непоследовательность при использовании принципа эволюционного толкования, критерия консенсуса и слишком широкую свободу усмотрения в интерпретации изначального содержания прав и свобод, зафиксированных в Конвенции, не всегда удаётся сохранять этот баланс, реакцией на что со стороны России стало создание в 2015 г. вслед за некоторыми европейскими государствами механизма, предусматривающего право Конституционного Суда РФ принимать решения о невозможности исполнения в целом или в части решений ЕСПЧ в случаях, если Конституционный Суд РФ придет к выводу об их несоответствии Конституции РФ. Создавая этот механизм, Конституционный Суд РФ в Постановлении от 14.07.2015 № 21-П отметил, что подобная практика существует в некоторых государствах - участниках Конвенции, и что он считает возможным использовать «право на возражение» лишь в редчайших случаях¹⁹. Данное право было закреплено Федеральным конституционным законом от 14.12.2015 г. № 7-ФКЗ и реализуется на практике (постановления Конституционного Суда РФ от 19 апреля 2016 г. № 12-П, от 19 января 2017 г. № 1-П). Как подчеркивает В.Д. Зорькин, «Россия вправе не учитывать решение Европейского Суда в случаях и в частях, противоречащих конституционным ценностям, защищаемым её Основным Законом»²⁰.

Напомним, что созданию этого механизма предшествовали проблемы, возникшие в связи с расхождением правовых позиций Конституционного Суда РФ и ЕСПЧ по делу К.А. Маркина, а также с исполнением Россией постановлений ЕСПЧ по некоторым делам. Широкая дискуссия, развернувшаяся на фоне возникших коллизий и принятия указанного постановления, вышла на уровень обсуждения многоаспектной проблемы соотношения международного и национального правовых порядков, вопросов государственного суверенитета и пределов его делегирования.

М.Л. Энтин и Е.Г. Энтина, говоря о том, что источником компетенции, которая признается за ЕСПЧ, являются государства, подчеркивают, что любые действия Страсбургского Суда, выходящие за рамки признаваемой за государствами компетенции и идущие вразрез с их интересами, традициями и убеждениями, могут ими квалифицироваться как нелегитимные и превышение полномочий со всеми вытекающими из этого последствиями²¹.

В настоящее время отношения России и ЕСПЧ продолжают переживать сложный период. А.И. Ковлер отмечает, что последовавшие вслед за инцидентом по делу К. Маркина один за другим постановления ЕСПЧ по делу ЮКОСа; по делу Анчугова и Гладкова; по делам Катана и Мозера помимо очевидной невозможности их исполнения вызвали серьёзный кризис доверия между Конституционным Судом РФ и ЕСПЧ и углубили кризис отношений России и Совета Европы²².

Представляется, что для преодоления возникших коллизий между Россией и Советом Европы, Конституционным Судом РФ и ЕСПЧ необходимо вести постоянный диалог между ними, в ходе которого Россия должна отстаивать свои позиции и добиваться взаимоприемлемых компромиссов, не вступающих в противоречие с её национальными интересами и конституционными ценностями. Автор полагает, что дополнительные возможности для конструктивного взаимодействия и «диалога судов» могли бы появиться после ратификации Россией Протокола № 16 к Конвенции.

Исходя из того, что нормы международных договоров, став частью правовой системы, сохраняют свой международно-правовой генезис и не утрачивают связь с международной системой, при их толковании должны учитываться требования, закреплённые в «договоре о договорах» – Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г., в том числе требование о том, что в ходе толкования договора наряду с его контекстом должна учитываться последующая практика его применения, которая устанавливает соглашение участников относительно его толкования. Применительно к гражданскому судопроизводству данное требование в наибольшей степени касается Конвенции 1950 г., нормы которой должны рассматриваться в неразрывной связи с интерпретирующей их практикой ЕСПЧ.

Говоря о реализации норм международного права в российском гражданском судопроизводстве в целом, отметим, что при безусловной доминирующей роли в правореализационном процессе судов, призванных при-

менять эти нормы, другие участники этого процесса, являющиеся субъектами гражданских процессуальных правоотношений, использующие, соблюдающие и исполняющие нормы гражданского процессуального права, в силу ч. 4 ст. 15, а также ч. 1 ст. 17 вправе ссылаться на все категории норм международного права, являющиеся составной частью правовой системы, в том числе на общепризнанные принципы и нормы, что не может не учитываться судом и должно в применимых случаях находить отражение в судебных актах. Т.В. Сахнова отмечает: «Судебная защита – это не только деятельность властного субъекта (суда), наделенного правом и обязанностью по отправлению правосудия и разрешению спора по существу. Судебная защита – это и процессуальная деятельность самих заинтересованных лиц в суде, реализующих свои диспозитивные и состязательные права, без чего правосудие неосуществимо»²³.

Если рассматривать не только с позиций *de jure*, но и с позиций *de facto* систему формально-юридических источников права общеправового уровня, реализуемых в гражданском процессе, то она, по мнению автора, должна быть представлена следующим образом:

1) первичные – Конституция РФ; договорные и обычные общепризнанные принципы международного права; договорные и обычные общепризнанные нормы международного права; международные договоры РФ, согласие на обязательность которых было выражено в форме федерального закона, содержащие нормы, не являющиеся общепризнанными; постановления Конституционного Суда РФ о признании актов или их отдельных положений неконституционными; федеральные конституционные законы; федеральные законы; законы иностранных государств в случаях, предусмотренных международными договорами РФ или законами РФ;

2) вторичные – межгосударственные договоры РФ, согласие на обязательность которых было выражено не в форме федерального закона; нормативные правовые акты Президента РФ; межправительственные договоры РФ, согласие на обязательность которых было выражено не в форме федерального закона; нормативные правовые акты Правительства РФ; договоры РФ межведомственного характера, согласие на обязательность которых было выражено не в форме федерального закона; нормативные правовые акты федеральных министерств и ведомств; постановления Пленума

и Президиума Верховного Суда РФ; постановления Европейского Суда по правам человека, вынесенные по жалобам против России, не противоречащие Конституции РФ; обычаи делового оборота в случаях, предусмотренных нормативными правовыми актами.

Систему источников права общеправового уровня в соответствии со ст. 11 ГПК РФ дополняют нормативные правовые акты субъектов Российской Федерации и местного самоуправления: конституции (уставы), законы, иные акты органов государственной власти субъектов, акты органов местного самоуправления.

Рассматривая вышеуказанные виды постановлений российских судов в качестве реальных источников гражданско-процессуального права, автор полностью разделяет точку зрения С.В. Потапенко о том, что «высшие российские суды наряду со своей основной монопольной функцией правосудия занимаются ещё и основанным на законе правотворчеством»²⁴.

При этом автор акцентирует внимание на том, что в случае принятия закона об общепризнанных принципах и нормах понятием «первичный формально-юридический источник» будут охвачены нормы Конституции и, за исключением указанных видов постановлений Конституционного Суда РФ, только нормы, содержащиеся в правовых актах, имеющих форму закона.

