

ISSN 2412-8228

№ 6 (8)
2016

июнь

ОТЕЧЕСТВЕННАЯ ЮРИСПРУДЕНЦИЯ

• СВИДЕТЕЛЬСТВО РОСКОНАДЗОРА ПИ № ФС 77 - 62020 •

ОТЕЧЕСТВЕННАЯ ЮРИСПРУДЕНЦИЯ № 6 (8) 2016



ИЗДАТЕЛЬСТВО «ПРОБЛЕМЫ НАУКИ»
WWW.SCIENCEPROBLEMS.RU
ЖУРНАЛ: WWW.LEGALSCIENCE.RU



Отечественная юриспруденция

№ 6 (8), 2016

Москва
2016



Отечественная юриспруденция

№ 6 (8), 2016

НАУЧНО-МЕТОДИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ

ГЛАВНЫЙ РЕДАКТОР: Вальцев С.В.

Зам. главного редактора: Котлова А.С.

РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ:

Чиладзе Г.Б. (д-р юрид. наук, Грузия), *Губарева Т.И.* (канд. юрид. наук, Россия),
Жамулдинов В.Н. (канд. юрид. наук, Россия), *Упоров И.В.* (канд. юрид. наук, д-р ист.
наук, Россия).

РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ:

Абдуллаев К.Н. (д-р филос. по экон., Азербайджанская Республика), *Алиева В.Р.* (канд.
филос. наук, Узбекистан), *Акбуллаев Н.Н.* (д-р экон. наук, Азербайджанская
Республика), *Аликулов С.Р.* (д-р техн. наук, Узбекистан), *Ананьева Е.П.* (канд. филос.
наук, Украина), *Асатурова А.В.* (канд. мед. наук, Россия), *Аскарходжаев Н.А.* (канд.
биол. наук, Узбекистан), *Байтасов Р.Р.* (канд. с.-х. наук, Белоруссия), *Бакико И.В.*
(канд. наук по физ. воспитанию и спорту, Украина), *Бахор Т.А.* (канд. филол. наук,
Россия), *Баулина М.В.* (канд. пед. наук, Россия), *Блейх Н.О.* (д-р ист. наук, канд. пед.
наук, Россия), *Богомолов А.В.* (канд. техн. наук, Россия), *Волков А.Ю.* (д-р экон. наук,
Россия), *Гавриленкова И.В.* (канд. пед. наук, Россия), *Гарагонич В.В.* (д-р ист. наук,
Украина), *Глуценко А.Г.* (д-р физ.-мат. наук, Россия), *Гринченко В.А.* (канд. техн. наук,
Россия), *Губарева Т.И.* (канд. юрид. наук, Россия), *Гутникова А.В.* (канд. филол. наук,
Украина), *Датий А.В.* (д-р мед. наук, Россия), *Демчук Н.И.* (канд. экон. наук, Украина),
Дивненко О.В. (канд. пед. наук, Россия), *Доленко Г.Н.* (д-р хим. наук, Россия), *Есенова*
К.У. (д-р филол. наук, Казахстан), *Жамулдинов В.Н.* (канд. юрид. наук, Россия),
Жолдошев С. Т. (д-р мед. наук, Кыргызская Республика), *Ильинских Н.Н.* (д-р биол.
наук, Россия), *Кайракбаев А.К.* (канд. физ.-мат. наук, Казахстан), *Кафтаева М.В.* (д-р
техн. наук, Россия), *Кобланов Ж.Т.* (канд. филол. наук, Казахстан), *Ковалёв М.Н.* (канд.
экон. наук, Белоруссия), *Кравцова Т.М.* (канд. психол. наук, Казахстан), *Кузьмин С.Б.*
(д-р геогр. наук, Россия), *Курманбаева М.С.* (д-р биол. наук, Казахстан), *Курпаяниди*
К.И. (канд. экон. наук, Узбекистан), *Линькова-Даниэльс Н.А.* (канд. пед. наук,
Австралия), *Макаров А. Н.* (д-р филол. наук, Россия), *Маслов Д.В.* (канд. экон. наук,
Россия), *Мацаренко Т.Н.* (канд. пед. наук, Россия), *Мейманов Б.К.* (д-р экон. наук,
Кыргызская Республика), *Назаров Р.Р.* (канд. филос. наук, Узбекистан), *Наумов В.*
А. (д-р техн. наук, Россия), *Овчинников Ю.Д.* (канд. техн. наук, Россия), *Петров В.О.*
(д-р искусствоведения, Россия), *Розыходжаева Г.А.* (д-р мед. наук, Узбекистан),
Саньков П.Н. (канд. техн. наук, Украина), *Селитреникова Т.А.* (канд. пед. наук,
Россия), *Сибирцев В.А.* (д-р экон. наук, Россия), *Скрипко Т.А.* (канд. экон. наук,
Украина), *Сопов А.В.* (д-р ист. наук, Россия), *Стрекалов В.Н.* (д-р физ.-мат. наук,
Россия), *Стукаленко Н.М.* (д-р пед. наук, Казахстан), *Субачев Ю.В.* (канд. техн. наук,
Россия), *Сулейманов С.Ф.* (канд. мед. наук, Узбекистан), *Трегуб И.В.* (д-р экон. наук,
канд. техн. наук, Россия), *Упоров И.В.* (канд. юрид. наук, д-р ист. наук, Россия),
Федоськина Л.А. (канд. экон. наук, Россия), *Цицуня С.В.* (канд. экон. наук, Россия),
Чиладзе Г.Б. (д-р юрид. наук, Грузия), *Шаминина И.Г.* (канд. пед. наук, Россия),
Шарипов М.С. (канд. техн. наук, Узбекистан), *Шевко Д.Г.* (канд. техн. наук, Россия).

Выходит 12 раз в год

Подписано в печать:
24.06.2016

Дата выхода в свет:
26.06.2016

Формат 70х100/16.
Бумага офсетная.
Гарнитура «Таймс».
Печать офсетная.
Усл. печ. л. 7,96
Тираж 1 000 экз.
Заказ № 724

**Территория
распространения:
зарубежные страны,
Российская
Федерация**

ТИПОГРАФИЯ
ООО «ПресСто».
153025, г. Иваново,
ул. Дзержинского, 39,
оф. 307

ИЗДАТЕЛЬ
ООО «Олимп»
153002, г. Иваново,
Жиделева, д. 19

ИЗДАТЕЛЬСТВО
«Проблемы науки»

Свободная цена

АДРЕС РЕДАКЦИИ:

153008, РФ, г. Иваново, ул. Лежневская, д.55, 4 этаж
Тел.: +7 (910) 690-15-09.

<http://legalscience.ru> e-mail: admbestsite@yandex.ru

Журнал зарегистрирован Федеральной службой по надзору
в сфере связи, информационных технологий и массовых
коммуникаций (Роскомнадзор) Свидетельство ПИ № ФС 77-62020.

Редакция не всегда разделяет мнение авторов статей, опубликованных в журнале
Учредитель: Вальцев Сергей Витальевич

© Отечественная юриспруденция / 2016

Содержание

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ПРАВА И ГОСУДАРСТВА; ИСТОРИЯ УЧЕНИЙ О ПРАВЕ И ГОСУДАРСТВЕ	5
<i>Паренкова А. А., Немечкин В. Н.</i> Теоретико–правовые подходы к разрешению юридических конфликтов	5
<i>Чуклинов А. Е.</i> Нормативное регулирование борьбы с коррупцией в России: советский опыт.....	7
<i>Запорожец Т. С.</i> Нормативно-правовое предписание и правовая норма: постановка проблемы соотношения.....	10
<i>Курмаева Н. А., Чебулаев И. В.</i> Оценка правосознания на этапе прогнозирования юридического конфликта	12
КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО; МУНИЦИПАЛЬНОЕ ПРАВО	15
<i>Щербакова О. В.</i> Современное состояние института конституционно-правовой ответственности участников избирательного процесса: теоретические проблемы и перспективы совершенствования.....	15
<i>Шевченко А. Ю.</i> Организационно-правовые основы деятельности органов государственной власти субъектов Российской Федерации в сфере противодействия коррупции (на примере Республики Крым)	17
<i>Шевченко А. Ю.</i> Некоторые вопросы правового регулирования проведения антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и их проектов Главы Республики Крым и Совета министров Республики Крым	22
ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО; ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ ПРАВО; СЕМЕЙНОЕ ПРАВО; МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ ПРАВО	26
<i>Тороднов С. В., Головкин А. В.</i> Исторический аспект развития сервитута в гражданском праве России.....	26
<i>Федоров В. А.</i> Виды корпоративного договора в российском законодательстве.....	29
<i>Метельский А. А.</i> Классификация юридических фактов.....	34
<i>Лагунова Е. А.</i> О некоторых вопросах акцессорности поручительства	36
<i>Попова А. О.</i> Злоупотребление доминирующим положением в форме навязывания условий договора.....	44
<i>Еремин В. В., Медников А. А., Цанева Б. З.</i> Элементы соглашения о государственно-частном партнерстве в рамках Федерального закона № 224-ФЗ от 13.07.2015 «О государственно-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве в Российской Федерации».....	48
<i>Митрофанова Г. А.</i> Изменение и прекращение договора коммерческой концессии.....	50
<i>Литвяк Ю. Ф.</i> Отличия добровольного представительства от схожих с ним правоотношений.....	52
<i>Валитова В. Р.</i> Правоприменительная практика защиты гражданских прав предпринимателей	54

<i>Франц К. Ю.</i> Проблемы квалификации антиконкурентных действий органов публичной власти.....	57
УГОЛОВНОЕ ПРАВО И КРИМИНОЛОГИЯ; УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО	59
<i>Ельмакова Т. С., Харчилава Х. П.</i> Корпоративное управление: уголовно-правовые аспекты.....	59
<i>Резниченко П. А.</i> Проблемы определения субъекта уголовной ответственности при уклонении от уплаты налогов организации	61
УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС, КРИМИНАЛИСТИКА; ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ.....	66
<i>Иванов Г. С.</i> Доказательственное значение объяснений в современном уголовном процессе России	66
<i>Тарасов А. И.</i> Процессуальное значение обвинительного заключения в истории науки отечественного уголовного судопроизводства	69
СУДЕБНАЯ ВЛАСТЬ, ПРОКУРОРСКИЙ НАДЗОР, ОРГАНИЗАЦИЯ ПРАВООХРАНИТЕЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ.....	72
<i>Абмаев Н. А.</i> Проблема рассмотрения органами прокуратуры анонимных сообщений	72
<i>Талашко А. А.</i> Оценка организации работы специализированных прокуратур Российской Федерации	76
АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО, ФИНАНСОВОЕ ПРАВО, ИНФОРМАЦИОННОЕ ПРАВО	78
<i>Галин Д. Ф.</i> Таможенная процедура экспорта по законодательству Российской Федерации	78
<i>Сокол Р. В.</i> Приостановление операций по счетам в банках как способ обеспечения исполнения налоговой обязанности.....	82
<i>Руденок К. С.</i> О правомерности взыскания НДС с суммы расходов	86
ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС; АРБИТРАЖНЫЙ ПРОЦЕСС.....	90
<i>Гиматдинова Г. Ф.</i> Лица, участвующие в делах о защите прав потребителей	90

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

Теоретико–правовые подходы к разрешению юридических конфликтов

Паренкова А. А.¹, Немечкин В. Н.²

¹Паренкова Анна Алексеевна / Parenkova Anna Alekseevna – студент;

²Немечкин Василий Николаевич / Nemechkin Vasily Nikolaevich – кандидат юридических наук,
доцент,

кафедра правовых дисциплин, юридический факультет,

Мордовский государственный университет имени Н. П. Огарёва, г. Саранск

Аннотация: данная статья раскрывает содержание процедуры разрешения и урегулирования правового конфликта, рассматривает его отличительные черты. Сложившиеся в теории права подходы к разрешению конфликтов определяют процедуру разрешения конфликтов и защиту права как деятельность лиц по использованию способов, направленных на примирение сторон, минимизацию конфликтов в целом, а также восстановление нарушенных прав участников правоотношений.

Abstract: the article reveals the content of the resolution process and the settlement of the legal conflict, it examines the distinctive features. The prevailing theory of law approaches to conflict resolution define the procedure for the resolution of conflicts and protection of rights as the activities of persons on the use of methods aimed at reconciliation of the parties, minimize conflict in General, as well as the restoration of violated rights of the parties involved.

Ключевые слова: правовой конфликт, спор, конфликтология, посредничество, медиация, арбитраж, технология, способы разрешения конфликта, судебный порядок, переговоры.

Keywords: legal conflict, dispute, conflict, mediation, mediation, arbitration, technology, methods of conflict resolution, court procedure, negotiations.

Актуальность данной работы заключается в том, что в настоящее время способы разрешения юридических конфликтов получают все большее распространения в сфере урегулирования разногласий. Разрешение конфликтов состоит из сложной работы, направленной на устранение причины конфликта, удовлетворение интересов участвующих в конфликте сторон.

Юридическим конфликтом является конфликт, в котором разногласия интересов конфликтующих сторон, средства и способы их разрешения, имеют правовые основы или влекут за собой юридические последствия.

По мнению Бемянской О. В., Коломытцевой В. В., Придворова Н. А., основу конфликтных ситуаций между людьми составляет столкновение между противоположно направленными интересами, мнениями, целями, различными представлениями о способе их достижения. Поэтому немаловажным является выбор оптимального способа его разрешения [1, с. 93].

Альтернативные способы разрешения конфликтов представляют собой переговоры, посредничество, арбитраж и другие способы разрешения конфликтов [2, с. 93].

Переговоры являются наиболее распространенным способом разрешения конфликта, в результате которого конфликтующие стороны стремятся найти компромиссный вариант разрешения проблемы.

Другим не менее распространённым способом разрешения правового конфликта является суд, который разрешает возникший спорный вопрос в порядке гражданского или арбитражного судопроизводства [1, с. 29].

Наряду с другими способами разрешения конфликта выделяют правовую медиацию, под которой понимается опосредованная правом посредническая деятельность третьего для сторон правового конфликта лица, не обладающего полномочиями на разрешение спора по существу, направленная на их самостоятельное и добровольное примирение, и на основе этого разрешение юридического конфликта [2, с. 14].

Только от добровольного волеизъявления конфликтующих сторон зависит, обратиться им или нет в третейский суд; если да, то в какой именно (в институциональный или создать *ad hoc*); если в постоянно действующий, то в какой конкретно [3, с. 99].

К досудебной форме относится претензионный порядок разрешения конфликта, т.е. обращение к правонарушителю с требованием добровольно исправить нарушенные права. Этот порядок устанавливается соглашением сторон, обычаями делового оборота. И как исключение – законом [4, с. 21].

Таким образом, разрешение юридического конфликта представляет собой систему взаимодействующих друг с другом юридических средств, направленных на преодоление и устранение коллизий между субъектами правоотношений.

Чаще всего в теории права необходимо различать понятия «урегулирование» и «разрешение конфликтов».

Урегулирование означает недопущение действий, достижение обоюдных договоренностей, выполнение которых наиболее выгодно участникам конфликта. Урегулирование конфликтных ситуаций путем переговоров, посредничества, арбитража используется чаще, чем их разрешение.

Литература

1. *Белянская О. В.* Принципы и тактика медиативного посредничества как средства разрешения правовых конфликтов / О. В. Белянская // Ленинградский юридический журнал, 2015. № 1. С. 93 - 101.
2. *Бородинов В. В.* Понятие конфликта интересов при осуществлении вещных прав / В. В. Бородинов // Нотариус, 2013. № 1. С. 29.
3. *Богданов Д. В.* Соотношение категорий «социальный конфликт», «юридический конфликт», «правовой конфликт», «налоговый конфликт» / Д. В. Богданов // Финансовое право, 2012. № 3. С. 25.
4. *Давыденко А. В.* Актуальность применения в Российской Федерации института медиации / А. В. Давыденко // Российский судья, 2015. № 2. С. 14 - 17.
5. *Худойкина Т. В.* Юридическая конфликтология: от исходных позиций теории до практики разрешения и предупреждения юридического конфликта / Т. В. Худойкина. Саранск, 2001. С. 201.
6. *Худойкин А. В.* Пробелы законодательного регулирования примирительных процедур разрешения правовых конфликтов / А. В. Худойкин // Пробелы в российском законодательстве, 2010. № 4. С. 99.

Нормативное регулирование борьбы с коррупцией в России: советский опыт Чуклинов А. Е.