Говоря о представленной системе формально-юридических источников права правового уровня, реализуемых в гражданском процессе, отметим, что она объективно предопределена иерархическим характером и потребностью объединения в единую систему трех блоков источников, образующих гражданский процессуальный правоприменительный комплекс: 1) источники, создаваемые в рамках национальной правовой системы; 2) источники, создаваемые в рамках межгосударственной системы, инкорпорированные (включенные) ч. 4 ст. 15 Конституции РФ в состав национальной правовой системы; 3) источники, создаваемые в рамках национальных правовых систем зарубежных стран, возможность применения которых предусмотрена международными договорами РФ или российскими законами (санкционированное применение).

Как уже отмечалось, проблемой, представляющей собой «правовую лагуну», является отсутствие четкой нормативной регламентации статуса в национальной правовой системе обычных общепризнанных принципов

и норм. Ни доктринально, ни с позиций императивного принципа добросовестного выполнения международных обязательств в системе реализуемых на внутригосударственном уровне источников общепризнанные обычные принципы и нормы не должны по юридической силе уступать законам. И.И. Лукашук подчеркивал, что «общепризнанные принципы и нормы международного права обладают приоритетом перед нормами закона»²⁵. Обращаясь к данной проблеме, О.И. Тиунов констатировал, что «ст. 15 Конституции РФ ничего не говорит о возможности применения закона в случае его противоречия общепризнанным принципам и нормам международного права, выраженным в форме международно-правового обычая. Однако внутренний смысл данной статьи позволяет прийти к выводу о том, что приоритет должен остаться за общепризнанными принципами и нормами как правилами, имеющими, в отличие от правил многих договоров, универсальный и фундаментальный характер, а в ряде случаев еще и наделенными свойствами императивности»²⁶. И если законодатель в ближайшей перспективе не решит эту проблему, её может решить Конституционный Суд РФ, который мог бы в порядке толкования ч.4 ст. 15 и ч.1 ст.17 Конституции РФ принять специальное постановление по данному вопросу, содержащее, в том числе, и перечень внедоговорных актов, содержащих общепризнанные принципы и нормы.

Классификация формально-юридических источников права на первичные и вторичные учитывает зарубежный опыт, и в частности опыт Италии, в правовой системе которой к вторичным наряду с другими источниками относятся, как отмечает М.Н. Марченко, акты, принимаемые центральными и местными исполнительно-распорядительными органами²⁷.

Завершая, необходимо подчеркнуть, что дальнейшее развитие теоретических, правовых и организационных основ механизма реализации норм международного права в гражданском процессе – чрезвычайно важная задача, способствующая достижению целей ч. 4 ст. 15 и ч.1 ст.17 Конституции РФ.

¹ Ведомости Съезда народных депутатов РСФСР и Верховного Совета РСФСР.1991. № 52. Ст. 1865.

² Собрание законодательства РФ. № 29. Ст. 2757.

³ Синюков В.Н. Российская правовая система. Введение в общую теорию: монография. 2-е изд., доп. М: Юр. Норма, НИЦ ИНФРА-М., 2016. С.420.

⁴ Воронцова И.В. Нормы международного права как источник гражданского процессуального права: автореф. дис. ... докт. юрид. наук. Саратов, 2015. С.10.

⁵ Сахнова Т.В. Курс гражданского процесса. 2-е издание, переработанное и дополненное. Учебное пособие. М.: Статут, 2014. С.142.

⁶ Нешатаева Т.Н. Суд и общепризнанные принципы и нормы международного права // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2004. № 3 (136). С. 140.

⁷ Стандарты справедливого правосудия (международные и национальные практики) / кол. авторов; под. ред. д. ю. н. Т.Г. Морщаковой. М.: Мысль, 2012. С.11.

⁸ Потапенко С. В. О соответствии открытости и гласности российского гражданского судопроизводства международным стандартам правосудия // Судья. 2017. № 2 (34). С.33.

⁹ Алексеев С.С. Структура советского права. М.: Юридическая литература, 1975. С. 88.

¹⁰ Морщакова Т.Г. Конституционная и судебная имплементация Европейской конвенции по правам человека // Сравнительное конституционное обозрение. 2016. № 2(111). С.184.

¹¹ Перечень международных договоров РФ по вопросам правовой помощи и правовых отношений по гражданским, семейным, уголовным и иным делам // URL: <http://minjust.ru>. (Дата обращения: 12.04.2019).

¹² Де Сальвиа М. Европейская конвенция по правам человека. СПб.: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2004. С. 56.

¹³ Туманов В.А. Европейский Суд по правам человека. Очерк организации и деятельности. М: Издательство НОРМА, 2001. С. 67.

¹⁴ Устав Совета Европы 1949 г. // http://www.conventions.ru/view_base.php?id=4594 (дата обращения: 15.03.2019).

¹⁵ Афанасьев С.Ф. Право на справедливое судебное разбирательство: общая характеристика и его реализация в российском гражданском судопроизводстве: монография. Саратов: Издательство «Научная книга», 2009. С.307.

¹⁶ Модернизация статуса судьи: современные международные подходы / отв. ред. Т.Н. Нешатаева. М.: Норма: ИНФРА-М., 2011. С.13.

¹⁷ Конвенция о защите прав человека и основных свобод 1950 г. (с изм. от 13.05.2004) // http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_29160/

¹⁸ Боннер А.Т., Котов О.Ю. Принцип правовой определенности: проблемы понимания // Защита прав в России и других странах Совета Европы: современное состояние и проблемы гармонизации: Сб. науч. статей. Краснодар - СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2011. С.75.

¹⁹ Постановление Конституционного Суда РФ от 14.07.2015 N 21-П // Собрание законодательства РФ. 2015. N 30. Ст. 4658.

²⁰ Зорькин В.Д. Право против хаоса: монография. 2-е изд., испр. и доп. М.: Норма: ИНФА-М, 2018. С. 60.

²¹ Энтин М.Л., Энтина Е.Г. Влияние права прав человека на прогрессивное развитие современного международного права. Часть I // Московский журнал международного права. 2017. № 2 (106). С. 42.

²² Ковлер А.И. Двадцать лет членства России в Совете Европы: обретения и потери // Интеграционные процессы в Европе и Евразии: роль конвенций Совета Европы: сборник. М.: Развитие правовых систем, 2017. С.223.

²³ Сахнова Т.В. Курс гражданского процесса. 2-е издание, переработанное и дополненное. Учебное пособие. М.: Статут, 2014. С.33.

²⁴ Потапенко С.В. Судебные источники права // Актуальные проблемы сравнительного правоведения: сборник материалов II Всероссийской научно-практической конференции профессорско-преподавательского состава, аспирантов и студентов. Крымский федеральный университет им. В.И. Вернадского (Симферополь), 2017. С. 18.

²⁵ Лукашук И.И. Международное право. Общая часть: учебник. Изд.3-е, перераб. и доп. М.: Волтерс Клувер, 2005. С.281.

²⁶ Тиунов О.И. Конституционный Суд и международно-правовые акты об обеспечении прав человека // Журнал российского права. 1997. № 7. С. 9.

²⁷ Марченко М.Н. Источники права: учебное пособие. М.: Проспект, 2016. С. 470.

Список цитируемой литературы:

1. Алексеев С.С. Структура советского права. М.: Юридическая литература, 1975.
2. Афанасьев С.Ф. Право на справедливое судебное разбирательство: общая характеристика и его реализация в российском гражданском судопроизводстве: монография. Саратов: Издательство «Научная книга», 2009.
3. Боннер А.Т., Котов О.Ю. Принцип правовой определенности: проблемы понимания // Защита прав в России и других странах Совета Европы: современное состояние и проблемы гармонизации: Сб. науч. статей. Краснодар - СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2011. С.74-84.
4. Воронцова И.В. Нормы международного права как источник гражданского процессуального права: автореф. дис. ... докт. юрид. наук. Саратов, 2015.
5. Де Сальвиа М. Европейская конвенция по правам человека. СПб.: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2004.
6. Зорькин В.Д. Право против хаоса: монография. 2-е изд., испр. и доп. М.: Норма: ИНФА-М, 2018.
7. Ковлер А.И. Двадцать лет членства России в Совете Европы: обретения и потери// Интеграционные процессы в Европе и Евразии: роль конвенций Совета Европы: сборник. М.: Развитие правовых систем, 2017. С.211- 234.
8. Лукашук И.И. Международное право. Общая часть: учебник. Изд.3-е, перераб. и доп. М.: Волтерс Клувер, 2005.

The list of the quoted literature:

1. Alekseev S.S. The structure of the Soviet law. M.: Legal literature, 1975.
2. Afanasyev S.F. The right to a fair trial: a general description and its implementation in Russian civil proceedings: a monograph. Saratov: Scientific Book Publishing House, 2009.
3. Bonner, A.T., Kotov, O.Yu., Principle of Legal Certainty: Problems of Understanding, // Protection of Rights in Russia and Other Countries of the Council of Europe: Modern State and Problems of Harmonization: Sat. scientific articles. Red-dar - SPb.: Izdatelstvo "Legal Center Press", 2011. P.74-84
4. Vorontsova I.V. Norms of international law as a source of civil procedural law: author. dis. ... Dr. legal sciences. Saratov, 2015.
5. M. de Salvia. European Convention on Human Rights. St. Petersburg: R. Aslanov's Publishers Legal Press Center, 2004.
6. Zorkin V.D. Right against chaos: monograph. 2nd ed., Corr. and add. M.: Norma: INFA-M, 2018.
7. Kovler A.I. Twenty years of Russia's membership in the Council of Europe: gains and losses // Integration processes in Europe and Eurasia: the role of Council of Europe conventions: a collection. M.: The development of legal systems, 2017. P.211- 234.
8. Lukashuk I.I. International law. General part: a textbook. Izd.3-e, pererab. and add. M.: Volters Kluver, 2005.

9. Марченко М.Н. Источники права: учебное пособие. М.: Проспект, 2016.
10. Модернизация статуса судьи: современные международные подходы / отв. ред. Т.Н. Нешатаева. М.: Норма: ИНФРА-М., 2011.
11. Морщакова Т.Г. Конституционная и судебная имплементация Европейской конвенции по правам человека // Сравнительное конституционное обозрение. 2016. № 2(111). С.182-189.
12. Нешатаева Т.Н. Суд и общепризнанные принципы и нормы международного права // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2004. № 3 (136). С.124- 140.
13. Потапенко С. В. О соответствии открытости и гласности российского гражданского судопроизводства международным стандартам правосудия // Судья. 2017. № 2 (34). С. 32-35.
14. Потапенко С.В. Судебные источники права// Актуальные проблемы сравнительного правоведения: сборник материалов II Всероссийской научно-практической конференции профессорско-преподавательского состава, аспирантов и студентов. Крымский федеральный университет им. В.И. Вернадского (Симферополь), 2017. С. 14-18.
15. Сахнова Т.В. Курс гражданского процесса. 2-е издание, переработанное и дополненное. Учебное пособие. М.: Статут, 2014.
16. Синюков В.Н. Российская правовая система. Введение в общую теорию: монография. 2-е изд., доп. М: Юр. Норма, НИЦ ИНФРА-М., 2016.
17. Стандарты справедливого правосудия (международные и национальные практики) / кол. авторов; под. ред. д. ю. н. Т.Г. Морщаковой. М.: Мысль, 2012.
18. Тиунов О.И. Конституционный Суд и международно-правовые акты об обеспечении прав человека // Журнал российского права. 1997. № 7. С. 4- 9.
19. Туманов В.А. Европейский Суд по правам человека. Очерк организации и деятельности. М: Издательство НОРМА, 2001.
20. Энтин М.Л., Энтина Е.Г. Влияние права прав человека на прогрессивное развитие современного международного права. Часть I // Московский журнал международного права. 2017. № 2 (106). С. 29-44.
9. Marchenko M.N. Sources of law: a textbook. M.: Prospectus, 2016.
10. Modernization of the status of a judge: modern international approaches / resp. ed. T.N. Neshataeva. M.: Norma: INFRA-M., 2011.
11. Morschakova T.G. Constitutional and judicial implementation of the European Convention on Human Rights // Comparative constitutional review. 2016. № 2 (111). Pp. 182-189
12. Neshataeva T.N. The Court and the generally recognized principles and norms of international law // Bulletin of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation. 2004. No. 3 (136). C.124-140
13. Potapenko S.V. On the Compliance of the Openness and Publicity of Russian Civil Justice to International Standards of Justice // Judge. 2017. No. 2 (34). Pp. 32-35.
14. Potapenko S.V. Judicial sources of law // Actual problems of comparative law: a collection of materials of the II All-Russian Scientific and Practical Conference of the faculty, graduate students and students Crimean Federal University. IN AND. Vernadsky (Simferopol), 2017. P. 14-18.
15. Sakhnova T.V. The course of the civil process. 2nd edition, revised and enlarged. Tutorial. M.: Statute, 2014.
16. Sinyukov V.N. Russian legal system. Introduction to the general theory: monograph. 2nd ed., Ext. M: Jur. Norma, SIC INFRA-M., 2016.
17. Standards of fair justice (international and national practices) / stake. authors; under. ed. d. y. n T.G. Morschakova. M.: Thought, 2012.
18. Tiunov O.I. Constitutional Court and international legal acts on ensuring human rights // Journal of Russian law. 1997. № 7. S. 4-9.
19. Tumanov V.A. European Court of Human Rights. Sketch of the organization and activities. M: Publishing house NORMA, 2001
20. Entin M.L., Entina E.G. The impact of human rights on the progressive development of modern international law. Part I // Moscow Journal of International Law. 2017. No. 2 (106). Pp. 29-44.

**СУДЕБНАЯ ЗАЩИТА ПРЕИМУЩЕСТВЕННОГО ПРАВА
ОСТАВЛЕНИЯ РАБОТНИКА НА РАБОТЕ
ПРИ СОКРАЩЕНИИ ЧИСЛЕННОСТИ ИЛИ ШТАТА
ПЕРСОНАЛА: ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ АСПЕКТЫ
JUDICIAL PROTECTION OF PRIVILEGE LEAVING
OF THE WORKER AT WORK AT REDUCTION
OF NUMBER OR THE STATE PERSONNEL:
PROCEDURAL ASPECTS**

Соколенко Н. Н.,

доцент кафедры гражданского процесса

и международного права

ФГБОУ ВО «Кубанский государственный университет»,

кандидат юридических наук, доцент

Sokolenko N.N.

is assistant professor department of civil process

and international law of Kuban State University,

candidate of legal sciences, assistant professor

Ключевые слова: трудовой договор, работник, работодатель, расторжение, производительность, квалификация.