Чуклинов Андрей Евгеньевич / Chuklinov Andrey Evgenievich – кандидат политических наук,
доцент,

Центр антикоррупционных исследований и инициатив ТИ-Р, г. Москва

Аннотация: в статье рассматриваются основные направления антикоррупционной политики в СССР, которые в значительной степени определили закономерности нормативного регулирования противодействия коррупции в постсоветской России. Рассмотрена динамика развития антикоррупционного законодательства и выявлены наиболее существенные тренды в данной области.

Abstract: the article discusses the main directions of anti-corruption policy in the Soviet Union, which largely determined the patterns of normative regulation of combating corruption in post-Soviet Russia. The dynamics of the development of anti-corruption legislation and identified the most significant trends in this field.

Ключевые слова: коррупция, антикоррупционная политика, противодействие коррупции, антикоррупционное законодательство.

Keywords: corruption, anti-corruption policy, anti-corruption, anti-corruption legislation.

Несмотря на то, что Советское государство изначально было призвано ознаменовать принципиально новую эпоху в истории России, оно не смогло оставить в прошлом большой клубок проблем, ставших причиной падения российской империи. Одной из таких проблем стало процветание коррупции в системе государственной власти. Уже в 20-е гг. XX в. стало очевидным, что неподкупность многих «новых» чиновников не является их отличительной чертой. Причиной этому стало «непомерное разрастание бюрократического аппарата; криминализация властных отношений, низкий уровень заработной платы госслужащих, отсутствие общественного контроля над деятельностью органов государственной власти, несовершенство законодательства, регулирующего отношения власти и частного капитала» [1].

Впервые правительство большевиков обратилось к вопросу нормативного регулирования борьбы с коррупцией в мае 1918 г., когда был издан соответствующий Декрет СНК РСФСР. Этим декретом были заложены некоторые традиции антикоррупционной деятельности новой власти.

Первой из этих традиций стала констатация того, что ответственность за превышение служебного положения распространялась на весь круг лиц, причастных к этому деянию. К последним могли быть отнесены не только индивидуальные граждане, но и групповые субъекты, включая управленческие структуры вновь создаваемых самоуправленческих организаций (кооперативов, домкомов и пр.).

Вторая традиция, заложенная в первых антикоррупционных актах советской власти, - это определение степени вины взяточдателя и взяточполучателя в зависимости от его классовой принадлежности.

Третья традиция заключалась в том, что в качестве смягчающего или же вовсе снимающего вину обстоятельства признавались добровольное признание виновного, превентивное заявление о факте вымогательства, оказание обвиняемым чиновником помощи в ведении следствия.

Указанные традиции нашли свое выражение в таких нормативных актах, как Декрет СНК РСФСР «О борьбе со взяточничеством» 1921 г. и Уголовный кодекс РСФСР 1922 г. Примечательным является тот факт, что антикоррупционное законодательство этого времени исходит из расширительного понимания самого

факта коррупционного деяния. «В настоящее время взяточничество в его явной и грубой форме отнюдь не является тем обычным видом, в котором практикуется получение взятки преступными элементами, и преобладают, наоборот, формы так называемой скрытой взятки», - утверждается в Циркуляре Наркомюста РСФСР «Об объеме взятки» от 9 октября 1922 г. [2].

Характерным признаком антикоррупционной борьбы советской власти в 20-е годы стало постепенное утверждение понимания того, что силовое противодействие этому злу является далеко не самым эффективным, а нередко дающим совершенно противоположный эффект методом, заставляющим государственных мздоимцев скорее совершенствовать приемы своей коррупционной деятельности, а вовсе не отказываться от нее. Однако, несмотря на это, советское законодательство в условиях последующего форсированного экономического развития конца 20-х – начала 30-х гг. продолжало реализовывать чрезвычайно жесткую политику по отношению к коррупционерам. Взяткодатели же вновь оказывались в более выгодном положении, имея в своем арсенале целый ряд смягчающих обстоятельств. Ситуация порой становилась парадоксальной. Взяткодатель практически всегда в качестве дополнительного орудия имел возможность безнаказанно заявить о содеянном в соответствующие инстанции, получив при этом все необходимые услуги от чиновника, с иском на которого он обращается. У взяткополучателя таких выигрышных возможностей не было. Даже если он и признавался в содеянном, вероятность освобождения его от ответственности или хотя бы смягчения ее была весьма относительной.

В последующие годы тенденция дифференцированного подхода к определению наказания для взяткодателей и взяткополучателей стала одной из самых важных. Так, по УК РСФСР 1960 г., вводилось понятие отягчающих обстоятельств при совершении коррупционных действий, что в сочетании одного с другим каралось смертной казнью, а в качестве дополнительной меры использовалась конфискация имущества.

Характерной тенденцией 80-х гг. XX в. стала дискуссия о непосредственном предмете коррупционных действий, которая проходила как в теоретическом, так и в практическом ключе. Спорным становился вопрос о том, можно ли считать взяткой деяние, не имеющее материальной подоплеки? Здесь немаловажную роль сыграла реальная социально-политическая потребность в обуздании коррупции в переживающем кризис СССР, расширение сферы коррупционных действий чиновников, узкой нормативностью советского законодательства в данной области. Подобного рода инвариантность трактовки самого феномена коррупции вообще и взяточничества в частности привело к некоторой неопределенности нормативного регулирования процессов борьбы с этими явлениями. С одной стороны, в качестве принципа права утверждалось понимание взяточничества как противоправного деяния, направленного на приобретение незаконным путем любых благ (в том числе, и нематериальных). С другой, в качестве конкретных правовых норм продолжала действовать трактовка его как преступления, основанного на присвоении конкретных материальных ценностей, измеряемых в количественном плане (причем, уже активно использовалась формулировка о взятках «в особо крупных размерах»). В конечном счете, присвоение нематериальных благ (различного рода услуг и прочее) стало рассматриваться как самостоятельное противоправное действие, не соотносящееся прямо с взяточничеством.

Подобного рода дисбаланс законодатели пытались решить путем активного использования такой формулировки, как «превышение служебного положения», которая стала второй после «взяточничества» категорией, символизирующей то явление, которое мы сейчас называем коррупцией.

Еще одной традицией нормативного регулирования процесса борьбы с коррупцией в России, воспринятой из глубины веков и востребованной отечественным законодательством второй половины XX века, было деление взяточничества на явное и скрытое. Вторая разновидность, в свою очередь, так же дифференцировалась в

зависимости от источника подкупа со стороны взяткодателя (то есть, использовались государственные или личные средства?). Поскольку в противостоянии распространению скрытых форм коррупции возникало немало процессуальных трудностей, следственные органы были сосредоточены преимущественно на раскрытии более четко определенных простых видов этого явления. Это в свою очередь заставляло нечистых на руку государственных чиновников изобретать все более изощренные варианты пополнения собственной казны.

Период «перестройки» стал очередным этапом зарождения надежд на успех антикоррупционной деятельности государства. В криминологическом языке с легкой руки генерала милиции А. И. Гурова впервые применительно к отечественным реалиям стало активно употребляться слово «мафия». Ее характерными чертами известный ныне политик назвал:

- наличие организованного преступного сообщества;
- ведение систематического преступного бизнеса;
- тесную связь с государственным аппаратом [3].

Постепенно с модернизацией социально-политических и экономических отношений в стране во второй половине 80-х гг. в юридической практике все более отчетливо утверждаются принципы квалификации взяточничества в зависимости от характера действий чиновника, совершаемого за соответствующее вознаграждение. Так, получение взятки за «катализацию» процесса в рамках служебных полномочий администратора обладало простым составом, а аналогичные действия, но отягощенные превышением служебных полномочий, противоправным характером, содержали в себе квалифицированный состав и соответственно более серьезные санкции.

Вторая половина 80-х гг. XX в. стала помимо всего прочего еще и временем постепенного (хоть и весьма непоследовательного) приобщения к западному опыту борьбы с коррупцией. Помимо ряда положительных моментов в данном направлении нельзя не отметить и некоторых проблем, встающих как на пути правоохранительных органов, так и в деятельности государственных чиновников. Одной из этих проблем стал вопрос о разграничении понимания «взятки» и «подарка», трудноразрешимый даже в условиях хорошо отлаженных гражданско-правовых отношений Запада. Камнем преткновения здесь стала сама квалификация понятий «подарок» и «благодарность», а также определение того, насколько они не провоцируют превышение служебных полномочий чиновника в последующем. Любое вторичное обращение дарителя к «понравившемуся» администратору априори позволяет расценить предыдущий подарок как взятку. Однако проблема квалификации такого деяния значительно усложняется, когда тот же даритель единожды имеет дело с тем или иным государственным служащим. Здесь процедура нормативного определения состава преступления практически заходит в тупик. В конечном счете, подобного рода тупиковая ситуация стала так же одной из характерных тенденций отечественной юриспруденции.

Литература

1. *Маркосян Г. М.* Коррупция в СССР в 1920-е годы и борьба с ней. Автореферат к. ист. н. М., 2010, С. 14.
2. Циркуляр Наркомюста «Об объеме взятки» от 9 октября 1922 г. [Электронный ресурс]: Библиотека нормативно-правовых актов СССР. URL: http://www.libussr.ru/doc_ussr/ussr_1411.htm.
3. *Меишалкив В.* История коррупции в России и борьбы с ней // Промышленные ведомости, 2012. № 3-4.

Нормативно-правовое предписание и правовая норма: постановка проблемы соотношения

Запорожец Т. С.

Запорожец Татьяна Сергеевна / Zaporozhets Tatyana Sergeevna – кандидат экономических наук, г. Севастополь

Аннотация: в работе рассмотрены проблемы соотношения категориального аппарата и роли нормативно-правового предписания в системе правовых отношений, структуре нормативно-правовых актов, в том числе их законодательной техники.

Abstract: the paper considers the problem of correlation of categorical apparatus and the role of regulatory requirements in the system of legal relations, structure of normative-legal acts, including their legislative technique.

Ключевые слова: правовая норма, нормативно-правовое предписание, нормативно-правовой акт, законодательная техника.

Keywords: law, regulatory requirement, the regulatory act, the legislative technique.

Вопрос соотношения понятий правовая норма (ПН) и нормативно-правовое предписание (НПП) в сегодняшнем теоретическом инструментарии государственно-правовой науки актуализировался в связи со степенью сложности и значимости этого правового явления.

Осложняется вопрос и тем, что НПП представляет собой индивидуальную категориальную структуру, определяющуюся своими элементами, которые в определенной степени связаны с ПН, и, тем не менее, отличаются по некоторым параметрам от нее. Все это в большей степени определило актуальность заданного направления исследования с последующей активизацией необходимого поиска как путей соприкосновения, так и индивидуального осмысления структурного ряда элементов каждой заявленной категории.

Целью исследования является попытка совмещения всех перечисленных моментов для их последующей реализации в сопоставлении двух правовых категорий при центральном определении ПН как НПП предписания особого типа.

Абсолютное большинство отечественных правоведов определяет «...ПН как особое правило поведения общего характера или же санкционированное государством и обеспечиваемое силой государственного принуждения», Явмич Л. С. Право развитого социалистического общества: Сущность и принципы. М., 1978 [1, с. 200].

Одним из первых вопросов требующих своего осмысления, является вопрос, определения в структурном ряде нормативных актов некоторых элементов, которые по своей сущностной характеристике не могут считаться ПН. Подкрепляется он и различными точками зрения научного сообщества, согласно которых «...речь идет о декларациях, определениях, принципах, т.е. таких положениях, которые включаются в текст закона, но не имеют стандартной классической трехэлементной структуры ПН. Если считать основой нормативного акта ПН, то названные элементы как бы уходят на второй план, остаются без внимания, в то время как они составляют содержание законодательства наряду с ПН...» Алексеев С. С. Структура советского права. М., 1975 [2, с. 30 - 32].

Исходя из определенности места НПП, приходится констатировать об отсутствии положения этой категории в системе российского законодательства. В частности, положениями, требующими своей научной разработки являются: 1) структура ПН в части ее соответствия тексту нормативно-правового акта; 2) выявление природы самих государственных отношений, несущих в своем начале властный характер, за пределами ограничения самой ПН; 3) проблема выявления сущностной характеристики элементного состава НПП.

Отмечается, что существенный вклад в разработку этого правового явления внесли Алексеев С. С. Структура советского права. М., 1975 [2, с. 81], Апт Л. Ф. Формы выражения и изложения правовых норм в нормативных актах. Авторефер. Дис. канд. юрид. наук. М., 1973 [3], Белоусов С. А. Материальные и процессуальные нормативные предписания в системе российского законодательства: диалектика взаимосвязи и проблемы разбалансированности // Современное право, 2015. N 12 [4, с. 5 - 12].

Обращая внимание на специфическую правовую сущность НПП, можно говорить, что «...с одной стороны оно не всегда признается элементом законодательства (при сугубо формальном подходе к нему – как системе нормативных актов, построенный по иерархическому или федеративному принципу), но и сам правовой акт, лежащий в основе этой системы, представляет собой не что иное, как текст, состоящий из отдельных правовых предписаний. С другой стороны, первичным звеном системы права считается не НПП, а ПН, но говорит о ПН мы можем, лишь основываясь на конкретных правовых велениях, непосредственно выраженных в законодательстве т.е. на НПП...» Зивс С. Л. Источники права. М., 1981 [5, с. 9].

Говоря о конструкции самой ПН, как и нормативно-правового акта обращает внимание и факт учета в его содержании НПП. И как следствие существование системы права и законодательства, их центральных элементов, невозможно без этого правового явления. В результате НПП выступает как особая категория.

Представляется, что в качестве самостоятельного правового явления НПП может выглядеть как конкретное правило обязывающего характера, направленное на представление интересов ПН, предназначенное для регулирования общественных отношений, выполняющее охранительную функцию. Подтверждением служит и большинство властных отношений, составляющих материю правовых отношений, на которых строятся ПН. И, как следствие, право, как регулятор этих отношений, строится на принципах, имеющих единый понятийный аппарат и преследующих в своей деятельности цели, несущие социальную значимость, определяющиеся потребностями гражданского общества.

Если обратиться в НПП, то можно заключить, что из характерных признаков, некоторые из них унаследованы из трехчленной структуры ПН. Но имеются и те, которые отличают ее от НПП, к ним следует отнести: непосредственную выраженность в нормативном акте; логическую завершенность; цельность и элементарный состав. Это вероятно является критерием, который позволяет показать различие между этими двумя категориями.

Рассматривая внутреннюю природу НПП, отмечаем, что его носителем может являться отдельная фраза ПН. Что дает возможность подчеркнуть связь правовых велений с текстом НПП, а также вывить категориальный аппарат, прямо корреспондирующий с ПН как составным элементом правовой системы.

На поставленную проблематику соотношения двух категорий обращают внимание и иные подходы. Процесс поиска адекватной структуры НПП приводит и к ее трехаспектной позиции: с точки зрения его формальной, коммуникативной и семантической структуры. В разрезе каждой из которых можно увидеть данную проблему.

Например, рассмотрим ст. 33: Президент РФ (субъект) в случае противоречия постановлений и распоряжений Правительства РФ Конституции РФ, законам и указам РФ (условие) – может отменить эти постановления и распоряжение (санкция).

Представляется, что основная функция поиска основного смысла данной категории НПП состоит в том, что оно позволяет выявить механизм взаимодействия ПН, подчеркнуть ее роль в обеспечении целостности всей системы законодательства.

В целях более глубокого изучения вопросов исследуемой проблематики следует представить проблему соотношения НПП с ПН в проекции с правовыми принципами и определениями.

Исходя из подхода большинства авторов отождествления принципов и ПН, при этом обращая внимание на четкую грань между ними в любой степени общности. Представление о правовом принципе, как самостоятельном типе НПП – положение, требующее своей разработки.

Таким образом НПП выступает как самостоятельная категория правовой науки, необходимая для исследования структуры нормативного акта, правил законодательной техники, единства и согласованности системы законодательства.

Учитывая сложность государственного властного воздействия на правовые отношения, на само поведение и деятельность гражданского общества, наличие критериев разделения НПП и ПН, с последующим их внедрением в российское правовое пространство, рассматривается нами как категория определяющая устранение противоречий и неясностей границ предмета регулирования, несущая в себе расширение спектра правового воздействия излишнего нормативизма права.

При этом следует обращать внимание на подвижность правового воздействия различных форм гражданского общества, одной из которых принято определять НПП. Следует особо подчеркнуть, - объем правового воздействия в установленных границах его действия не является стабильным. Его точное определение и облечение в корректную форму, с одной стороны, поиск и нахождение целесообразного сочетания НПП и ПН, с другой стороны, придают правовому регулированию значение регулирующего, контрольного воздействия на общественные отношения. Следовательно речь идет о цикличности развития права в рамках триады «правопонимание – правотворчество - правоприменение», которую нельзя разрывать.

Литература

1. Явмич Л. С. Право развитого социалистического общества: Сущность и принципы. М., 1978. с. 30, 32.
2. Алексеев С. С. Структура советского права. М., 1975. с. 81.
3. Ант Л. Ф. Формы выражения и изложения правовых норм в нормативных актах. Авторефер. Дис. канд. юрид. наук. М., 1973.
4. Белоусов С. А. Материальные и процессуальные нормативные предписания в системе российского законодательства: диалектика взаимосвязи и проблемы разбалансированности // Современное право, 2015. № 12. С. 5 - 12.
5. Зивс С. Л. Источники права. М., 1981. с. 9.

Оценка правосознания на этапе прогнозирования юридического конфликта

Курмаева Н. А.¹, Чебулаев И. В.²

¹Курмаева Наталья Анатольевна / Kurmaeva Natalya Anatoljevna – доцент,
кафедра правовых дисциплин;

²Чебулаев Иван Владимирович / Chebulaev Ivan Vladimirovich – студент,
юридический факультет,

Мордовский государственный университет им. Н. П. Огарева, г. Саранск

Аннотация: в статье рассматриваются понятия правосознания, юридического конфликта и прогнозирования юридического конфликта, дается оценка измерения правосознания как этапа профилактической работы.

Abstract: the article discusses the concept of justice, legal conflict and predict future legal conflict, provides an assessment of legal awareness in the prediction stage of the legal conflict.

Ключевые слова: юридический конфликт, правосознание, оценка правосознания, правовое прогнозирование.

Keywords: legal conflict, the sense of justice, assessment of legal consciousness and legal forecasting.

УДК 340.114.5:341.9

В юридической конфликтологии одну из центральных тем занимают юридические конфликты. Споры и конфликты легче разрешить, когда известны правила взаимодействия сторон и возможные последствия рассмотрения проблемы [3, с. 173].

Юридический конфликт представляет собой противоборство субъектов права с противоречивыми интересами, возникшее в связи с созданием, реализацией, применением, изменением, нарушением толкования права [5, с. 17].

Таким образом, юридический конфликт – это то же взаимодействие сторон с противоречивыми интересами, кроме того, протекающее в рамках правовой сферы.

Большое значение в предупреждении и предотвращении юридических конфликтов имеет их прогнозирование. Под юридическим прогнозированием принято понимать систематическое непрерывное исследование будущего состояния государственно-правовой действительности и процессов.

Прогнозирование возможных юридических конфликтов и выработка мер и способов по предотвращению и разрешению конфликтов имеет особое значение при оценке правосознания.

Правосознание дает представление людей о праве и отражает понимание людьми содержания прав и обязанностей, их представления о существующем праве, о необходимости изменения норм права. Правосознание представляет собой совокупность взглядов, идей, выражающих отношение людей к праву, законности, правосудию, их представление о том, что является правомерным или неправомерным.

Правосознание – это теоретическое и эмоционально-ценностное восприятие и осознание господствующих в обществе идей о существующем или желаемом государстве, праве и правосудии, выраженное в совокупности знаний, чувств, переживаний, определяемых политическими интересами и ценностями [2, с. 39].

Из этого следует, что правосознание представляет собой одну из форм общественного сознания, систему правовых взглядов, теорий, идей, в которых отражаются отношения личностей, социальных групп, общества к имеющемуся праву. Правосознание может оцениваться как единое целое и по составным частям: правовым знаниям (правовой информированности) и отношению к правовым явлениям [4, с. 105].

Поскольку право определяет общественно полезные формы поведения и под запретом общественно опасные, то правосознание вызывает определенное отношение. Это отношение может выражаться в том, что личность осознает ценность права в жизни общества и следует его требованиям, но также индивид может считать право ненужным и бесполезным. Правосознание является достаточно сложным образованием.

Относительная самостоятельность правосознания (по отношению к правовой реальности) обусловлена влиянием на него совокупности материальных и духовных явлений [1, с. 16].

Специфика правосознания определяется тем, что она отображает юридическую реальность с позиций сложившихся в обществе принципов и нормативных предписаний. Она имеет оценочную природу, причем оценивается не только само право, но и то, что подлежит юридическому урегулированию. В нем отражаются объективные свойства социальных процессов, поступков, общественных отношений, которые требуют нормативной оценки.

Таким образом, оценка правосознания на этапе прогнозирования конфликтов представляет собой один из наиболее эффективных способов деятельности по

предупреждению конфликтов. Правосознание является не только отражением в сознании личности, социальной группы, общества, но и является средством воздействия на правовую систему государства, так как правосознание – это еще и взгляды, идеи, выражающие отношение людей к праву, законности, правосудию, их представление о том, что является правоммерным или неправоммерным.

Прогнозирование будущих юридических конфликтов является одним из основных направлений в управлении конфликтами, так как на ранних стадиях возникновения противоречий управление наиболее эффективно. Раннее выявление противоречий в обществе, оценка правосознания на этапе прогнозирования конфликтов приводит к урегулированию и разрешению конфликтов, избегая негативных последствий.

Литература

1. *Баранникова Т. С.* Юридические конфликты: причины возникновения и степень воздействия на общественное правосознание // История государства и права, 2008. № 21. С. 15–17.
2. *Корнев В. Н.* Проблемы теории правосознания в современной отечественной юриспруденции // История государства и права, 2009. № 20. С. 39–41.
3. *Левин В. Ф., Брыжинский А. А., Худойкина Т. В.* Перспективы развития альтернативных форм разрешения правовых споров и конфликтов // Вестник Мордовского университета, 2006. № 1. С. 173–180.
4. *Худойкина Т. В.* Технология оценки и измерения правового сознания // Теория и практика общественного развития, 2015. № 21. С. 104–106.
5. *Худойкина Т. В., Брыжинский А. А.* Юридическая конфликтология. Учебное пособие. Саранск: Издательство Мордовского университета, 2008. 209 с.

КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО; МУНИЦИПАЛЬНОЕ ПРАВО

Современное состояние института конституционно-правовой ответственности участников избирательного процесса: теоретические проблемы и перспективы совершенствования Щербакова О. В.

*Щербакова Ольга Васильевна / Shcherbakova Olga Vasilevna – аспирант,
кафедра конституционного и международного права,
Северо-Кавказский федеральный университет, г. Ставрополь*

Аннотация: в статье анализируются проблемы развития конституционной ответственности и конституционно-правовых санкций в современной России в условиях реформирования избирательного законодательства. Кроме того, в статье рассматриваются проблемы, состояние и тенденции правового регулирования конституционной ответственности в избирательной системе в субъекте Российской Федерации.

Abstract: the article analyzes a problem of development of the constitutional responsibility and the constitutional-legal sanctions in modern Russia in a situation of reform of the electoral law. Also, the article considers the problems, the status and trends of legal regulation of the constitutional responsibility in the electoral system in Russian regions.

Ключевые слова: конституционная ответственность, юридическая ответственность, избирательная система.

Keywords: the constitutional responsibility, the legal responsibility, the electoral system.

Конституционно-правовая ответственность, как особый вид юридической ответственности и особые меры конституционно-правовой ответственности являются объектом исследований отечественных ученых-конституционалистов достаточно давно. Еще в начале 70-х годов XX века С. А. Авакьян указывал на особый характер государственно-правовой ответственности и наличие особых санкций в государственном праве [1, с. 17].

Но, несмотря на длительный период развития, приходится согласиться с достаточно широко распространенным среди видных теоретиков-конституционалистов мнением, что в современном российском конституционном законодательстве конституционно-правовая ответственность установлена на недостаточном уровне юридической техники. Наблюдается дисбаланс развития теоретических изысканий без учёта их подлинной научной значимости, в качестве иллюстрации можно указать на достаточно малополезные споры о соотношении понятий «конституционная ответственность» и «конституционно-правовая ответственность», на исследование проблематики позитивной ответственности в сугубо теоретическом поле. Так, анализируя состояние теоретической разработанности вопросов конституционно-правовой ответственности, В. А. Виноградов делает следующий вывод: «анализ отдельных проблем конституционно-правовой ответственности показывает, что налицо отставание юридической науки в разработке системы конституционно-правовой ответственности в целом» [2, с. 22].

Дополнительную сложность в выстраивании четкой системы категорий в рамках института конституционно-правовой ответственности представляет собою нахождение конституционно-правовой ответственности в качестве элемента юридической конструкции конституционно-правового статуса субъектов

избирательных правоотношений. Известно, что по поводу элементного состава и сущности категории правового статуса в науке, места в нем конституционно-правовой ответственности и её характеристики, как элемента статуса не прекращается давняя и достаточно острая дискуссия [3, с. 66].

Определим категорию конституционно-правовой ответственности участников избирательного процесса. Это ответственность индивидуальных, коллективных и коллективных полномочных субъектов за нарушение норм конституционного права, регулирующих избирательные отношения, наступающая перед государством и состоящая в применении санкций конституционно-правовой ответственности. Конституционно-правовая ответственность участников избирательного процесса в Российской Федерации состоит в применении к участникам выборов конституционно-правовых санкций.

Рассмотрим конкретные конституционно-правовые санкции конституционно-правовой ответственности участников избирательных правоотношений в субъекте Российской Федерации. Так, конституционно-правовая ответственность членов избирательных комиссий установлена статьей 29 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации». В указанной статье обозначено, кто не может быть членом избирательной комиссии, в каких случаях член комиссии по решению назначившего его органа может быть досрочно освобожден от обязанностей, называются основания приостановления и немедленного прекращения полномочий члена комиссии. Согласно ч. 4 ст. 76 указанного закона, регистрация кандидата (списка кандидатов), выдвинутого политической партией, аннулируется зарегистрировавшей его избирательной комиссией, на основании решения суда о приостановлении деятельности либо ликвидации соответственно политической партии, или ее структурного подразделения. Регистрация кандидата, выдвинутого иным общественным объединением, аннулируется зарегистрировавшей его избирательной комиссией, на основании решения соответствующего должностного лица или органа о приостановлении деятельности общественного объединения (если это решение не обжаловано или не признано судом незаконным) либо в случае ликвидации общественного объединения.

К конституционно-правовым санкциям участников избирательного процесса относятся: предупреждение; отказ в регистрации кандидата (списка кандидатов); отказ в регистрации инициативной группы по проведению референдума или иной группы участников референдума; отмена регистрации кандидата (списка кандидатов); отмена регистрации инициативной группы по проведению референдума или иной группы участников референдума; признание итогов голосования и результатов выборов, референдума недействительными и отмена соответствующего решения избирательной комиссии, комиссии референдума об итогах голосования, о результатах выборов, референдума; отмена решения о признании кандидата избранным [4, с. 93].

Конституционно-правовая ответственность продолжает динамично развиваться. Так, в последние годы исследователями предлагается расширение мер конституционно-правовой ответственности участников избирательных правоотношений. Так, И. В. Мухачев и М. А. Адрианова предлагают в системе мер ответственности кандидатов отмену регистрации за отказ от участия в дебатах [5, с. 19]. Думается, можно поддержать это предложение, как способствующее повышению транспарентности и укреплению легитимности выборов в общественном сознании россиян.

Литература

1. Авакьян С. А. Государственно-правовая ответственность // Советское государство и право, 1975. № 10. С. 17-24.

2. Виноградов В. А. Конституционно-правовая ответственность в механизме реализации Конституции Российской Федерации // Законодательство и экономика, 2004. № 2. С. 22–24.
3. Мухачев И. В., Цапко М. И. Конституционно-правовой статус юридической науки в ситуации концептуальной неопределенности // Общество и право, 2012. № 5 (42). С. 66-71.
4. Алексеев И. А., Трофимов М. С., Белявский Д. С., Свистунов А. А., Цапко М. И. Избирательное право и процесс в Российской Федерации. М.: Проспект, 2014. 216 с.
5. Мухачёв И. В., Андрианова М. А. Правовые проблемы обеспечения равного доступа к средствам массовой информации во время избирательного процесса в Российской Федерации // Гуманитарные и юридические исследования, 2013. № 1. С. 16-20.

**Организационно-правовые основы деятельности органов
государственной власти субъектов Российской Федерации в сфере
противодействия коррупции (на примере Республики Крым)
Шевченко А. Ю.**

*Шевченко Андрей Юрьевич / Shevchenko Andrey Yuryevich - магистрант,
кафедра государственно-правовых дисциплин,
Академия Генеральной прокуратуры Российской Федерации,
Крымский юридический институт (филиал), г. Симферополь, Республика Крым*

Аннотация: в статье проводится анализ организационно-правовых основ деятельности органов государственной власти Республики Крым по противодействию коррупции.

Abstract: the article analyzes the organizational and legal framework for the activities of state authorities of the Republic of Crimea of anti-corruption.

Ключевые слова: противодействие коррупции, правовые основы.

Keywords: anti-corruption, the legal framework.

При характеристике организационно-правовых основ деятельности органов государственной власти Республики Крым по противодействию коррупции, необходимо учитывать:

- во-первых, специфику правовых основ деятельности органов государственной власти Республики Крым по противодействию коррупции с учетом законодательства Республики Крым;

- во-вторых, степень и эффективность их непосредственной реализации соответствующими органами.

Раскрывая содержание первого пункта, необходимо отметить следующее. Правовые основы противодействия коррупции в данном случае выступают в виде двухуровневой системы, а именно федеральный уровень и уровень субъекта федерации. Если говорить о федеральном законодательстве, то к основным правовым актам, регулирующим деятельность органов государственной власти Республики Крым по противодействию коррупции необходимо отнести следующие федеральные законы (далее – ФЗ): ФЗ от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ «О противодействии коррупции», ФЗ от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации», ФЗ от 03 декабря 2012 г. № 230-ФЗ «О контроле за соответствием расходов лиц, замещающих государственные должности, и иных лиц их доходам», ФЗ от 07 мая 2013 г. № 79-ФЗ «О запрете отдельным категориям лиц

открывать и иметь счета (вклады), хранить наличные денежные средства и ценности в иностранных банках, расположенных за пределами территории Российской Федерации, владеть и (или) пользоваться иностранными финансовыми инструментами», ФЗ от 17 июля 2009 г. № 172-ФЗ «Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов». В структуре правовых основ довольно большое количество указов Президента Российской Федерации, среди них указы Президента: № 226 от 11 апреля 2014 г. «О Национальном плане противодействия коррупции на 2014-2015 годы», № 821 от 01 июля 2010 г. «О комиссиях по соблюдению требований к служебному поведению федеральных государственных служащих и урегулированию конфликта интересов», № 558 от 18 мая 2009 г. «О представлении гражданами, претендующими на замещение государственных должностей Российской Федерации, и лицами, замещающими государственные должности Российской Федерации, сведений о доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера», № 1065 от 21 сентября 2009 г. «О проверке достоверности и полноты сведений, представляемых гражданами, претендующими на замещение должностей федеральной государственной службы, и федеральными государственными служащими, и соблюдения федеральными государственными служащими требований к служебному поведению», № 309 от 02 апреля 2013 г. «О мерах по реализации отдельных положений Федерального закона «О противодействии коррупции», № 310 от 02 апреля 2013 г. № 310 «О мерах по реализации отдельных положений Федерального закона «О контроле за соответствием расходов лиц, замещающих государственные должности, и иных лиц их доходам», № 613 от 08 июля 2013 г. № 613 « Вопросы противодействия коррупции», № 460 от 23 июня 2014 г. «Об утверждении формы справки о доходах, расходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера и внесении изменений в некоторые акты Президента Российской Федерации», № 120 от 08 марта 2015 г. «О некоторых вопросах противодействия коррупции», № 364 от 15 июля 2015 г. № 364 «О мерах по совершенствованию организации деятельности в области противодействия коррупции». К правовым основам также относятся и Постановление Правительства Российской Федерации, в частности № 10 от 9 января 2014 г. № 10 «О порядке сообщения отдельными категориями лиц о получении подарка в связи с их должностным положением или исполнением ими служебных (должностных) обязанностей, сдачи и оценки подарка, реализации (выкупа) и зачисления средств, вырученных от его реализации» (вместе с «Типовым положением о сообщении отдельными категориями лиц о получении подарка в связи с их должностным положением или исполнением ими служебных (должностных) обязанностей, сдаче и оценке подарка, реализации (выкупе) и зачислении средств, вырученных от его реализации»), № 29 от 21 января 2015 г. «Об утверждении Правил сообщения работодателем о заключении трудового или гражданско-правового договора на выполнение работ (оказание услуг) с гражданином, замещавшим должности государственной или муниципальной службы, перечень которых устанавливается нормативными правовыми актами Российской Федерации» и некоторые другие акты. Если говорить о законодательстве Республики Крым, то это, прежде всего, Законы Республики Крым (далее – ЗРК): № 7-ЗРК от 29 мая 2014 г. «О государственной гражданской службе Республики Крым», № 36-ЗРК от 22 июля 2014 г. «О противодействии коррупции в Республике Крым». Указы Главы Республики Крым: № 174-у от 04 августа 2014 г. «О комиссиях по соблюдению требований к служебному поведению государственных гражданских служащих Республики Крым и урегулированию конфликта интересов», № 209-у от 20 августа 2014 года «Об утверждении Положения о сообщении лицами, замещающими государственные должности Республики Крым, государственными гражданскими служащими Республики Крым о получении подарка в связи с их должностным положением или исполнения ими служебных (должностных обязанностей), сдаче и