Аннотация: в статье на основе трудового законодательства и судебной практики проведен анализ одной из гарантий при расторжении трудового договора по п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ, выявлены некоторые проблемы правового регулирования и правоприменения, а также предложены пути их решения.

Keywords: employment contract, worker, employer, denouncement, productivity, qualification.

The summary: in the article on the basis of labor legislation and judicial practice, one of the guarantees was analyzed upon denouncement of an employment contract under Paragraph 2, Part 1, Art. 81 of the Labor Code of the Russian Federation, some problems of legal regulation and law enforcement have been identified, and ways to solve them have been proposed.

Гарантия в переводе с французского означает обеспечение. Исходя из такого смысла, под гарантиями обычно понимают политические, идеологические, экономические и организационные условия, обеспечивающие нормальное функционирование субъекта права в целях беспрепятственного и эффективного осуществления тех социально значимых интересов, носителем, которых он и является¹.

Одной из гарантий при расторжении трудового договора по п. 2 ч. 1 ст. 81 Трудового кодекса РФ (далее – ТК РФ)² является преимущественное право на оставление на работе. На первый взгляд может показаться, что данная гарантия сориентирована только на работника, так как защищает его право на труд, но это не совсем так. При ее реализации

работодатель в целях эффективной экономической деятельности и рационального управления имуществом имеет возможность самостоятельно, под свою ответственность принимать необходимые кадровые решения (подбор, расстановка, увольнение персонала) (абз. 1 п. 10 Постановления Пленума Верховного Суда от 17.03.2004. №2)³. Указанное подтверждает и позиция Конституционного Суда РФ. В частности в Определении от 21.12.2006 N 581-О разъясняется, что закрепляя преимущественное право на оставление на работе «законодатель исходил как из необходимости предоставления дополнительных мер защиты трудовых прав работникам, так и из интереса работодателя в продолжении трудовых отношений

с наиболее квалифицированными и эффективно работающими работниками»⁴.

При определении наличия преимущественного права на оставление на работе при сокращении численности или штата работников в силу закона принимаются во внимание два критерия: уровень производительности труда и квалификация (ч. 1 ст. 179 ТК РФ). Однако четких критериев, которые бы позволили определить, у кого из работников более высокая производительность или квалификация, ни ТК РФ, ни иные нормативные правовые акты не устанавливают. Если обратиться к Толковому словарю русского языка производительность – плодотворность, продуктивность, способность выпускать то или иное количество продукции⁵. Исходя из этого понятия, по мнению А.Н. Герасимова судить о производительности труда можно только в отношении рабочих профессий, так как у них существуют нормы выработки и фактически выполняемый объем работ, что подтверждается и судебной практикой⁶. Так, в Апелляционном определении Верховного суда Карачаево-Черкесской Республики от 11.02.2016 по делу N 33-92/2016 указывается, что под производительностью труда понимается показатель, характеризующий выполнение норм выработки, плана и конкретных заданий⁷. Однако имеются и противоположные судебные решения. Из материалов дела следует, что при разрешении вопроса о преимущественном праве оставления на работе критерием оценки производительности труда и квалификации инспекторов отдела приема заявлений КГКУ "Центр социальной поддержки населения Приморского края" ответчик определил количество принятых заявлений. По мнению суда, информация о количестве принятых заявлений от граждан, не дает объективной и всесторонней оценки сравнения деловых качеств работников, без учета образования, стажа, опыта работы, без учета количества отработанных дней в сравниваемом периоде и без учета анализа и оценки иной работы, выполняемой сотрудником, в соответствии с должностной инструкцией, не отражает качество работы, не может свидетельствовать о производительности труда работника. Для оценки производительности труда должны были быть приняты во внимание не только количественные показатели, но и иные характеристики, указанные выше⁸.

Что же касается распространения правила закрепленного ч. 1 ст. 179 ТК РФ на инженерно-технический персонал и служащих то оно не позволяет в должной мере оценить их

производительность труда⁹. На наш взгляд такая точка зрения сегодня не бесспорна, так как при определении производительности труда указанных работников возможно использование эффективного контракта – это трудовой договор с работником, в котором конкретизированы: должностные обязанности, условия оплаты труда, показатели и критерии оценки эффективности деятельности для назначения стимулирующих выплат в зависимости от результатов труда и качества оказываемых государственных (муниципальных) услуг, а также размер поощрения за достижение коллективных результатов труда, меры социальной поддержки (п. 32 распоряжения Правительства РФ от 26 ноября 2012 г. № 2190-р)¹⁰. Согласно Государственной программе Российской Федерации «Развитие образования» на 2013-2020 годы, утвержденной постановлением Правительства РФ от 15.04.2014 № 295¹¹ под отличительным признаком эффективного контракта (трудового договора) является то, что трудовые отношения между работодателем и работниками, основаны на системе оценки эффективности деятельности работников (совокупности показателей и критериев, позволяющих оценить количество затраченного труда и его качество), нормирования труда работников, подробной конкретизации с учетом отраслевой специфики в трудовых договорах должностных обязанностей работников, показателей и критериев оценки труда.

Вторым критерием, который необходимо учитывать при преимущественном праве оставления на работе является квалификация работника. Следует заметить, что до введения в ТК РФ ст. 195.1¹² в трудовом законодательстве отсутствовало легальное определение «квалификации работника», в связи с этим судам при определении более высокой квалификации приходилось руководствоваться критериями, выработанными судебной практикой. В частности, устанавливалось: имел ли работник второе образование, ученую степень, ученое звание; стаж работы у конкретного работодателя и на данной должности; квалификационные категории, разряды, уровень профессионального образования и др. Согласно действующей редакции закона о труде квалификация работника - уровень знаний, умений, профессиональных навыков и опыта работы (ч.1 ст. 195. 1 ТКФ). Требования к квалификации, необходимой работнику для осуществления того или иного вида профессиональной деятельности, определяет профессиональный стандарт, на основе установления профессио-