оценке подарка, реализации (выкупе) и зачислении средств, вырученных от его реализации», № 222-у от 27 августа 2014 г. «Об утверждении порядка уведомления представителя нанимателя о фактах обращения каких-либо лиц с целью склонения государственного гражданского служащего Республики Крым к совершению коррупционных правонарушений, организации проверок этих сведений и регистрации уведомлений», № 549-у от 31 декабря 2014 г. № 549-у «О порядке размещения сведений о доходах, расходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», № 47-у от 20 февраля 2015 г. «Об утверждении Положения о порядке контроля за выполнением программ (планов) противодействия коррупции в исполнительных органах государственной власти Республики Крым и Аппарате Совета министров Республики Крым», № 54-у от 27 февраля 2015 г. «О мерах по противодействию коррупции в Республике Крым», № 110-у от 21 апреля 2015 г. «О вопросах противодействия коррупции в Республике Крым», № 197-у от 28 июля 2015 года «О возложении осуществления функций органа Республики Крым по профилактике коррупционных и иных правонарушений», № 258-У от 22 сентября 2015 года «О комиссии по координации работы по противодействию коррупции в Республике Крым», № 269-У от 30 сентября 2015 года «О проверке достоверности и полноты сведений о доходах, расходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера, а также о проверке соблюдения ограничений и запретов, требований о предотвращении или урегулировании конфликта интересов, Исполнения обязанностей и соблюдения требований к служебному поведению». Постановления Государственного Совета Республики Крым также выступают правовыми основами противодействия коррупции, в частности, Постановление № 2343-6/14 от 09 июля 2014 г. «О предоставлении гражданами, претендующими на замещение государственных должностей Республики Крым, должностей государственной гражданской службы Республики Крым, и лицами, замещающими государственные должности Республики Крым, государственными гражданскими служащими Республики Крым сведений о своих доходах, расходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера, а так же сведений о доходах, расходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера своих супруга (супруги) и несовершеннолетних детей».

Именно, исходя из анализа данной нормативно-правовой базы, можно судить о том, какие организационные основы противодействия коррупции органами государственной власти Республики Крым существуют на сегодняшний день в Республике, каким образом они реализованы, а также о степени их непосредственной реализации.

Прежде всего, ЗПК № 36 «О противодействии коррупции в Республике Крым» в целях организационного обеспечения реализации антикоррупционной политики в Республике Крым, а также координации субъектов антикоррупционной деятельности предусматривает в ст. 15 образования Главой Республики коллегиального совещательного органа, которым до 5 марта 2015 года являлась Республиканская межведомственная комиссия по противодействию коррупции [1]. Указом Главы Республики № 258-у данный орган был ликвидирован и одновременно с этим образован новый орган, которым на сегодняшний день является Комиссия по координации работы по противодействию коррупции в Республике Крым [2].

Далее, Указом Президента Российской Федерации № 364 «О мерах по совершенствованию организации деятельности в области противодействия коррупции» предусмотрена рекомендация по созданию в субъектах Российской Федерации органов профилактики коррупционных и иных правонарушений [3], а Указом Главы Республики Крым № 197-У данный орган был определен и на сегодняшний день данным органом выступает Комитет по противодействию коррупции Республики Крым [4].

Важной организационно-правовой основой является функционирование в органах государственной власти Республики Крым комиссий по соблюдению требований к

служебному поведению государственных гражданских служащих и урегулированию конфликта интересов. Образование и функционирование данных комиссий предусмотрено целым рядом нормативных правовых актов, а именно ФЗ №79 «О государственной гражданской службе Российской Федерации» [5]. Указом Президента Российской Федерации № 821 «О комиссиях по соблюдению требований к служебному поведению федеральных государственных служащих и урегулированию конфликта интересов» [6], ЗПК № 7 «О государственной гражданской службе Республики Крым» [7] и наконец Указом Главы Республики Крым № 174-у «О комиссиях по соблюдению требований к служебному поведению государственных гражданских служащих Республики Крым и урегулированию конфликта интересов» [8]. В частности Указом Главы Республики Крым № 174-у установлена императивная норма, обязывающая органы исполнительной власти Республики образовать соответствующие комиссии в таких органах.

Не менее важной организационно-правовой основой является утверждения различного рода перечней должностных лиц, на которых в связи с осуществлением ими своих полномочий или в связи с занимаемой ими должностью возлагается обязанность претерпеть ограничения, предусмотренные законом, а также порядков представления ими сведений, уведомлений и т.п.

В частности, Указ Главы Республики Крым от 21 апреля 2015 года № 110-У «О вопросах противодействия коррупции в Республике Крым» обязывает органы исполнительной власти республики утверждать перечни должностей государственной гражданской службы, в замещение которых влечет запрет открывать и иметь счета (вклады), хранить наличные денежные средства и ценности в иностранных банках, расположенных за пределами территории Российской Федерации, владеть и (или) пользоваться иностранными финансовыми инструментами [9]. Или, к примеру, Указ Главы Республики Крым от 31.12.2014 № 549-У «О порядке размещения сведений о доходах, расходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» обязывает органы исполнительной власти утвердить перечни должностей государственной гражданской службы, замещение которых предусматривает размещение сведений о доходах, расходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера государственного гражданского служащего, его супруга (супруги) и несовершеннолетних детей в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» на официальных сайтах и предоставление этих сведений общероссийским средствам массовой информации [10]. Одним из самых ярких примеров является Постановление Государственного Совета Республики Крым от 9 июля 2014 г. N 2343-6/14 «О представлении гражданами, претендующими на замещение государственных должностей Республики Крым, должностей государственной гражданской службы Республики Крым, и лицами, замещающими государственные должности Республики Крым, государственными гражданскими служащими Республики Крым сведений о своих доходах, расходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера, а также сведений о доходах, расходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера своих супруга (супруги) и несовершеннолетних детей», которое обязывает все органы государственной власти утвердить перечень должностей государственной гражданской службы, при назначении на которые и при замещении которых гражданские служащие обязаны представлять сведения о своих доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера, а также сведения о доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера своих супруга(и) и несовершеннолетних детей [11].

Наряду с различными перечнями, как было отмечено, существует обязанность по утверждению различных порядков по осуществлению государственными служащими тех или иных действий. В частности Указ Главы Республики Крым от 27.08.2014 № 222-У «Об утверждении порядка уведомления представителя нанимателя о фактах

обращения каких-либо лиц в целях склонения государственных служащих Республики Крым к совершению коррупционных правонарушений, организации проверок этих сведений и регистрации уведомлений» обязывает органы исполнительной власти утвердить такой порядок [12]. Другой пример, Указ Главы Республики Крым от 20.08.2014 № 209-У «Об утверждении Положения о сообщении лицами, замещающими государственные должности Республики Крым, государственными гражданскими служащими Республики Крым о получении подарка в связи с их должностным положением или исполнением ими служебных (должностных) обязанностей, сдаче и оценке подарка, реализации (выкупе) и зачислении средств, вырученных от его реализации» обязывает утвердить в органах исполнительной власти такие положения [13].

Таким образом, на примере Республики Крым был проведен анализ организационно-правовых основ противодействия коррупции на уровне субъекта Российской Федерации. В результате проведенного анализа, следует отметить, что за довольно небольшой промежуток времени нахождения Республики Крым в составе Российской Федерации, был принят довольно большой массив антикоррупционного законодательства и на сегодняшний день можно утверждать, что организационно-правовые основы деятельности органов государственной власти Республики Крым по противодействию коррупции полностью приведены в соответствие с требованиями федерального законодательства, что наилучшим образом должно отразиться на состоянии законности в данной сфере.

Литература

1. [Электронный ресурс]: Закон Республики Крым № 36-ЗПК от 22 июля 2014 г. «О противодействии коррупции в Республике Крым». URL: <http://rk.gov.ru/file/36-zrk.pdf/> (дата обращения: 06.10.2015).
2. [Электронный ресурс]: Указ Главы Республики Крым № 258-У от 22 сентября 2015 года «О комиссии по координации работы по противодействию коррупции в Республике Крым». URL: <http://rk.gov.ru/file/258-%D1%83.pdf/> (дата обращения: 06.10.2015).
3. [Электронный ресурс]: Указ Президента Российской Федерации № 364 от 15 июля 2015 г. № 364 «О мерах по совершенствованию организации деятельности в области противодействия коррупции». URL: <http://static.kremlin.ru/media/acts/files/001201507150011.pdf/> (дата обращения: 06.10.2015).
4. [Электронный ресурс]: Указ Главы Республики Крым 197-у от 28 июля 2015 года «О возложении осуществления функций органа Республики Крым по профилактике коррупционных и иных правонарушений». URL: http://rk.gov.ru/rus/file/pub/pub_254748.pdf/ (дата обращения: 06.10.2015).
5. [Электронный ресурс]: Федеральный закон от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации» URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_48601/ (дата обращения: 07.10.2015).
6. [Электронный ресурс]: Указ Президента Российской Федерации № 821 от 01 июля 2010 г. «О комиссиях по соблюдению требований к служебному поведению федеральных государственных служащих и урегулированию конфликта интересов» URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_102226/ (дата обращения: 07.10.2015).
7. [Электронный ресурс]: Закон Республики Крым № 7-ЗПК от 29 мая 2014 г. «О государственной гражданской службе Республики Крым». URL: <http://rk.gov.ru/file/7-zrk.pdf/> (дата обращения: 07.10.2015).
8. [Электронный ресурс]: Указ Главы Республики Крым №174-у от 04 августа 2014 г. «О комиссиях по соблюдению требований к служебному поведению

государственных гражданских служащих Республики Крым и урегулированию конфликта интересов». URL: [http://rk.gov.ru/file/174-%D1%83\(2\).pdf/](http://rk.gov.ru/file/174-%D1%83(2).pdf/) (дата обращения: 07.10.2015).

9. [Электронный ресурс]: Указ Главы Республики Крым № 110-У от 21 апреля 2015 года «О вопросах противодействия коррупции в Республике Крым». URL: http://rk.gov.ru/rus/file/pub/pub_243682.pdf/ (дата обращения: 07.10.2015).
10. [Электронный ресурс]: Указ Главы Республики Крым № 549-У от 31.12.2014 «О порядке размещения сведений о доходах, расходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет». URL: <http://rk.gov.ru/file/549-%D1%83.pdf/> (дата обращения: 07.10.2015).
11. [Электронный ресурс]: Постановление Государственного Совета Республики Крым № 2343-6/14 от 9 июля 2014 г. «О представлении гражданами, претендующими на замещение государственных должностей Республики Крым, должностей государственной гражданской службы Республики Крым, и лицами, замещающими государственные должности Республики Крым, государственными гражданскими служащими Республики Крым сведений о своих доходах, расходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера, а также сведений о доходах, расходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера своих супруга (супруги) и несовершеннолетних детей». URL: <http://rk.gov.ru/file/2343-6.pdf/> (дата обращения: 07.10.2015).
12. [Электронный ресурс]: Указ Главы Республики Крым № 222-У от 27.08.2014 «Об утверждении порядка уведомления представителя нанимателя о фактах обращения каких-либо лиц в целях склонения государственных служащих Республики Крым к совершению коррупционных правонарушений, организации проверок этих сведений и регистрации уведомлений». URL: <http://mtur.rk.gov.ru/file/222-%D1%83.pdf/> (дата обращения: 07.10.2015).
13. [Электронный ресурс]: Указ Главы Республики Крым № 209-У от 20.08.2014 «Об утверждении Положения о сообщении лицами, замещающими государственные должности Республики Крым, государственными гражданскими служащими Республики Крым о получении подарка в связи с их должностным положением или исполнением ими служебных (должностных) обязанностей, сдаче и оценке подарка, реализации (выкупе) и зачислении средств, вырученных от его реализации». URL: http://rk.gov.ru/rus/file/pub/pub_233057.pdf/ (дата обращения: 07.10.2015).

Некоторые вопросы правового регулирования проведения антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и их проектов Главы Республики Крым и Совета министров Республики Крым Шевченко А. Ю.

*Шевченко Андрей Юрьевич / Shevchenko Andrey Yuryevich - магистрант,
кафедра государственно-правовых дисциплин,
Академия Генеральной прокуратуры Российской Федерации,
Крымский юридический институт (филиал), г. Симферополь, Республика Крым*

Аннотация: в статье рассмотрены основы правового регулирования проведения антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и их проектов Главы Республики Крым и Совета министров Республики Крым.

Abstract: the article describes the basics of the legal regulation of anti-corruption expertise of normative legal acts and their projects Head of the Republic of Crimea and the Council of Ministers of Crimea.

Ключевые слова: антикоррупционная экспертиза, правовая основа, закон.

Keywords: anti-corruption expertise, the legal framework, law.

К правовому регулированию проведения антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и их проектов Главы Республики Крым и Совета Министров Республики Крым относится Закон Республики Крым от 22.07.2014 г. № 36-ЗРК «О противодействии коррупции в Республике Крым» (далее – Закон) [1].

Так, согласно ч. 3,4 ст. 10 Закона антикоррупционная экспертиза нормативных правовых актов Главы Республики Крым и их проектов проводится по поручению Главы Республики Крым органами исполнительной власти Республики Крым, их должностными лицами, а нормативных правовых актов исполнительных органов государственной власти Республики Крым и их проектов проводится указанными органами, их должностными лицами в порядке, установленном указом Главы Республики Крым.

Применительно к проведению антикоррупционной экспертизы правовых актов Главы Республики Крым и Совета министров Республики Крым, а также их проектов мы должны указать на такую нормативную правовую основу, как «Порядок проведения антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов, принимаемых Главой Республики Крым и Советом министров Республики Крым», утвержденный Указом Главы Республики Крым от 02.03.2016 № 76-У (далее – Порядок) [2].

Так, согласно п. 1.1. Порядка он определяет процедуры проведения:

- 1) первичной антикоррупционной экспертизы проектов нормативных правовых актов, принимаемых Главой Республики Крым, Советом министров Республики Крым;
- 2) антикоррупционной экспертизы проектов нормативных правовых актов, поступивших в Аппарат Совета министров Республики Крым;
- 3) антикоррупционной экспертизы действующих (вступивших в силу) нормативных правовых актов Главы Республики Крым, Совета министров Республики Крым.

Что касается первично антикоррупционной экспертизы проекта нормативного правового акта, то, согласно п.п. 2.1-2.7 Порядка, она осуществляется должностными лицами юридических служб (правовых управлений) исполнительных органов государственной власти Республики Крым, Аппарата Совета министров Республики Крым (далее – государственных органов), являющихся главными разработчиками проекта нормативного правового акта. Первичная антикоррупционная экспертиза проводится в сроки, установленные государственными органами. Срок проведения первичной антикоррупционной экспертизы исчисляется со дня, следующего за днем представления проекта нормативного правового акта на первичную антикоррупционную экспертизу. По результатам первичной антикоррупционной экспертизы проекта нормативного правового акта составляется письменное заключение. Заключение подписывается лицом, проводившим первичную антикоррупционную экспертизу, и утверждается руководителем юридической службы (правового управления) государственного органа. Коррупциогенные факторы, выявленные в проекте нормативного правового акта на этапе первичной антикоррупционной экспертизы, устраняются главным разработчиком проекта путем внесения изменений в текст проекта нормативного правового акта. После внесения изменений проект нормативного правового акта направляется на повторную первичную антикоррупционную экспертизу.

Что касается антикоррупционной экспертизы проектов нормативных правовых актов, поступивших в Аппарат Совета министров Республики Крым, то, согласно п.п. 3.1-3.8 Порядка, после проведения первичной антикоррупционной экспертизы в государственном органе, являющемся главным разработчиком проекта нормативного правового акта, и согласования с заинтересованными органами проект нормативного правового акта вместе с заключением первичной антикоррупционной экспертизы направляется в Аппарат Совета министров Республики Крым. Главное правовое управление Аппарата Совета министров Республики Крым в течение 5 рабочих дней одновременно с проведением правовой экспертизы проводит антикоррупционную экспертизу проекта нормативного правового акта. Срок проведения антикоррупционной экспертизы исчисляется со дня, следующего за днем поступления проекта нормативного правового акта в Главное правовое управление Аппарата Совета министров Республики Крым. По результатам антикоррупционной экспертизы проекта нормативного правового акта Главным правовым управлением Аппарата Совета министров Республики Крым составляется письменное заключение, которое подписывается должностным лицом, непосредственно проводившим антикоррупционную экспертизу, и утверждается руководителем либо заместителем (заместителями) руководителя Главного правового управления, Аппарата Совета министров Республики Крым. Выявленные в проекте нормативного правового акта коррупциогенные факторы отражаются в соответствующем заключении, а проект нормативного правового акта для их устранения направляется в государственный орган, являющийся главным разработчиком проекта нормативного правового акта. Возврат проекта нормативного правового акта осуществляется в течение 3 рабочих дней после утверждения заключения руководителем либо заместителем (заместителями) руководителя Главного правового управления, Аппарата Совета министров Республики Крым.

В случае если коррупциогенные факторы в проекте нормативного правового акта не выявлены, в заключении делается соответствующая запись об этом. В случае устранения выявленных коррупциогенных факторов и внесения в проект нормативного правового акта соответствующих изменений, проект нормативного правового акта подлежит направлению государственным органом на повторную антикоррупционную экспертизу в Главное правовое управление Аппарата Совета министров Республики Крым.

Затрагивая вопрос антикоррупционной экспертизы действующих нормативных правовых актов Главы Республики Крым, Совета министров Республики Крым, то, согласно п.п. 4.1-4.3 Порядка, антикоррупционная экспертиза нормативных правовых актов проводится государственным органом по поручению Главы Республики Крым, а в случае если Глава Республики Крым не совмещает свою должность с должностью Председателя Совета министров Республики Крым - Председателя Совета министров Республики Крым. Уполномоченный государственный орган проводит антикоррупционную экспертизу нормативного правового акта в течение 5 рабочих дней со дня поступления соответствующего поручения в уполномоченный государственный орган. По результатам проведения антикоррупционной экспертизы нормативного правового акта должностным лицом уполномоченного государственного органа составляется заключение, которое утверждается руководителем соответствующего государственного органа и в течение 3 рабочих дней со дня его утверждения направляется Главе Республике Крым, а в случае если Глава Республики Крым не совмещает свою должность с должностью Председателя Совета министров Республики Крым – Председателю Совета министров Республики Крым.

Указанным порядком, кроме этого, урегулировано проведение независимой антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов соответственно Главы Республики Крым, Совета министров Республики Крым. Так, согласно п.п. 5.2-5.5 Порядка, в целях обеспечения возможности проведения

независимой антикоррупционной экспертизы проектов нормативных правовых актов государственный орган, являющийся главным разработчиком проекта, размещает проект нормативного правового акта на своём официальном сайте в сети Интернет с указанием дат начала и окончания приема заключений по результатам независимой антикоррупционной экспертизы. Заключение по результатам независимой антикоррупционной экспертизы носит рекомендательный характер. При поступлении заключения по результатам проведения независимой антикоррупционной экспертизы государственный орган или должностное лицо, которым оно направлено: в 30-дневный срок рассматривает поступившее заключение по результатам независимой антикоррупционной экспертизы; по результатам рассмотрения указанного заключения направляется мотивированный ответ независимому эксперту, за исключением случаев, когда в заключении отсутствует предложение о способе устранения выявленных коррупциогенных факторов. Заключения по результатам проведения независимой антикоррупционной экспертизы, поступившие в государственный орган, подлежат учету.

Резюмируя все вышеуказанное, необходимо отметить тот факт, что на сегодняшний день в Республике Крым ведется активная систематическая работа по созданию правовой базы в сфере антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов, что говорит об эффективном регулировании вопросов противодействия коррупции в Республике Крым.

Литература

1. [Электронный ресурс]: Закон Республики Крым от 22.07.2014 г. № 36-ЗПК «О противодействии коррупции в Республике Крым». URL: <http://rk.gov.ru/file/36-zrk.pdf>/ (дата обращения: 01.06.2016).
2. [Электронный ресурс]: «Порядок проведения антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов, принимаемых Главой Республики Крым и Советом министров Республики Крым», утвержденный Указом Главы Республики Крым от 02.03.2016 № 76-У. URL: http://rk.gov.ru/rus/file/pub/pub_282472.pdf/ (дата обращения: 01.06.2016).

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО; ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ ПРАВО; СЕМЕЙНОЕ ПРАВО; МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ ПРАВО

Исторический аспект развития сервитута в гражданском праве России

Тороднов С. В.¹, Головки А. В.²

¹Тороднов Сергей Валерьевич / Torodnov Sergey Valeryevich – доцент,
кандидат юридических наук,
кафедра гражданско-правовых дисциплин;

²Головки Анна Васильевна / Holovko Anna Vasilyevna - студент магистратуры,
факультет гражданского права, семейного права, международного частного права,
Международный институт экономики и права, г. Москва

Аннотация: в настоящей статье рассмотрено понятие сервитута, как основной составляющей сервитутного права, определены его основные виды. Раскрыто определение сервитута как особой формы ограничения собственности. Сервитут как вещное право пользования чужой вещью в том, или ином отношении. Определены основные моменты возникновения и прекращения сервитута.

Abstract: in the present article the concept of an easement as the main component of the servitutny right, has determined his main types is considered. Definition of an easement as special form of restriction of property is opened. An easement as a real right of use of others thing in this or that relation. Highlights of emergence and termination of an easement are defined.

Ключевые слова: сервитут, право пользования, ограничение пользования, причины возникновения, причины прекращения.

Keywords: easement, right of use, restriction of use, reason of emergence, termination reason.

Сервитутное право содержится в гражданском законодательстве многих стран, в том числе и Российской Федерации. По своему содержанию сервитутные отношения бывают самыми разнообразными. Они могут состоять в предоставлении собственнику господствующего участка права прохода, проезда, прогона скота через служащий участок земли, права пользования водой для собственного потребления, протекающей по служащему участку, и т. п.

Сервитут представляет собой одно из ограничений вещных прав, которое закреплено в Гражданском кодексе Российской Федерации (далее – ГК РФ). В ст. 274 ГК РФ указано, что собственник недвижимого имущества (земельного участка, другой недвижимости) вправе требовать от собственника соседнего земельного участка, а в необходимых случаях и от собственника другого земельного участка (соседнего участка) предоставления права ограниченного пользования соседним участком (сервитута) [1].

Еще одно понятие сервитута закреплено в таком нормативно-правовом акте, как Федеральный закон от 27.07.1997 № 122–ФЗ (ред. от 01.05.2016) «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним», где в ст. 1 указано, что сервитут – право ограниченного пользования чужим объектом недвижимого имущества, например, для прохода, прокладки и эксплуатации необходимых коммуникаций и иных нужд, которые не могут быть обеспечены без установления

сервитута. Сервитут как вещное право на здание, сооружение, помещение может существовать вне связи с пользованием земельным участком. Для собственника недвижимого имущества, в отношении прав которого установлен сервитут, последний выступает в качестве обременения [2].

Таким образом, понятие сервитута, размещенное в разных нормативно-правовых актах, дополняют и дублируют друг друга.

Помимо ГК РФ и Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» отношения, связанные с сервитутом, урегулированы Земельным, Водным и Лесным кодексами РФ. Как и в римском праве, они носят вещный характер. Такое обременение не лишает собственника прав владения, пользования и распоряжения этим участком.

По сути, право ограниченного пользования чужим земельным участком вызвалось необходимостью разрешения споров и конфликтов, возникающих при существовании права частной собственности на землю вследствие неравномерности распределения естественных благ между отдельными земельными участками.

В своем первоначальном смысле сервитут означает «повинность, обязанность» - от латинского «servitus» («рабство», «повинность») [3].

В И. Синайский предлагал трактовать сервитут как вещное право пользования чужим имуществом в определенном отношении, не обязывающее собственника к положительным действиям [4].

И. Б. Новицкий под сервитутами понимает «вещное право пользования чужой вещью в том или ином отношении» [5]. «Под сервитутом следует понимать право пользования чужой вещью в известном ограниченном отношении» - такое понятие предлагает Ю. К. Толстой [6].

Сервитут характеризуется такими специфическими чертами как:

1) Сервитут является постоянным и продолжительным пользованием чужим имуществом.

2) Сервитут представляет собой ограниченное право пользования.

3) Сервитутное право ограничивает право собственника, на имущество, в отношении которого установлен сервитут в объеме, определенном ним.

4) Сервитут не заменяет права собственности.

5) Сервитут предоставляет лицу право пользования чужим имуществом бесплатно.

6) В содержание сервитута не могут входить обязанности, в которых собственник обязывается что-либо сделать в пользу сервитуария.

7) Не допускается наличие сервитутного права на собственную вещь: собственность поглощает сервитут.

8) Сервитут не может быть объектом нового сервитута.

9) Отношения между сервитуарием и собственником должны приносить какую-либо выгоду последнему.

За сервитутом закреплено право следования. Это означает, что он сохраняется и при смене собственника используемого земельного участка. Собственник этого участка может потребовать прекращения сервитута, если он мешает использованию этого участка назначению. Если согласие между сторонами сервитута не достигнуто, спор решается судом [7].

На законодательном уровне выделяют два вида сервитутов – частный и публичный. Частный сервитут устанавливается в соответствии с гражданским законодательством, то есть, как правило, по соглашению между собственниками соответствующих земельных участков.

Частный сервитут может устанавливаться для:

1) обеспечения прохода и проезда через соседний земельный участок;

2) прокладки и эксплуатации линии электропередач, связи и трубопроводов;

3) обеспечения водоснабжения и мелиорации;

4) также других нужд собственника недвижимого имущества, которые не могут быть обеспечены без установления сервитута.

Публичный сервитут устанавливается законом или другим нормативно-правовым актом Российской Федерации (далее - РФ), субъекта РФ, органа местного самоуправления в случаях, если это необходимо для обеспечения интересов государства, местного самоуправления или местного населения.

Публичный сервитут может устанавливаться для:

- 1) прохода или проезда через земельный участок;
- 2) использования земельного участка;
- 3) проведения дренажных работ на земельном участке;
- 4) прогона сельскохозяйственных животных через земельный участок;
- 5) выпаса сельскохозяйственных животных;
- 6) сенокосения;
- 7) использования земельного участка в целях охоты и рыболовства;
- 8) временного пользования земельным участком в целях проведения исследовательских работ;
- 9) свободного доступа к прибрежной полосе.

Кроме того, сервитуты бывают: срочными (устанавливаются на определенный срок) и постоянными (устанавливаются без ограничения во времени). Предиальные (от слова *praedium* - имение), т.е. земельные которые делятся на 1) сельские — сервитуты в пользу полевых и незастроенных участков; 2) дорожные, связанные с правом прохода, проезда, прогона скота, правом на дороги; 3) водные, связанные с правом провоза воды через чужое имение, водопоя скота из чужого источника, право проведения водопровода; 4) пастбищные, связанные с правом выпаса скота на чужом участке; 5) городские — сервитуты, устанавливаемые в пользу застроенных участков и связанные с правом на свет, вид, постройку, сток и отводы воды, и личные, которые в свою очередь делятся на а). *узуфрукт* — вещное, личное право лица на пользование вещью и извлечение плодов из непотребляемой вещи без изменения ее сущности; б) *узуз* — вещное, личное право пользования чужой вещью, но без права извлечения плодов.

Различие этих сервитутов проводилось по субъекту права: личный сервитут принадлежал определенному лицу персонально; предиальный сервитут принадлежал лицу как собственнику земельного участка [5].

Способы установления сервитута:

- 1) по воле собственника вещи — завещательным отказом (легатом), договором;
- 2) в силу узукапии, т. е. давностного приобретения владения (владения сервитутом в течение 10 или 20 лет);
- 3) в силу судебного решения.

Основания прекращения сервитута:

- 1) гибель, порча, изменение качества вещи, являвшейся предметом сервитута;
- 2) смерть субъекта сервитута, истечение 100 лет, если сервитут установлен в пользу юридического лица;
- 3) отказ от сервитута;
- 4) неиспользование сервитута в течение 2 лет;
- 5) конфузию, т.е. соединение в руках одного лица прав на служащий и господствующий земельные участки;
- 6) отчуждение вещи со стороны фикса или императора без упоминания о сервитуте;
- 7) расторжение, аннулирование [7].

Литература

1. [Электронный ресурс]: Гражданский кодекс Российской Федерации (часть 1): федеральный закон от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (в действующей ред.) //

- Собрание законодательства РФ, 1994. № 32. Режим доступа: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_5142.
2. [Электронный ресурс]: Федеральный закон от 27.07.1997 № 122–ФЗ (в действующей ред.) «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» //Собрание законодательства РФ, 1997. Режим доступа: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_15287/7db03b92bc079158db09b11939b71f8ec7c87fd3.
 3. Гражданское право: Учебник / Ю. К. Толстой, А. П. Сергеев. М., 1998. [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://www.alleng.ru/d/jur/jur076.htm>.
 4. Дербург Г. Пандекты. Т. I. Ч. 2: Вещное право. СПб., 1905. [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://www.twirpx.com/file/1172634>.
 5. Пиляев В. В. Учебник: Гражданское право: часть общая и особенная. М.: Кнорус, [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://www.alleng.ru/d/jur/jur766.htm>.
 6. Казанцев, Коршунов Н. Российская юстиция, 1998. № 2. [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://base.garant.ru/3540195>.
 7. Новицкий И. Б. Римское право.-6-е изд. М.: ТЕИС, 1995. [Электронный ресурс]. Режим доступа: http://www.gumer.info/bibliotek_Buks/Pravo/nov.
 8. Синайский В. И. Русское гражданское право. Вып. 1: Общая часть. Вещное право. Авторское право. Киев: Типо-лит. «Прогресс», 1917. [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://www.bibliard.ru/vcd-675-1-778/goodsinfo.html>.

Виды корпоративного договора в российском законодательстве Федоров В. А.

*Федоров Владимир Александрович / Fedorov Vladimir Aleksandrovich – магистр,
кафедра гражданского и трудового права,
Российский университет дружбы народов, г. Москва*

Аннотация: в настоящей статье рассматриваются разновидности корпоративного договора, особенности применения их в гражданских правоотношениях, а также соотношение отдельных видов корпоративного договора с иными договорами.

Abstract: this article examines the variety of shareholders agreement, particularly their use in civil matters, as well as the ratio of certain types of shareholders agreement with other contracts.

Ключевые слова: корпоративный договор, договор о голосовании определенным образом, договор о согласованном голосовании, договор о согласованной продаже (покупке) долей участия, договор об осуществлении согласованных действий, связанных с управлением обществом, с созданием, деятельностью, реорганизацией и ликвидацией общества.

Keywords: shareholders agreement, an agreement on the vote in a certain way, an agreement on a harmonized sale (purchase) of equity interest, an agreement on the implementation of agreed actions related to the management company.

В зарубежной практике акционерные соглашения давно стали инструментом, который позволяет эффективно регулировать отношения между участниками корпорации, организовать управление компанией, предусмотреть пути разрешения конфликтных ситуаций. Потребность в использовании акционерных соглашений связана с объективной невозможностью урегулирования многих отношений внутри корпорации посредством учредительных документов общества. Использование договорного механизма в корпоративных отношениях позволяет юридически

обеспечить согласованный их участниками баланс интересов, который в каждой конкретной ситуации является уникальным и подвержен постоянным изменениям¹.