нально-квалификационных требований¹³ и Единый тарифно-квалификационный справочник работ и профессий рабочих и Квалификационный справочник должностей руководителей, специалистов и других служащих. Исходя из этого для определения более высокой квалификации необходимо устанавливать ее соответствие требованиям, установленным в указанных актах. Соответственно чем больше у работника в совокупности знаний, умений, профессиональных навыков и опыта работы, тем выше и квалификация. Судебная практика также идет по такому пути. Так, критерием квалификации работника являются: уровень образования (профессиональная подготовка), навыки и опыт практической работы (стаж), которые в совокупности образуют необходимые предпосылки для выполнения работы¹⁴. Но здесь возникает вопрос, чем указанные критерии можно подтвердить? Как показывает судебная практика документами, подтверждающими уровень квалификации, могут быть: документ об образовании; трудовая книжка; свидетельство об уровне квалификации и другие. При этом необходимо заметить, что например, наличие более высокого образования само по себе не свидетельствует о более высокой квалификации по конкретной должности, если уровень образования обоих работников соответствует занимаемой должности. Так, Верховный суд Кабардино-Балкарской Республики от 02.09.2015 по делу N 33-1037/2015 посчитал, что ссылка суда первой инстанции на отсутствие у истицы степени «магистр», для подтверждения более низкой правовой квалификации, является необоснованной, поскольку разница между степенями «бакалавр» и «магистр», согласно федеральному образовательному стандарту, в наличии у магистра права проведения научных исследований. Данная разница не существенна, поскольку проведение научных исследований не нужно для работы юриста в банковской организации¹⁵. Также суды при решении вопроса о преимущественном праве на оставление на работе при проведении мероприятий по сокращению численности или штата работников, указывают, что оценка квалификации работника должна осуществляться применительно к выполняемой работником трудовой функции в соответствии с трудовым договором и должностной инструкцией по занимаемой должности. Наличие у работника других специальностей (профессий) само по себе не свидетельствует о его более высокой по сравнению с другими работниками квалификации по долж-

ности, занимаемой в соответствии с трудовым договором и штатным расписанием¹⁶. Что касается иных документов, которые могут подтвердить более высокую квалификацию работника, то например, Верховный суд Республики Адыгея указал, что Почетная грамота за профессиональное мастерство и многолетний плодотворный труд, не могут достоверно свидетельствовать о квалификации истца, поскольку определение квалификации работника при сокращении штатов является прерогативой работодателя¹⁷.

По мнению Министерства труда и социальной защиты РФ, чтобы проверить знания и умения сотрудников на соответствие какой-либо должности, нужно провести аттестацию¹⁸. На это нацеливает и судебная практика. При вынесении решения по делу Ростовский областной суд в апелляционном определении от 23.10.2018 по делу N 33-17030/2018 указал, что истец был лишен объективной документированной оценки своей научной деятельности в виде протокола работы аттестационной комиссии и других материалов аттестации. Принятая судом в качестве доказательства таблица производительности труда истца и иных работников, которые занимают аналогичную должность, не является надлежащим доказательством и нарушает право истца, как научного работника на объективную оценку¹⁹. Несмотря на то, что согласно действующему законодательству работодатель не обязан проводить аттестацию работников для определения их квалификации она, безусловно, может являться дополнительным подтверждением надлежащей проверки наличия преимущественного права у сокращаемых специалистов.

Кроме аттестации для определения более высокой квалификации работника работодатель может направить его на независимую оценку квалификации (ст. 196 ТК РФ), в соответствии с Федеральным законом от 3.07.2016 г. №238-ФЗ²⁰, вступившим в силу с 1 января 2017 г. Согласно ст. 2 данного закона «независимая оценка квалификации работников или лиц, претендующих на осуществление определенного вида трудовой деятельности – это процедура подтверждения соответствия квалификации соискателя положениям профессионального стандарта или квалификационным требованиям, установленным федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, проведенная центром оценки квалификаций».

Буквальное толкование ч. 1 ст. 179 ТК РФ позволяет предположить, что при определении преимущественного права оставления на работе работодатель должен одновременно устанавливать более высокую производительность труда и более высокую квалификацию работника. Однако уровень квалификации работника и производительность его труда не всегда прямо взаимосвязаны, в связи с чем, возникает, проблема, когда работодателю при проведении мероприятий по сокращению численности или штата необходимо выбрать между работником с более высокой производительностью труда, но относительно низкой квалификацией и работником с более высокой квалификацией, но относительно невысокой производительностью труда (например, когда работники занимают одинаковые должности, но один из них имеет высшее образование по специальности (более высокую квалификацию), а второй, несмотря на более низкую квалификацию (отсутствие высшего образования) имеет большую производительность труда. Для устранения правовой неопределенности представляется целесообразным изложить ч. 1 ст. 179 ТК РФ в следующей редакции: «При сокращении численности или штата работников преимущественное право на оставление на работе предоставляется работникам с более высокой производительностью труда, при равной производительности труда с более высокой квалификацией». Рассматривая данный вопрос, Ю.П. Орловский отмечает: «Если у одного работника более высокая производительность труда, а его квалификация уступает квалификации другого работника, то вопрос о преимущественном оставлении на работе решается в зависимости от конкретных обстоятельств. Как правило, предпочтение отдается работникам с более высокой производительностью труда»²¹.

В отсутствии определенного перечня критериев более высокой производительности труда, закрепленного законодательством в судебной практике как мы смогли убедиться зачастую встречаются не тождественные позиции по делам со схожими фактическими обстоятельствами. В связи с этим, по нашему мнению, в Трудовом кодексе РФ необходимо закрепить понятие производительности труда, для целей данного закона либо определить примерный перечень ее показателей и критериев в Постановлении Пленума Верховного Суда от 17.03.2004 №2 «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации», чтобы исключить субъективное мнение работодателя, сложив-

шееся о том или ином работнике во время исполнения им служебных обязанностей, при увольнении по п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ.

В соответствии с ч. 2 ст. 179 ТК РФ при определении наличия преимущественного права на оставление на работе, если у работника равная производительность труда и квалификация работодатель должен учитывать обстоятельства, характеризующие личность работника. При этом необходимо заметить, что содержащийся в ней перечень лиц является исчерпывающим, поскольку в нем нет отсылки к другим нормативным правовым актам. С учетом данного обстоятельства следует оценить правила, содержащиеся в других федеральных законах. Например, преимущественное право на оставление на работе при сокращении численности или штата независимо от времени работы на данном предприятии, в учреждении, организации имеют граждане, подвергшиеся воздействию радиации вследствие чернобыльской катастрофы (п. 7 ч. 1 ст. 14 Закона РФ от 15.05.1991 N 1244-1 «О социальной защите граждан, подвергшихся воздействию радиации вследствие катастрофы на Чернобыльской АЭС»)²²; сотрудники, допущенные к государственной тайне на постоянной основе (абз. 2 ч. 6 ст. 21 Закона РФ от 21.07.1993 N 5485-1 «О государственной тайне»)²³ и др. Поскольку в силу действующего законодательства в случае противоречия между ТК РФ и иными федеральными законами, содержащими нормы трудового права, применяются положения ТК РФ (ст. 5 ТК РФ) положения, содержащиеся в иных законах, не подлежат применению до внесения соответствующих дополнений в ст. 179 ТК РФ. В связи с указанным ч. 2 ст. 179 ТК РФ необходимо дополнить фразой: «а также иным лицам, перечень которых закреплён в иных федеральных законах».

Подводя итог можно сделать вывод, что недостаточная определенность правовых формулировок ст. 179 ТК РФ, отсутствие норм, раскрывающих формы и способы определения более высокой производительности труда и квалификации, создает для работодателя сложности при проведении мероприятий по сокращению штата, а для работников является причиной подачи жалоб в Конституционный Суд РФ, который отказывает им в признании указанной статьи неконституционной.