Корпоративный договор имеет целью согласовать действия его участников, связанные с управлением обществом, его созданием, деятельностью, реорганизацией и ликвидацией. Закон довольно четко определил, что именно можно согласовать в корпоративном договоре, тем не менее, список этот не является закрытым, поскольку предусмотрено, что кроме четко определенных законом действий участники вправе согласовывать некие «иные действия, связанные с управлением обществом, с созданием, деятельностью, реорганизацией и ликвидацией общества».

Правовая конструкция любого договора всегда имеет одно незыблемое условие – условие о предмете договора. Именно по предмету договора, в первую очередь, производится отграничение одного вида договора от другого. Традиционно в российской правовой доктрине под предметом договора понимается «право на чужие действия». Это означает, что одно лицо, являющееся стороной в договоре (например, кредитор), вправе требовать от другого лица (должника) совершения определенных действий, то есть кредитор имеет так называемое право требования.

Корпоративный договор в Гражданском кодексе РФ не поименован, в виду чего возникает неопределенность – какими правовыми нормами следует пользоваться при регулировании отношений по такому договору. Понятно, что поскольку корпоративный договор это все-таки гражданско-правовой договор, то к нему должны применяться нормы части первой ГК РФ. Что касается возможности применения к корпоративному договору положений специальной части Гражданского кодекса РФ, то она зависит от того, как будет квалифицирован корпоративный договор в системе гражданского права. Иными словами, к какой категории договоров, поименованных в гражданском кодексе, он будет отнесен. Вопрос правовой квалификации корпоративного договора является весьма важным еще и потому, что законы о корпорациях практически не содержат регулятивных норм и правил, относящихся к корпоративному договору.

Поскольку разграничение видов договоров идет по предмету, а предмет любого договора представляет собой определенные действия, то, прежде всего, следует определить: какие действия являются предметом корпоративного договора.

По предмету корпоративный договор можно разделить на следующие виды:

Договор о голосовании определенным образом

Прежде всего, можно договориться голосовать определенным образом на общем собрании участников общества по тому или иному вопросу повестки дня. Например, по вопросу избрания генеральным директором Иванова И. И. участники договорились голосовать «против». Здесь участники договариваются о том, что каждый из них обязуется или распорядится принадлежащими ему голосами определенным образом или не распоряжаться своими голосами недопустимым для всех участников договора образом.

Предмет договора – голосование определенным образом или воздержание от голосования недопустимым образом. Прежде всего, обращает на себя внимание тот факт, что данный договор не является взаимным, поскольку обязанности каждого участника договора голосовать определенным образом не корреспондирует встречное обязательство другого участника договора голосовать своими акциями определенным образом. У другого участника договора также имеется обязанность проголосовать определенным образом, но оно является не встречным, а параллельным обязательством. То есть независимо друг от друга и независимо от того, исполнили ли другие участники договора свои обязанности или нет, участник обязан распорядиться своими голосами именно так, как указано в договоре. Отсутствие взаимности

¹ Корпоративное право: учебник для студентов ВУЗов под редакцией доктора юридических наук И. С. Шиткиной.

автоматически исключает корпоративный договор практически из всех категорий договоров, поскольку единственной разновидностью договора с параллельными обязательствами сторон, предусмотренной ГК РФ, является договор простого товарищества, однако корпоративный договор не может быть отнесен к договорам простого товарищества в силу того, что последний предполагает объединение неких вкладов участников, а также их совместные действия для достижения общей цели.

Таким образом, ни к одному из поименованных в ГК РФ типов договоров договор о голосовании определенным образом не может быть отнесен. Из непоименованных в ГК РФ, но все же широко применяемых типах договора, он ближе всего стоит к организационным договорам, поскольку предметом организационного договора является организация отношений сторон, которая по своей природе имуществом, работой или услугой не является¹. Ярким примером организационного договора является договор об учреждении общества с ограниченной ответственностью, в котором стороны – будущие участники общества – регламентирует порядок совместной деятельности учредителей по учреждению общества, размер уставного капитала, порядок, размер и срок оплаты долей учредителями и т. п.

Договор о согласованном голосовании

Закон указывает как на одну из допустимых разновидностей действий, которые могут быть предметом корпоративного договора, на возможность согласовывать с другими участниками определенный вариант голосования.

По сути, речь идет о проведении некоего «собрания», на котором участники, объединенные договором, согласовывают сценарий голосования на предстоящем общем собрании участников Общества.

В данном случае, как и в предыдущем, обязанности сторон договора являются параллельными. Однако здесь имеется также и совместная деятельность сторон в виде участия в согласовании определенного варианта голосования. Однако квалифицировать в качестве договора простого товарищества данную разновидность корпоративного договора также не представляется возможным в виду отсутствия главного признака – объединения вкладов. Данный вид договоров также следует отнести к категории организационных договоров.

Договор о согласованной продаже (покупке) долей участия

Предметом данной разновидности договора являются определенные действия участника в части распоряжения своей доли в той или иной ситуации. При этом закон предлагает следующие возможные ситуации:

- участники обязаны будут продать свою долю при наступлении определенных обстоятельств;
- при наступлении определенных обстоятельств участники обязаны будут продавать долю только по определенной договором цене;
- участники обязаны воздерживаться от отчуждения доли или части доли до наступления определенных обстоятельств.

Данную разновидность корпоративного договора следует отличать от широко известного гражданскому праву предварительного договора. Так, единственной обязанностью сторон по предварительному договору является обязанность заключить основной договор на определенных условиях. П. 4 ст. 429 Гражданского кодекса РФ не предусматривает возможность поставить заключение основного договора под отлагательное условие, то есть связать возникновение обязанности заключить основной договор с неким обстоятельством, относительно которого неизвестно – наступит оно или нет. По общему правилу стороны должны будут заключить

¹ Подузова Е. Б. Организационные договоры в гражданском праве: монография. - М.: «Проспект», 2015.

основной договор не позднее чем через год после предварительного, если в последнем не указан меньший срок¹.

В корпоративном договоре о согласованной продаже доли вообще неизвестно - состоится ли такая продажа. Кроме того, предметом предварительного договора являются действия сторон по заключению (подписанию) основного договора на ранее согласованных условиях, а предметом договора о согласованной продаже доли является согласование условий, при наступлении которых такая продажа должна состояться, а также согласование цены продажи.

Второе отличие в том, что предварительный договор заключается между теми же лицами, между которыми предполагается впоследствии заключить основной договор. В корпоративном договоре стороны - это всегда участники общества, причем совершенно не обязательно, что продавать свою долю по согласованной цене или при согласованных обстоятельствах они будут также друг другу.

А вот в случае, когда из условий корпоративного договора следует, что покупателем доли выступает один из участников общества, такой договор следует квалифицировать как договор купли-продажи доли, совершенный под отлагательным условием.

Остановимся сначала на договорах о согласованных продажах доли между участниками общества. В зарубежных правовых системах широко распространены условия акционерных соглашений, согласно которым при наступлении определенных условий определенный участник обязуется продать свои акции (доли) определенному участнику по определенной цене. То есть устанавливается своего рода право преимущественной покупки.

Право преимущественной покупки доли вообще и право преимущественной покупки доли по заранее определенной цене регламентированы п.п. 4-6 статьи 21 Закона об ООО. Из указанных правовых норм можно сделать следующие выводы: преимущественное право покупки доли по цене предложения возникает у участников общества только при продаже доли третьим лицам. При продаже доли участникам общества право преимущественной покупки не возникает. Вправе ли участники договором между собой установить такое право – закон не разъясняет.

Таким образом, договоры о согласованной продаже долей хотя и могут рассматриваться как элемент саморегулирования корпоративных отношений, но по своей внешней оболочке все-таки представляют собой договоры купли-продажи, правовое регулирование которых достаточно определенное.

Договоры, в которых предполагается продажа доли по согласованной цене третьим лицам, вообще не являются договорами купли-продажи и в этом смысле более соответствуют природе корпоративного договора.

Вправе ли третье лицо требовать исполнения такого договора в натуре, если он не был исполнен? Согласно ст. 428 Гражданского Кодекса РФ покупатель вправе требовать передачи вещи в натуре, только если с ним заключен договор купли-продажи. Требовать понуждения к заключению договора купли-продажи у третьего лица тоже нет, так как корпоративный договор не является предварительным, а третье лицо не является его стороной.

Однако если участник общества, заключивший договор, устанавливающий обязательство совершить при возникновении определенных обстоятельств или исполнении другой стороной встречного обязательства сделку, направленную на отчуждение доли или части доли в уставном капитале общества, неправомерно уклоняется от нотариального удостоверения сделки, направленной на отчуждение доли или части доли в уставном капитале общества, приобретатель доли или части

¹ Хохлов В. А.: Корпоративный договор как организационный договор российского права.

доли, совершивший действия, направленные на исполнение указанного договора, вправе потребовать в судебном порядке передачи ему доли или части доли в уставном капитале общества. В этом случае решение арбитражного суда о передаче доли или части доли в уставном капитале общества является основанием для государственной регистрации вносимых в единый государственный реестр юридических лиц соответствующих изменений. Об этом говорится в п. 11 ст. 21 Закона об ООО.

Таким образом, можно говорить о том, что данный вид корпоративного договора по своей природе напоминает предварительный договор, однако не является таковым.

Договор об осуществлении согласованных действий, связанных с управлением обществом, с созданием, деятельностью, реорганизацией и ликвидацией общества.

Предметом данного договора являются согласованные действия, связанные с созданием общества. Однако стоит отметить, что согласованию действий учредителей, направленных на создание общества, посвящен договор об учреждении общества, и вряд ли целесообразно дублировать соответствующие положения в другом договоре.

С реорганизацией и ликвидацией общества также ситуация неясна. Согласно статье 33 Закона об ООО, решение о реорганизации или ликвидации общества относится к исключительной компетенции общего собрания. В дальнейшем участие участников общества в процессе реорганизации ограничивается утверждением на общем собрании различных реорганизационных документов. Поэтому единственное, о чем могут договориться участники в договоре о согласованных действиях при реорганизации – это каким образом они будут голосовать по тем или иным вопросам реорганизации общества, что, по сути, повторяет договор о голосовании определенным образом.

Действия участников по управлению обществом также сводятся к голосованию определенным образом.

Есть случаи, в которых закон допускает осуществление права при наличии определенной совокупности голосов у группы акционеров. Так, ст. 10 Закона об ООО гласит, что участники общества, доли которых в совокупности составляют не менее десяти процентов уставного капитала общества, вправе требовать в судебном порядке исключения из общества участника.

В подобных случаях закон допускает осуществление соответствующего права совместно лицами, владеющими необходимым размером участия в уставном капитале общества. Объединение долей участия для осуществления определенного права вполне может являться предметом корпоративного договора.

Это единственный случай, когда корпоративный договор обладает всеми признаками договора простого товарищества, поскольку предполагает как объединение вкладов (голосов), так и совместные действия (обращение за реализацией права) участников.

Литература

1. *Шиткина И. С.* Корпоративное право: учебный курс: учебник. М.: КНОРУС, 2011. 1120 с.
2. *Гущин В. В., Порошкина Ю. О., Сердюк Е. Б.* Корпоративное право: учебник.
3. *Степанова С. А.* Гражданское право. Том 2. 2-е издание. Учебник.
4. *Блоцкий В. Н.* Концептуальные подходы к обоснованию системы корпоративных договоров в гражданском праве // Пробелы в российском законодательстве, 2012. № 6.
5. *Блоцкий В. Н.* Система корпоративных договоров как регламентация взаимоотношения сторон // Теория и практика общественного развития, 2014. № 2.
6. *Восковский А.* Реформирование законодательства о юридических лицах «Новая бухгалтерия», 2010, № 12.

7. Подузова Е. Б. Организационные договоры в гражданском праве: монография. М.: «Проспект», 2015.
8. Хохлов В. А. Корпоративный договор как организационный договор российского права // Вестник ВУиТ, 2014.

Классификация юридических фактов Метельский А. А.

*Метельский Александр Андреевич / Metelsky Alexander Andreevitch - магистрант,
кафедра гражданского процесса,
Саратовская государственная юридическая академия, г. Саратов*

Аннотация: актуальность темы определяется необходимостью более полной и точной характеристики юридических фактов, так как юридические факты являются определяющим критерием в науке процессуального права.

Abstract: the relevance of topic chosen due more full and exact characteristic of legal acts, because legal facts have high importance to procedure law.

Ключевые слова: гражданское право, юридический факт, процессуально-правовая наука.

Keywords: civil law, legal fact, procedure science.

Чтобы дать полную характеристику процессуальным фактам – необходимо построить строгую логическую систему, то есть классификацию. Имеется множество классификаций в литературе по тем или иным критериям, что было описано выше. Однако, классифицировать гражданско-процессуальные факты, только основываясь на их функциях – бесперспективно.

Необходимость наличия строгой логической системы (т.е. классификация) процессуальных фактов обусловлена стремлением дать их полную и всестороннюю характеристику. Именно классификация позволяет достигнуть данной цели. В литературе анализируется значительное число классификаций процессуальных фактов, в которых используется тот или иной критерий. Например, процессуальные факты разграничивают по способу совершения (на совершаемые лично и через представителя), по виду оформления (оформленные в письменном виде и выраженные устно) и т. д.

Сначала рассмотрим классификацию процессуальных фактов по роли в динамике процессуального правоотношения. Можно выделить главные процессуальные факты, которые предопределяют возникновение и ход процессуального отношения, например предъявление иска, подача апелляционной жалобы, итоговые судебные решения. Остальные же факты являются зависимыми от наличия узловых.

Сторонники данной классификации считают, что все процессуальные факты реализуются через судебные акты. Как утверждает Н. А. Чечина – без узловых фактов судебная деятельность невозможна, с чем невозможно не согласиться. Однако, по моему мнению, сомнительно делить процессуальные факты на главные (узловые) и «прочие» [1].

Также можно классифицировать юридические факты по форме их проявления. Согласно данному критерию процессуальные факты можно разделить на положительные и отрицательные. Исходя из позиции о том, что процессуальный факт – это всегда совершенное процессуальное действие, не может иметь места группирование процессуальных фактов на те, которые есть, и те, которых нет [2].

Интересна также классификация процессуальных фактов по стадиям разбирательства юридического дела. При обосновании данной градации В. В. Ярков

отметил, что процессуальные юридические факты в каждой из стадий гражданского судопроизводства имеют определенную специфику, ибо каждая стадия – вполне законный правоприменительный цикл. Поэтому определенные особенности имеют процессуальные юридические факты, обуславливающие возникновение соответствующей стадии судопроизводства. Развитие процессуального отношения и каждой стадии также предопределяется соответствующими юридическими фактами. Например, доказательственная деятельность субъектов гражданского процесса имеет место только в суде первой инстанции. В последующих стадиях гражданского судопроизводства она специфична [3].

В. В. Ярков¹, обосновывая данную классификацию, пишет, что процессуальные действия лиц, участвующих в деле, отражают различную степень их согласованности. Чаще всего они являются результатом реализации субъектами процессуальных отношений своих прав и исполнения обязанностей, выражая волю одной стороны. В ряде случаев процессуальные действия лиц, участвующих в деле, имеют более высокую степень согласованности и выражают волю не одной стороны, а обеих одновременно.

Некоторые действия сторон (например, заключение мирового соглашения, соглашения о распределении судебных расходов, об изменении подведомственности или подсудности) являются результатом их договоренности.

Соглашусь с выводом о том, что большинство процессуальных действий – это, как правило, односторонние волеизъявления лиц, участвующих в деле. Однако взяв в оборот изложенную классификацию, нужно обратить внимание на следующие моменты. Как уже указывалось, всякая двусторонняя сделка является волеизъявлением двух сторон – волеизъявления, которые обладают встречным характером и, совпадая, образуют единый волевой акт [4]. Одной из сторон всякого процессуального отношения, как неоднократно указывалось выше, является государственный суд. При этом нынешнее процессуальное законодательство не предусматривает возможность совершения сторонами процессуального правоотношения – государственным судом и участвующими в деле лицами – действий, выражающих обоюдную волю и образующих единый волевой акт (сделку) [5].