Несмотря на то, что работодатель как независимый хозяйствующий субъект при определении производительности труда и квалификации сотрудников вправе самостоятельно выбирать вид критериев оценки работника,

исходя из собственных внутренних убеждений, по собственному усмотрению в связи со спецификой деятельности предприятия²⁴, необходимо чтобы правовая норма была определенной, ясной и недвусмысленной, поскольку иное не может обеспечить ее единообразное применение, не исключает неограниченное усмотрение в правоприменительной практике и, следовательно, ведет к произволу³.

¹Курс российского трудового права. В 3-х т. Т. 1: Общая часть / Под ред. Е.Б. Хохлова. – СПб.: 1996. С. 292.

²Трудовой кодекс Российской Федерации: от 30.12.2001 N 197-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2002. N 1 (ч. 1). Ст. 3.

³Бюллетень Верховного Суда РФ. 2004. N 6.

⁴URL:<http://www.consultant.ru/cons/cgi/online>. (Дата обращения 30.04.2019 г.)

⁵Толковый словарь русского языка: в 4 т. / Под ред. Д. Ушакова. М.: 2007.

⁶Герасимов А.Н. У кого есть преимущественное право остаться на работе // Трудовое право. 2012. N 5. С. 39 - 67.

⁷URL:<http://www.consultant.ru/cons/cgi/online> (Дата обращения 1.05.2019г.)

⁸Апелляционное определение Приморского краевого суда от 11.07.2017 по делу N 33-6347/2017[Электронный ресурс] // URL:<http://www.consultant.ru/cons/cgi/online> (Дата обращения 1.05.2019г.)

⁹Герасимов А.Н. Указ. соч. С. 39 - 67.

¹⁰Об утверждении Программы поэтапного совершенствования системы оплаты труда в государственных (муниципальных) учреждениях на 2012 - 2018 годы // Собрание законодательства РФ. 2012. N 49. Ст. 6909.

¹¹Собрание законодательства РФ. 2014. № 17. Ст. 2058.

¹²О внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации и статью 1 Федерального закона «О техническом регулировании» // Собрание законодательства РФ. 2012. N 50 (ч. 5). Ст. 6959.

¹³Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации (постатейный) (3-е издание, пересмотренное) / под ред. А.М. Куренного, С.П. Маврина, В.А. Сафонова, Е.Б. Хохлова. М.: 2015. С. 323.

¹⁴Апелляционное определение Санкт-Петербургского городского суда от 01.06.2017 N 33-9216/2017 по делу N 2-185/2017 [Электронный ресурс] //

URL:<http://www.consultant.ru/cons/cgi/online> (Дата обращения 1.05.2019г.)

¹⁵Апелляционное определение Верховного суда Кабардино-Балкарской Республики от 02.09.2015 по делу N 33-1037/2015 [Электронный ресурс] // URL:<http://www.consultant.ru/cons/cgi/online> (Дата обращения 2.05.2009г.) [Электронный ресурс] // URL:<http://www.consultant.ru/cons/cgi/online> (Дата обращения 2.05.2009г.).

¹⁶Апелляционное определение Санкт-Петербургского городского суда от 11.02.2016 N 33-912/2016 по делу N 2-1812/2015[Электронный ресурс] // URL:<http://www.consultant.ru/cons/cgi/online> (Дата обращения 1.05.2009г.).

¹⁷Апелляционное определение Верховного суда Республики Адыгея от 05.02.2016 по делу N 33-164/2016 [Электронный ресурс] // URL:<http://www.consultant.ru/cons/cgi/online> (Дата обращения 1.05.2009г.).

¹⁸Письмо Минтруда России от 28.09.2017 N 14-2/В-876 // Нормативные акты для бухгалтера. 2017. N 22.

¹⁹URL:<http://www.consultant.ru/cons/cgi/online> (Дата обращения (2.05.2019г.); Апелляционное определение Московского городского суда от 18.12.2018 по делу N 33-52759/2018 [Электронный ресурс] // URL:<http://www.consultant.ru/cons/cgi/online> (Дата обращения 2.05.2019г.) и др.

²⁰Официальный интернет-портал правовой информации // URL: <http://www.pravo.gov.ru>

²¹Орловский Ю.П. Некоторые вопросы применения законодательства о расторжении трудового договора с работником // Журнал российского права. 2010. N 6. С. 52 - 66.

²²Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1991. N 21. Ст. 699.

²³Российская газета. 1993. 21 сентяб.

²⁴Постановление Президиума Амурского областного суда от 22.10.2018 по делу N 44Г-190/2018 [Электронный ресурс] // URL:<http://www.consultant.ru/cons/cgi/online> (Дата обращения 2.05.2019г.).

³По делу о проверке конституционности части второй статьи 16 Закона города Москвы "Об основах платного землепользования в городе Москве" в связи с жалобой гражданки Т.В. Близинской: Постановление Конституционного Суда от 13 декабря 2001 г. № 16-П // Вестник Конституционного Суда РФ. 2002. N 2.

Список цитируемой литературы:

1. Герасимов А.Н. У кого есть преимущественное право остаться на работе // Трудовое право. 2012. N 5. С. 39 - 67.
2. Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации (постатейный) (3-е издание, пересмотренное) / под ред. А.М. Куренного, С.П. Маврина, В.А. Сафонова, Е.Б. Хохлова. М.: 2015. С. 323.
3. Курс российского трудового права. В 3-х т. Т. 1: Общая часть / Под ред. Е.Б. Хохлова. – СПб.: 1996. С. 292.
4. Орловский Ю.П. Некоторые вопросы применения законодательства о расторжении трудового договора с работником // Журнал российского права. 2010. N 6. С. 52 - 66.
5. Толковый словарь русского языка: в 4 т. / Под ред. Д. Ушакова. М.: 2007.

The list of the quoted literature:

1. Gerasimov A.N. Who has the preferential right to stay at work. Trudovoepravo [Labor Law], 2012, no. 5, pp. 39-67. (in Russian)
2. Kurennoi A. M., S.P. Mavrina, V.A. Safonova, E.B. Khokhlova. Kommentariy k Trudovomu kodeksu Rossiyskoi Federatsii (postateiniy) (tretie izdanie, peresmotrennoe) [Commentary to the Labor Code of the Russian Federation (itemized) (3rd edition, revised)]. Moscow, 2015, p. 323.
3. Khokhlova E. B. Kursrossiyskogotrudovogoprava: v trekh tomakh. T.1: Obschayzchast' [The course of Russian labor law in 3 vol. V. 1: General part]. St. Petersburg, 1996, p. 292.
4. Orlovsky YU.P. Some questions of the application of legislation on the termination of an employment contract with an employee. Zhurnalrossiyskogoprava [Journal of Russian law], 2010, no. 6, pp. 52-66. (in Russian)
5. Ushakov D. Tolkonislovar' russkogoyazika: v chetirekh tomakh [Explanatory dictionary of the Russian language in 4 vol.]. Moscow, 2007.

КОНФЕРЕНЦИИ И СИМПОЗИУМЫ

ВСЕРОССИЙСКИЙ НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКИЙ СИМПОЗИУМ

23 марта 2019 г. в ауд. 10 юридического факультета Кубанского государственного университета состоялся всероссийский научно-практический симпозиум с международным участием на тему «Актуальные проблемы судебной, правоохранительной, правозащитной, уголовно-процессуальной деятельности и национальной безопасности» (модератор профессор В.А. Семенцов). Изменение формата научного мероприятия с конференции на симпозиум, ежегодно проводимого кафедрой уголовного процесса, обусловлено периодичностью проведения, с единой тематикой, начиная с 2010 г., и обсуждением различных позиций по анализируемым проблемам.

Кроме того, согласно п. 7.17 Федерального государственного образовательного стандарта высшего профессионального образования по направлению подготовки 030900 Юриспруденция (квалификация (степень) «магистр»): утв. приказом Министерства образования и науки Российской Федерации от 14 декабря 2010 г. № 1763, руководители ООП магистратуры должны регулярно вести самостоятельные исследовательские (творческие) проекты или участвовать в исследовательских (творческих) проектах, иметь публикации не только в отечественных научных журналах и (или) зарубежных реферируемых журналах, трудах национальных и международных конференций, но и симпозиумах по профилю подготовки магистров.

Для участия в симпозиуме заявки предоставили 51 человек, в том числе 11 докторов юридических наук и 9 кандидатов наук. Уже стало хорошей традицией опубликование к началу научного мероприятия не только программы, но и сборника материалов симпозиума, в котором представлены статьи, отражающие развитие научных традиций кафедры, демонстрирующие дальнейшее укрепление творческих связей и многообразие научных воззрений. С использованием достижений современной науки рассматриваются актуальные вопросы судебной, правоохранительной, правозащитной, уголовно-процессуальной деятельности и национальной безопасности, представляющие интерес для ученых, преподавателей, практиков и студентов. В своей структуре сборник содержит два раздела: первый включает научные статьи ученых, преподавателей, практиков и аспирантов, второй содержит результаты исследований студентов, выполненных под руководством преподавателей кафедры уголовного процесса.

С приветственным словом выступили:

Потапенко Сергей Викторович – декан юридического факультета Кубанского государственного университета доктор юридических наук, профессор, Заслуженный юрист Российской Федерации, Кубани и Республики Хакасия, Почетный работник судебной системы;

Лунарев Евгений Борисович – заместитель декана юридического факультета по научной работе Кубанского государственного университета, доктор юридических наук, профессор, академик Евразийской академии административных наук;

Рудакова Светлана Викторовна – заместитель декана юридического факультета по учебной работе Кубанского государственного университета, кандидат юридических наук, доцент;

Семенцов Владимир Александрович – профессор кафедры уголовного процесса Кубанского государственного университета, доктор юридических наук, профессор.

Заслушаны и обсуждены доклады:

1. *Зайцев Олег Александрович* – главный научный сотрудник отдела уголовного и уголовно-процессуального законодательства; судоустройства Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации; главный научный сотрудник отдела проблем уголовного судопроизводства Российского государственного университета правосудия, доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации, почетный работник высшего профессионального образования

Обеспечение безопасности участников уголовного процесса по законодательству Российской Федерации и Кыргызской Республики

2. *Кудрявцева Анна Васильевна* – председатель судебной коллегии по уголовным делам Ставропольского краевого суда, доктор юридических наук, профессор
Актуальные вопросы судебной практики при рассмотрении уголовных дел в апелляционном производстве
3. *Потапов Василий Джонович* – директор юридического института Сыктывкарского государственного университета имени Питирима Сорокина, доктор юридических наук, профессор
К вопросу о заключении специалиста как самостоятельном виде доказательств
4. *Костенко Роман Валерьевич* – профессор кафедры уголовного процесса Кубанского государственного университета, доктор юридических наук, профессор
Основания постановления оправдательного приговора в России и в некоторых странах ближнего зарубежья
5. *Цацуро Вера Андреевна* – преподаватель и аспирант кафедры уголовного процесса Кубанского государственного университета
Обстоятельства, подлежащие доказыванию на стадии возбуждения уголовного дела
6. *Кравченко Елена Валентиновна* – адвокат Адвокатской палаты Краснодарского края, соискатель кафедры уголовного процесса Кубанского государственного университета
Особенности уголовно-процессуальных полномочий адвоката в стадии возбуждения уголовного дела
7. *Чухлиб Алла Владимировна* – аспирант кафедры уголовного процесса Кубанского государственного университета
Правобеспечительный механизм в стадии подготовки уголовного дела к судебному разбирательству
8. *Бетигов Магомед Султанович* – студент юридического факультета Кубанского государственного университета
Проблема параллельного адвокатского расследования
9. *Крайних Сергей Сергеевич* – адвокат Адвокатской палаты Краснодарского края, аспирант кафедры уголовного процесса Кубанского государственного университета
Проблемы участия адвоката в досудебном производстве
10. *Гергов Алим Заурбекович* – студент юридического факультета Кубанского государственного университета
Актуальные проблемы проведения антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и их проектов
11. *Гладышева Ольга Владимировна* – заведующий кафедрой уголовного процесса Кубанского государственного университета, доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Кубани
Допрос в качестве свидетеля должностных лиц, осуществляющих уголовного преследования, и адвокатов
12. *Петров Александр Васильевич* – профессор кафедры теории и истории государства и права, административного и конституционного права Южно-Уральского государственного университета, доктор юридических наук, профессор
Принцип справедливости: теория вопроса
13. *Антонов Леонид Федорович* – адвокат Адвокатской палаты Краснодарского края
Проблемы апелляционного обжалования
14. *Семенцов Владимир Александрович* – профессор кафедры уголовного процесса Кубанского государственного университета, доктор юридических наук, профессор
Правовой режим конспиративности, конфиденциальности, тайности и секретности следственных действий
- Заочное участие в симпозиуме приняли ученые из других вузов:
- Азаров Владимир Александрович* – заведующий кафедрой уголовного процесса и криминалистики Омского государственного университета имени Ф.М. Достоевского, профессор кафедры уголовного процесса, прокурорского надзора и правоохранительной деятельности Национального исследовательского Томского государственного университета, доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации;
- Бородин Татьяна Геннадьевна* – заведующий кафедрой уголовно-процессуального права Северо-Кавказского филиала Российского государственного университета правосудия, доктор юридических наук, доцент, заслуженный юрист Кубани;

Рябинина Татьяна Кимовна – заведующий кафедрой уголовного процесса и криминалистики Юго-Западного государственного университета, кандидат юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации;

Шамурзаев Талибе Турсунович – заведующий кафедрой уголовного процесса и криминалистики Кыргызско-Российского Славянского университета, доктор юридических наук, профессор.

Участники симпозиума имели возможность ознакомиться с научными публикациями профессорско-преподавательского состава кафедры уголовного процесса, а по итогам принято решение о продолжении творческого сотрудничества, с проведением научных мероприятий кафедры в 2020 г.