Как можно заметить, касаясь классификации, у ученых единого мнения нет. Но следует взять во внимание уже изложенные доводы Яркова В. В., так как именно он проводил наиболее глубокие исследования и уделял важное внимание изучению юридических фактов.

Литература

1. Чечина Н. А. Гражданские процессуальные отношения / Н. А. Чечина. Л.: Ленингр. ун-та, 1962.
2. Ярков В. В. Юридические факты в механизме реализации норм гражданского процессуального права. / В. В. Ярков. Е., 1992.
3. Осокина Г. Л. Курс гражданского судопроизводства России. / Г. Л. Осокина. Т.: Изд-во Том. ун-та, 2002.
4. Васьковский Е. В. Учебник гражданского процесса. / Е. В. Васьковский. М., 1917.
5. Красавчиков О. А. Диспозитивность в гражданско-правовом регулировании. / О. А. Красавчиков. М., 1970.

¹ В. В. Ярков. Юридические факты в механизме реализации норм гражданского процессуального права / Екатеринбург, 1992.

О некоторых вопросах акцессорности поручительства

Лагунова Е. А.

Лагунова Елена Александровна / Lagunova Elena Aleksandrovna – магистрант,
Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение высшего образования
Российский государственный университет правосудия,
Восточно-Сибирский филиал, г. Иркутск

Аннотация: в свете повышения интереса к способам обеспечения исполнения обязательств, независимым от основного, в настоящей статье анализируется акцессорность поручительства на различных этапах существования обеспечительного обязательства. Автор приходит к выводу о том, что акцессорность поручительства имеет место с некоторыми исключениями, и говорить о фундаментальности этого принципа в настоящее время не приходится.

Abstract: in light of the increasing interest in ways to enforce the obligations, independent of the main, this article analyzes the accessory surety at different stages of the security commitments. The author concludes that the surety of accessory is the case with certain exceptions, and to speak do not currently have to the fundamental nature of this principle.

Ключевые слова: акцессорность, поручительство, способ обеспечения, исполнение обязательств.

Keywords: accessory, surety, way to ensure, execution of obligations.

Поручительство как способ обеспечения исполнения обязательств в юридической практике встречается довольно часто. Виды и способы обеспечения исполнения обязательств привлекают внимание ученых и практиков на протяжении всей истории развития цивилистической мысли. В настоящее время повышается интерес к способам обеспечения независимым от основного обязательства (о чем свидетельствует недавнее включение в ГК РФ института независимой гарантии и планируемое введение института независимой ипотеки). Категория же акцессорности обеспечительных обязательств остается мало изученной российскими исследователями.

В настоящее время в литературе существует проблема некоторой непоследовательности в употреблении термина «акцессорные обязательства» и «дополнительные обязательства». Термин accessories в переводе с латинского означает «дополнительные». В англоязычной литературе такое разделение проводится между терминами secondary obligations (так называемые «вторичные обязательства») и accessory obligation. Зарубежные исследователи, в частности Р. Д. Потье, отмечают, что существует двойственность в использовании термина accessory obligation, который используется в двух значениях: для обозначения дополнительных обязательств по договору (например, в купле-продаже основное обязательство передать вещь, а дополнительное предоставить информацию и документацию), и для разделения договоров по лицам, их исполняющим (обязательство первоначального должника перед кредитором считается основным, а обязательство поручителя – акцессорным) [1, с. 29]. Для целей настоящей работы нас, прежде всего, интересует понимание акцессорности во втором ее аспекте. Сразу заметим, что термином «акцессорность» российский законодатель не оперирует, однако его можно встретить в некоторых судебных решениях [2]. Примечательно, что в ст. 207 ГК РФ можно встретить понятие «основного» и «дополнительного» обязательства. Основной юридический смысл дополнительных или акцессорных обязательств – вторичность и зависимость их от основного обязательства. Принцип этой зависимости также нашел отражение в п. 4 ст. 329 ГК РФ. Профессор С. Ван Эрп на примере договора

поручительства определяет акцессорность как зависимость обязательств поручителя от существования, объемов и содержания обязательств основного должника [3, с. 6].

Институт личного обеспечения берет свое начало в римском праве. Одной из форм личного обеспечения являлось *adpromissio*, где прекращение обязательства путем освобождения основного должника прекращало и обязательство поручителя. Одновременно с институтом поручительства (привлечение третьего лица в качестве гарантии исполнения обязательств должником) развивались институты предоставления кредитору обособленного имущества, которое могло служить для покрытия убытков в случае, если должник уклонится от уплаты. Можно сказать, что римское право заложило основные принципы доктрины акцессорности, которые используются в современных правовых порядках и сейчас.

Необходимым признаком любого обеспечительного обязательства является его особенная цель (*causa*): обеспечительное обязательство направлено на безвозмездное присвоение имущественного блага должника в счет удовлетворения таких требований его кредитора, которые входят в содержание нарушенного обеспеченного обязательства либо же существуют в форме связанных с его нарушением охранительных правоотношений наряду с самим обеспечительным обязательством. Удовлетворяющий момент такого обязательства заключается в том, что имущественное предоставление должника выступает суррогатом того блага, которое причитается кредитору по какому-то другому основанию (требованию), юридически замещает это другое благо и приводит к удовлетворению интереса в нем. Поэтому по отношению к основному обязательству способ обеспечения существует как функционально зависимый: его цель достижима лишь потому, что сохраняется возможность засчитать исполнение в счет удовлетворения соответствующих требований кредитора. Акцессорность и есть функциональная зависимость обеспечительного обязательства от основного [4, с. 110]. Именно в каузе обеспечительного обязательства сокрыт повод для рассуждений о связанности, о дополнительном характере такого обязательства. Отсюда и следует что обеспечительное обязательство разделяет судьбу основного. Для понимания того, как именно это происходит на различных этапах существования обеспечительного обязательства, и какие признаки акцессорности следует разобрать применительно к поручительству, обратимся к работе Бевзенко Р. С., который, ссылаясь в свою очередь на фундаментальные труды зарубежных цивилистов, выделяет несколько признаков акцессорности, которые и будут рассмотрены нами далее [5].

Говоря об *акцессорности возникновения*, нужно начать с того, что лежит в основе поручительства, т. е., какие мотивы (экономические или иные) побуждают поручителя стать дополнительным должником по обязательству. Отношения, существующие между поручителем и должником, именуется отношениями покрытия. Возможно несколько вариантов:

- покрытие поручительства - это обязательственные либо корпоративные отношения, связывающие должника по обязательству и лицо, выдавшее обеспечение (т. е. ручается тот, кто уже имеет обязательство перед должником, и при суброгации требований поручитель может провести зачет);

- поручитель занимается деятельностью обеспечителя профессионально и за вознаграждение. Основание возникновения поручительства – договор между поручителем и должником, обычно именуемый договор о выдаче поручительства;

- корпоративные отношения (поручительство предоставляется дочерней компанией за материнскую, учредителем (участником) за юридическое лицо. Последний пример, по сути, показывает еще один случай, когда учредитель (участник) будет отвечать по долгам компании, т. е. пример «снятия корпоративных покровов».

Мы привели примеры для того, чтобы выяснить, а влияют ли эти отношения покрытия на поручительство, и что будет с обеспечением, если эти отношения неким

образом трансформируются или отпадут вовсе? Предполагаем, что отношения покрытия никаким образом не влияют на поручительство, и в случае если они отпадают, нет никаких оснований в силу акцессорности прекратить отношения поручительства. Аналогично высказался и ВАС в п. 9 Постановления Пленума ВАС РФ от 12.07.2012 г. № 42 «О некоторых вопросах разрешения споров, связанных с поручительством» (далее – Постановление) [6]. Возможно, в данном случае наибольшая защита отдается кредитору, который заинтересован в «надежном» обеспечении, не зависящим от воли третьих лиц.

До настоящего времени в юридической науке остается спорным вопрос о том, относить договор поручительства к двусторонним договорам или считать трехсторонним. В первом случае сторонами будут выступать кредитор и поручитель, во втором — договор распространяется также на самого должника. Из буквального прочтения ст. 361 ГК РФ следует, что отношения поручительства зиждутся на двух договорных конструкциях: это договор между поручителем и кредитором («акцессорный» договор, если его можно так назвать), и договор опосредующий основное обязательство между кредитором и должником (например, кредитный). Сущность договора поручительства выражена, прежде всего, в том, что он возникает как соглашение между кредитором и поручителем, выступающим в гражданском обороте на стороне должника. Судебной практикой не ставится под сомнение законность заключения договора поручительства между всеми участниками отношений. Возникает вопрос, а возможно ли в качестве отменительного условия договора поручительства прописать «изменение отношений покрытия»? Пленум пояснил, что договор поручительства может быть заключен под условием. Пример отменительного условия сформулировал следующим образом: прекращение либо признание недействительными или незаключенными других обеспечительных сделок, заключенных кредитором и должником (п. 4 Постановления). По нашему мнению, отпадение отношений покрытия может быть включено в сделку как отменительное условие, что, по сути, не противоречит п. 3 ст. 308 ГК РФ. При этом нужно принимать во внимание отношения сторон, и если должником и поручителем являются физические лица, то «отношения покрытия» между ними зачастую не охватываются правом (родственные или дружеские отношения), и для этих субъектов установление такого отменительного условия невозможно в принципе, так как велик риск злоупотреблений с их стороны, что негативно скажется, в первую очередь, на кредиторе. Кроме того, Пленум ВАС высказался и о том, что расторжение договора о выдаче поручительства, признание его недействительным или незаключенным не влечет прекращения поручительства. Поручительство всегда устанавливается «на случай» неисполнения или ненадлежащего исполнения должником обеспеченного обязательства, при этом этот самый «случай» нельзя установить в качестве отменительного или отлагательного условия, ибо установление его в качестве такового будет противоречить самой цели поручительства, его каузе и ущемлять интересы кредитора.

Вопрос обеспечения будущих требований имеет прямую связь с акцессорностью. Наиболее распространенный случай поручительства, как известно, предоставление кредита. Абсурдна ситуация жесткой акцессорности, когда, например, кредитор не исполняет свою обязанность по выдаче кредита, но, тем не менее, в силу акцессорности договор поручительства уже действует. Очевидно, на этот случай законодательно предусмотрена возможность обеспечения обязательства, которое возникнет в будущем, то есть тогда, когда кредитор фактически исполнит свою обязанность по выдаче кредита. Назревает вопрос, в какой момент с точки зрения акцессорности заключение обеспечительной сделки будет наиболее эффективным? Ответ - до или одновременно с заключением кредитного договора, ведь в противном случае на

кредитора возлагаются дополнительные риски в связи с отсутствием обеспечения. Для облегчения и стабильности оборота допускается обеспечение будущих требований. При этом обеспечительные права у кредитора возникнут тогда, когда обязательство (основное) уже будет считаться возникшим, что следует принципу акцессорности возникновения, ведь обеспечительное обязательство зависит от основного долга. Интересно в этом плане мнение Новикова К. А., чьи высказывания сводятся к следующему. Из правила об акцессорности возникновения существует исключение в виде временного отрыва обеспечительного обязательства, которое может возникнуть раньше основного. Но, опять-таки в силу акцессорности, обеспечительное обязательство сопутствует обеспеченному и ни на миг не остается бесхозным, не приуроченным к соответствующему обязательству в пользу того же кредитора [4, с. 116].

Акцессорность объема требования означает, что объем акцессорного требования определяется по объему основного требования, т. е. то, что поручитель уплачивает кредитору не больше суммы основного долга. Но ведь согласно п. 2 ст. 363 ГК РФ, поручитель отвечает в том же объеме, что и должник, включая уплату процентов, возмещения судебных издержек по взысканию долга и других убытков, однако норма эта диспозитивная. Налицо некая неопределенность размера ответственности поручителя, ведь объем ответственности может увеличиться за счет включения в нее процентов, убытков и т. д., которые предусмотреть заранее практически невозможно. Это некий отход от принципа акцессорности. В Постановлении Пленума ВАС РФ о поручительстве сказано, что в договоре поручительства достаточно отсылки к основному договору, т. е. предполагается, что поручитель все-таки с ним ознакомится. По нашему мнению, разрешить эту проблему можно следующим образом. По общему правилу поручитель отвечает солидарно, однако соглашением может быть установлена субсидиарная ответственность, кроме того, возможно снизить размер ответственности, выговорив это в договоре. Так, в одном деле было установлено, что стороны указали в договоре на субсидиарную ответственность поручителя, ограниченную лимитом ответственности, который не может превышать 15 000 000 рублей. При этом в рамках выданного поручительства поручитель отвечал перед банком за исполнение заемщиком обязательств по кредитному договору исключительно в части уплаты суммы кредита, исключая проценты, начисленные на невозвращенную часть кредита, комиссии, проценты за пользование денежными средствами, исчисленными в соответствии со ст. 395 ГК РФ, неустойки (штраф, пени), возмещение судебных издержек по взысканию долга и других убытков, вызванных неисполнением (ненадлежащим исполнением) заемщиком своих обязательств перед банком по кредитному договору [7]. В этом случае поручитель как бы обезопасил себя от ответственности за чужие действия. Однако зачастую в договоре поручительства указывается, что поручитель отвечает в том же объеме, что и должник, причем отвечает солидарно [8].

Что происходит с обеспечением, если долг должника перед кредитором увеличивается, например, в результате увеличения кредитного лимита? Законодатель в данном случае, безусловно, учел баланс интересов, защитив кредитора от «сбрасывания» поручительства, но, тем не менее, защитил и поручителя от неблагоприятных изменений основного обязательства, указав в п. 2 ст. 367 ГК РФ, что поручитель отвечает на прежних условиях, т. е. на условиях, которые были оговорены сторонами до изменения основного обязательства. Причем в редакции ст. 367 ГК РФ, действующей до 1 июня 2015 года, поручительство в вышеуказанном случае прекращалось вовсе. Можно вывести только два случая, когда поручитель отвечает на измененных условиях: если оно было изменено с его согласия, или если он в договоре заранее согласился отвечать на измененных условиях и предусмотрел пределы ответственности.

Акцессорность следования за главным требованием является одним из важнейших принципов личного обеспечения. Правильным с точки зрения учения об акцессорности является совпадение кредитора по обеспеченному требованию и лица, имеющего требовать реализации обеспечения, потому как цель обеспечения - защита кредитора, и если права из договора поручительства оказываются у другого лица, то цель обеспечения, безусловно, ломается. Возможна ли уступка только обеспечительных прав в отрыве от уступки прав по основному договору, и что происходит с поручительством, когда права по основному договору уступаются?

По мнению Бевзенко Р. С., изолированная уступка прав в отношении поручителя не допускается. При этом автор приводит примеры из иностранных правовых порядков, где английское право предполагает, что акцессорные права, вытекающие из личного обеспечения, могут перейти к цессионарию, только если имеется явно выраженное указание на это в договоре уступки [5, с. 23]. Другие авторы указывают на невозможность отдельной уступки обеспечительных прав в силу их субсидиарного характера [9, с. 480]. Нариманов Э. Н. отмечает, что уступка требования к поручителю невозможна уже потому, что объем прав, принадлежащих кредитору по отношению к поручителю, не может быть четко определен в силу солидарной (по общему правилу) ответственности поручителя и должника по основному обязательству [10, с. 12]. Но ведь в объем ответственности поручителя включаются также уплата процентов, судебные издержки и другие убытки, и можно ли их уступить и с какого момента? Здесь интересно мнение Мигранова С. Д., Рыбакова В. А., которые пишут о том, что первоначальный кредитор вправе передать другому лицу требования об уплате процентов, неустойки и требование о возмещении убытков, но только после возникновения факта неисполнения (ненадлежащего исполнения) соответствующего основного обязательства должником [11, с. 20]. По нашему мнению, цессия вряд ли целесообразна, если цессионарию неизвестно, какова экономическая ценность этого требования, и осуществится ли оно, при том, что нынешнее законодательство не запрещает уступку будущего требования (ст. 388.1 ГК РФ).

В вопросе об уступке прав по основному договору, считаем, напрямую и проявляется важнейший принцип акцессорности - при уступке обеспеченного долга к новому кредитору переходят и права в отношении поручителя в силу ст. 384 ГК РФ, причем иное стороны могут согласовать в договоре или вообще предусмотреть запрет уступки. Однако когда на стороне поручителя выступают физические лица (не предприниматели), вступает в действие норма Закона О защите прав потребителей как более слабой стороны. В Постановлении Пленума ВАС О рассмотрении судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей в п. 51 указано: «Разрешая дела по спорам об уступке требований, вытекающих из кредитных договоров с потребителями (физическими лицами), суд должен иметь в виду, что Законом о защите прав потребителей не предусмотрено право банка, иной кредитной организации передавать право требования по кредитному договору с потребителем (физическим лицом) лицам, не имеющим лицензии на право осуществления банковской деятельности, если иное не установлено законом или договором, содержащим данное условие, которое было согласовано сторонами при его заключении» [12].