*Сообщение подготовил
доктор юридических наук, профессор В.А. Семенов*



*Выступление декана юридического факультета им. А.А. Хмырова
ФГБОУ ВО «Кубанский государственный университет»
С.В. Потапенко*



Участники симпозиума



*Организаторы симпозиума
В.А. Семенцов и О.В. Гладышева*



Участники симпозиума

Международная научно-практическая конференция «Яковлевские чтения»

18-20 апреля 2019г. в г. Тирасполе на базе Приднестровского государственного университета им. Т.Г. Шевченко была проведена международная научно-практическая конференция «Яковлевские чтения» на тему: «Государство и право: вопросы теории и практики». В ней приняли участие представители законодательной, исполнительной и судебной власти Приднестровской Молдавской Республики, зарубежные гости, преподаватели и студенты Института государственного управления, права и социально-гуманитарных наук этого университета, а также Тираспольского юридического института МВД им. М.И. Кутузова. Форматом конференции охватывались следующие мероприятия: презентация сборника ее материалов, церемония возложения цветов к Мемориальной памятной доске В.Н. Яковлева, проведение пленарного и четырех секционных заседаний («Теория права в контексте юридической науки: современное состояние и перспективы развития» (заседание проходило в режиме он-лайн), «Стратегия развития уголовно-правовой политики в обеспечении национальной безопасности Приднестровской Молдавской Республики», «Правовое обеспечение защиты прав и свобод личности: состояние и перспективы совершенствования в условиях гражданского общества», «Перспективы развития законодательства в сфере экономической деятельности и защиты участников гражданского оборота»), а также культурная программа с посещением памятных исторических мест (Старая (Тираспольская) крепость, Триумфальная арка, Мемориальный музей Бендерской трагедии, Обелиск боевой славы Кицканского плацдарма, Свято-Вознесенский Ново-Нямецкий монастырь).

По приглашению ректора Приднестровского государственного университета, доктора физико-математических наук, профессора С.И. Берила для участия в конференции был делегирован заведующий кафедрой уголовного права и криминологии Кубанского государственного университета, доктор юридических наук, профессор, вице-президент Российского конгресса уголовного права, заслуженный юрист РФ В.П. Коняхин, который выступил на пленарном заседании с докладом на тему: «Современное международное уголовное право: основные векторы развития».

Перед началом выступления профессор Коняхин В.П. передал в дар библиотеке Тираспольского государственного университета печатные издания, подготовленные за последние годы профессорско-преподавательским составом юридического факультета и кафедры уголовного права и криминологии КубГУ: свою монографию «Теоретические основы построения Общей части российского уголовного права» (СПб, 2002), учебники - «Российское уголовное право. Общая часть: учебник для вузов / под ред. профессора В.П. Коняхина и профессора М.Л. Прохоровой» (М., 2014), «Российское уголовное право. Особенная часть: учебник для вузов / под ред. профессора В.П. Коняхина и профессора М.Л. Прохоровой» (М., 2015), материалы международных научно-практических конференций - «Экология и уголовное право: поиск гармонии» (г. Геленджик, 6-9 декабря 2011г.), «Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1845 года: концептуальные основы и историческое значение» (г. Геленджик, 2-3 октября 2015г.), «Проблемы эффективности права в современной России» (г. Краснодар, 7 октября 2016г.), «Юридический факультет Кубанского государственного университета: 60 лет служения науке и практике» (г. Краснодар, 20 апреля 2018г.) и один из последних номеров научного журнала «Юридический вестник Кубанского государственного университета».

По случаю 270-летия Черноморского казачьего войска профессор Коняхин В.П. в рамках мероприятий конференции был награжден юбилейной медалью.

Подводя итог, можно констатировать, что проведение конференции позволило не только установить новые творческие контакты, но и создать предпосылки для дальнейшего взаимовыгодного сотрудничества на корпоративном и межличностном уровнях двух ведущих вузов Приднестровья и Кубани.

*Сообщение подготовила
доктор юридических наук, профессор Прохорова М.Л.*



*Выступление ректора Тираспольского государственного университета
Берила С.И. на пленарном заседании конференции*



*Выступление профессора Коняхина В.П.
на пленарном заседании конференции*



*Профессор Коняхин В.П. во время передачи в дар ректору
Тираспольского государственного университета, профессору Берилу С.И. книг,
подготовленных профессорско-преподавательским составом
Кубанского государственного университета*

Содержание

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ПРАВА И ГОСУДАРСТВА; ИСТОРИЯ УЧЕНИЙ О ПРАВЕ И ГОСУДАРСТВЕ

<i>Жинкин С.А.</i> К вопросу о классификации видов эффективности правовых норм в современном российском праве	2
<i>Ярыш В.Д.</i> О предмете истории отечественного государства и права	6

КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО; КОНСТИТУЦИОННЫЙ СУДЕБНЫЙ ПРОЦЕСС; МУНИЦИПАЛЬНОЕ ПРАВО

<i>Дзидзоев Р.М.</i> Институты электронной (цифровой) демократии в России	10
---	----

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ ПРАВО СЕМЕЙНОЕ ПРАВО; МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ ПРАВО

<i>Щенникова Л.В.</i> О стимулирующем значении неустойки и ее перспективной роли в механизме гражданско-правового регулирования	14
<i>Дьяченко Е.М.</i> Сравнительно-правовой анализ понятия договора в зарубежном законодательстве	18
<i>Елисеева И.А.</i> Иностранные граждане и иностранные юридические лица как субъекты права собственности на землю в России: проблемы совершенствования законодательства и судебной практики	23
<i>Авакян А.М.</i> Страховая премия как существенное условие договора личного страхования....	27
<i>Захаренко Д.С.</i> Иск о признании права как способ защиты интеллектуальных прав	32
<i>Мигачева А.Ю.</i> Изменение и прекращение договора пожизненного содержания с иждивением сквозь действия принципов обязательственного и вещного права	37

УГОЛОВНОЕ ПРАВО И КРИМИНОЛОГИЯ; УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО

<i>Епифанова Е.В.</i> Преступления против здоровья граждан: влияние норм международных актов на формирование российского уголовного права	43
<i>Петровский А.В.</i> Принудительные формы (меры) профилактического воздействия в Российской Федерации.....	50

УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС

<i>Гладышева О.В. , Семенов В.А.</i> Уголовно-процессуальные проблемы обеспечения экономической безопасности и возможные пути их решения	57
--	----

КРИМИНАЛИСТИКА; СУДЕБНО-ЭКСПЕРТНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ; ОПЕРАТИВНО – РОЗЫСКНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ

<i>Лозовский Д.Н.</i> К вопросу о расследовании преступлений, связанных с мошенничеством в сфере долевого строительства	66
---	----

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО; АДМИНИСТРАТИВНЫЙ ПРОЦЕСС

<i>Лунарев Е.Б.</i> Иностранцы граждане как специалисты в административном судопроизводстве	71
<i>Жеребцов А.Н.</i> Системно-структурный анализ полномочий органов государственной власти субъектов Российской Федерации в сфере государственного управления миграцией населения: проблемы и перспективы совершенствования	75

ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС; АРБИТРАЖНЫЙ ПРОЦЕСС

<i>Малиновский О.Н.</i> Нормы международного права в системе источников права, реализуемых в российском гражданском процессе	81
<i>Соколенко Н.Н.</i> Судебная защита преимущественного права оставления работника на работе при сокращении численности или штата персонала: процессуальные аспекты.....	95

КОНФЕРЕНЦИИ

Всероссийский научно-практический симпозиум	101
Международная научно-практическая конференция «Яковлевские чтения»	105