Причем нередки в судах споры, когда в договоре прописана возможность передачи права требования банка любому третьему лицу, а подразумевается, что и коллекторам, не имеющим лицензии на право осуществления банковской деятельности, при этом согласие заемщика на передачу прав не требуется [13].

Акцессорность прекращения означает, что прекращение основного обязательства влечет за собой прекращение и обеспечительного. Самое распространенное основание прекращения основного обязательства – его надлежащее исполнение. Однако существуют и другие случаи прекращения, например, расторжение договора.

Напомним, договор можно прекратить двумя способами - расторжением и отказом от исполнения, в первом случае по соглашению сторон или в результате судебного акта, во втором случае - если отказ предусмотрен договором или законом. Существуют две модели расторжения договора. Первая модель - «ретроактивная», когда считается, что договора как будто бы никогда и не было. Вторая - «перспективная», когда договор расторгается на будущее. В ГК РФ заложена перспективная модель, на это указывает норма п. 4 ст. 453 о том, что стороны не обязаны возвращать друг другу все, что было передано по сделке, а также то, что в гл. 60 ГК РФ о неосновательном обогащении отсутствует указание на то, что нормы о неосновательном обогащении применяются и тогда, когда основание для передачи имущества отпало впоследствии [14, с. 36]. Напомним, что в результате реформы гражданского законодательства, в абз. 2 п. 4 ст. 453 ГК РФ введена норма, выработанная практикой ВАС РФ, призванная урегулировать проблемы неравноценного исполнения применением правил о кондикции. Однако в показательном в нашем случае постановлении Президиума ВАС РФ от 18 мая 2010 г. № 1059/10 по делу А45-4646/2009 (дело Балтийский лизинг) ВАС склоняется к договорной теории: с лизингополучателя и его поручителей взыскивается задолженность по расторгнутому договору лизинга со ссылкой на то, что это договорные обязательства. В Постановлении Пленума ВАС о поручительстве также подчеркивается договорный характер требований, возникающих между сторонами расторгнутого договора. В условиях, когда практика ВС РФ еще не сформулировала собственных правил, отражающих особенности применения норм о неосновательном обогащении при расторжении договора, следует ориентироваться на обобщенную практику ВАС РФ. А практика ВАС отражает следующие подходы. В п. 3 Постановления Пленума ВАС РФ «О последствиях расторжения договора» указано, что право требовать возврата переданного по расторгнутому договору имеется у его сторон только в том случае, если обмен не был эквивалентным (не сполна уплачена цена, не отгружены полностью товары, товары были переданы некачественные и т. п.). В случае же если стороны исполнили свои «обменные» обязательства должным образом (а договор был расторгнут по иным причинам), то возврата переданного не производится [15].

Как же быть в случае расторжения договора с акцессорными обязательствами? Так, если придерживаться подхода, в соответствии с которым при расторжении договора долговые обязательства, возникшие до момента расторжения договора (например, обязательства по оплате уже поставленных товаров, выполненных услуг), сохраняют договорный характер (но не квалифицируются как неосновательное обогащение), то необходимо предположить и то, что акцессорные обязательства, которые их обеспечивают, сохраняют силу, если стороны, расторгая договор, не договорились об ином. А если квалифицировать требования кредитора к должнику об уплате причитающегося как требования о выплате неосновательного обогащения, то представляется, что такие требования не должны считаться обеспеченными, но это, разумеется, нарушает права кредитора.

А как быть при недействительности основного обязательства? Обратимся к ключевому документу - Постановлению Пленума ВАС РФ о поручительстве, где сказано, что, согласно абзацу второму статьи 361 ГК РФ, стороны договора поручительства вправе предусмотреть, что поручительство обеспечивает не только обязательства, возникающие из договора (например, о возврате кредита и процентов за его пользование), но и требование о возврате полученного (требование о возмещении в деньгах стоимости полученного) по такому договору при его недействительности или возврате неосновательного обогащения при признании договора незаключенным. Обновленная ст. 329 ГК РФ устанавливает правило о том, что при недействительности соглашения, из которого возникло основное обязательство, обеспеченными считаются связанные с последствиями такой недействительности обязанности по возврату имущества, полученного по основному обязательству. Однако в силу акцессорности недействительность основного

обязательства влечет недействительность договора поручительства, и сейчас не приходится говорить о следовании принципу акцессорности, поскольку акцессорное обязательство как бы продолжает существовать для целей обеспечения обязанности по возврату имущества. Любопытно и то, что до внесения изменений в ст. 329 ГК РФ, стороны в договоре прописывали условие о том, что поручительство также обеспечивает возврат стоимости полученного по договору при его недействительности. Так, в одном деле суд отказал в признании недействительным пункта договора поручительства о том, что поручительство обеспечивает не только обязательства, возникающие из договора (по возврату кредита и уплате процентов), но и возврат стоимости полученного по такому договору при его недействительности, ссылаясь при этом на вышеуказанное Постановление Пленума ВАС РФ, и, очевидно, подразумевая принцип свободы договора [16].

Принцип *акцессорности осуществления обеспечительных прав* означает, что обеспечительные права могут быть осуществлены принудительно только в том случае, если есть возможность принудительного осуществления обеспеченного требования. Возражения против реализации основного требования могут противопоставляться и осуществлению дополнительного. Обеспечительные конструкции в принципе не рассчитаны на то, чтобы кредитор получил двойное исполнение: и по обязательству, и через реализацию обеспечительного механизма. Это проявляется, в первую очередь, в предоставлении обеспечителю возможности ссылаться на те же возражения против требования кредитора, которые имеются против него у должника [5, с. 27]. В настоящий момент ст. 364 ГК РФ предстает перед нами в измененном виде, во многом эти изменения были прогрессивно предусмотрены в Пленуме ВАС РФ о поручительстве, в частности о том, что ограничение права поручителя на возражение не допускается, и соглашение об ином ничтожно. Поручитель может выдвигать возражения о действительности основной сделки (как, впрочем, и договора поручительства), о ненадлежащем исполнении кредитором своих обязанностей, об истечении исковой давности по требованию кредитора, а также о прекращении обеспеченного обязательства по основаниям предусмотренным гл. 26 ГК РФ, и даже о снижении суммы неустойки, подлежащей уплате должником.

В этом плане интересно рассмотреть конструкцию поручительства по первому требованию. Этот институт признан германской судебной практикой приблизительно с 1979 года. В отличие от поручительства в классическом виде, здесь у поручителя отсутствует право на возражения, которое должно принадлежать ему, как и должнику по основному требованию, при исполнении своего акцессорного долга. Только после исполнения своего обязательства он может возбудить судебный процесс, предъявив напрямую к кредитору требование о возврате неосновательно полученного по сделке, используя в качестве доказательства возражения, касающиеся основного долга [17, с. 71]. Это пример отхождения от принципа акцессорности, привилегированная форма поручительства. В настоящее время в РФ вопрос об исключении возражений поручителя по основному требованию должника является актуальным. Пункт 1 ст. 364 ГК РФ является диспозитивным, т. е. в договоре возможно предусмотреть, что поручитель не вправе выдвигать против требования кредитора возражения. По сути п. 1 ст. 364 ГК и п. 5 той же статьи вступают в некое противоречие друг с другом. Что нам хотел сказать законодатель непонятно, но можно предположить лишь то, что договор поручительства может быть сконструирован как поручительство по первому требованию. Однако это противоречит акцессорности, и размывается грань между поручительством и независимой гарантией, что эти два вида обеспечения и разделяло.

В свою очередь, интересную позицию занимал Покровский И. А., который, описывая независимые формы обеспечения, обвинял отечественную модель акцессорности в «негибкости». Автор пришел к выводу о неудобстве такого принципа, если есть необходимость в циркуляции обеспечительных прав в обороте. В

частности, кредитору невыгодно приобретать обеспечительное право с «возражениями» из основного требования. Сам автор при этом поддерживал германскую и швейцарскую модель неакцессорных обеспечений, позволяющих поддерживать высокую оборотоспособность в отрыве от основных требований. Такое ослабление автор называл «абстрагированием» от основного требования [18, с. 210].

По результатам исследования напрашиваются следующие выводы. Функциональная зависимость обеспечительного обязательства от основного и есть акцессорность, это и есть его кауза. Акцессорность возникновения все же имеет место быть, пусть и с небольшим отступлением от этого принципа ввиду возможности обеспечения будущих требований и, конечно, в целях удобства и справедливого перераспределения рисков. Сверхответственность поручителя за должника (в случае с включением в сумму долга и судебных издержек, неустойки, процентов, убытков) конечно логична, но в какой-то мере рискованна. Можно сказать, что акцессорность в некоторой степени ограничивается, причем ограничивается разумно, т. к. было бы по меньшей мере несправедливо, если бы обеспечитель должен был отвечать в увеличенном объеме в случае изменения основного обязательства в худшую для поручителя сторону. Акцессорность следования за главным требованием можно проследить на примере цессии прав по основному договору, когда и обеспечительные права по нему переходят цессионарию. Что касается этого правила в отношении потребителей, то нередко злоупотребления кредитором (банком) своими правами, а именно правом на перевод долга любому третьему лицу. Поручительство не прекращается при расторжении договора, и стороны договора поручительства могут установить, что на случай недействительности основного договора поручительство обеспечивает соответственно реституционные обязательства, что является ограничением применения акцессорности прекращения поручительства. В настоящее время явно не ограничивается возможность конструирования договорного неакцессорного поручительства (т. е. поручительства по первому требованию), что существенно ослабляет идею его акцессорности.

Говорить о фундаментальности принципа акцессорности в настоящее время не приходится. Следование этому принципу выгодно поручителю, что позволяет ему защищать и отстаивать свои права от злоупотреблений кредитора. Логично, что отхождения от следования этому принципу ставят кредитора в более выгодное положение. Строгое следование акцессорности не соответствует развитию гражданского оборота. Поручительство в современном ГК РФ не в полной мере отвечает всем требованиям акцессорности, зачастую наблюдаются отхождения от этого принципа тогда, когда умаляются правовые возможности кредитора по получению исполнения за счет выговоренного им обеспечения.

Литература

1. Полонецкая Е. В. Понятие акцессорных обязательств // Законодательство, 2015. № 7. С. 29-39.
2. Постановление Федерального Арбитражного суда Московского округа от 07.11.07 г. по делу № КГ-А40/11400-07 // СПС «КонсультантПлюс».
3. Бевзенко Р. С. Акцессорность обеспечительных обязательств: европейская традиция и российская практика // Вестник гражданского права, 2012. № 5. С. 5-48.
4. Новиков К. А. Акцессорность обеспечительных обязательств и обеспечительно-ориентированные права // Вестник экономического правосудия, 2015. № 1. С. 107-120.
5. Бевзенко Р. С. Акцессорность обеспечительных обязательств. М.: Статут, 2013. 96 с.
6. Постановление Пленума ВАС РФ от 12.07.2012 № 42 «О некоторых вопросах разрешения споров, связанных с поручительством» // СПС «КонсультантПлюс».
7. Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 21.05.15 г. № Ф09-1791/15 по делу № А76-17648/2014 // СПС «Консультант Плюс».

8. Постановление Двадцатого арбитражного апелляционного суда от 2 ноября 2015 г. N 20АП-5618/15 по делу N А54-1419/2015 // СПС «КонсультантПлюс».
9. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга первая: Общие положения. М.: Статут, 2002. 848 с.
10. Нариманов Э. Н. Уступка требования (цессия): дис. ... канд. юрид. наук. Рязань, 2004. С. 12.
11. Мигранов С. Д., Рыбаков В. А. Акцессорные права как предмет договора уступки требования // Арбитражный и гражданский процесс, 2004. № 11. С. 19-21.
12. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 28.06.2012 N 17 «О рассмотрении судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей» // СПС «КонсультантПлюс».
13. Апелляционное определение Московского областного суда от 15.06.2015 по делу № 33-13925/2015 // СПС «КонсультантПлюс».
14. Тамаев Д. В. Неосновательное обогащение при расторжении договора: новая норма ГК РФ закрепила правила, выработанные судебной практикой // European research, 2015. № 4 (5). С. 35-39.
15. Постановление Пленума ВАС РФ от 06.06.14 г. № 35 «О последствиях расторжения договора» // СПС «КонсультантПлюс».
16. Апелляционное определение Самарского областного суда от 25.12.2014 г. по делу N 33-12910/2014 // СПС «КонсультантПлюс».
17. Шеломенцева Е. А. Понятие акцессорности обеспечительных обязательств в сравнительно-правовом аспекте // Вестник гражданского права, 2015. № 3. С. 57-105.
18. Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. М.: Статут, 2013. 351 с.

Злоупотребление доминирующим положением в форме навязывания условий договора Попова А. О.

*Попова Александра Олеговна / Popova Aleksandra Olegovna – студент магистратуры,
юридический факультет,
Санкт-Петербургский государственный университет, г. Санкт-Петербург*

Аннотация: анализ действующего законодательства в части регулирования правоотношений, связанных с навязыванием условий договора субъектами, занимающими доминирующее положение на товарном рынке, является одной из самых актуальных и сложных проблем на сегодняшний день. В данной статье рассмотрены некоторые проблемные аспекты, касающиеся навязывания условий договора, а также предложены пути их разрешения.

Abstract: analyses of the current legislation concerning the regulation of legal relations related to the imposition of conditions for the subjects of the contract, in a dominant position in the market, is one of the most pressing and complex problems today. This article discusses some problematic aspects relating to the imposition of conditions of the contract, as well as the ways of their resolution.

Ключевые слова: злоупотребление доминирующим положением, навязывание условий договора, конкуренция, доминант.

Keywords: abuse of dominant position, the imposition of conditions of the contract, competition, dominant.

Как известно, запрет злоупотребления доминирующим положением является одной из гарантий «честных» гражданско-правовых отношений, главным принципом

которых является равенство их участников. Одним из основных принципов гражданско-правовых отношений, является принцип свободы договора, который, в частности, признает равенство участников, выступающих в рамках товарного рынка. Однако, в условиях современного гражданского оборота свобода договора заканчивается там, где начинается защита публичного интереса. При квалификации нарушений, касающихся злоупотребления доминирующим положением в форме навязывания условий договора, суды исходят из того, чьи интересы поставлены во главу угла при разрешении дела. Из представленных аналитических материалов на официальном сайте Управления антимонопольной службы Российской Федерации (далее – УФАС РФ) следует, что одним из наиболее часто выявляемых нарушений УФАС РФ, наряду с нарушениями, связанными с несоблюдением законодательства в сфере государственных закупок, является несоблюдение требований антимонопольного законодательства. Анализ существующей сегодня практики правоприменения по заявленной теме показывает, что не всегда добросовестный участник оборота получает надлежащую защиту своих интересов и поддержку со стороны судебных органов.

Как известно, одним из видов злоупотребления доминирующим положением является навязывание условий договора субъектом, обладающим статусом доминанта, своему контрагенту. Федеральный закон от 26.07.2006 N 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - ФЗ «О защите конкуренции») (п.п. 3 п. 1 ст. 10)¹ определяет навязывание условий договора субъектом, занимающим доминирующее положение, как навязывание контрагенту условий договора, невыгодных для него или не относящихся к предмету договора (экономически или технологически не обоснованные и (или) прямо не предусмотренные федеральными законами, нормативными правовыми актами Президента Российской Федерации, нормативными правовыми актами Правительства Российской Федерации, нормативными правовыми актами уполномоченных федеральных органов исполнительной власти или судебными актами требования о передаче финансовых средств, иного имущества, в том числе имущественных прав, а также согласие заключить договор при условии внесения в него положений относительно товара, в котором контрагент не заинтересован, и другие требования).

Само по себе навязывание, как вид неправомерного поведения, может быть совершено субъектом, обладающим достаточной степенью хозяйственной власти, т.е. занимать доминирующее положение на рынке.

Говоря же о субъектах, в отношении которых может быть совершено злоупотребление доминирующим положением, выражающееся в навязывании невыгодных условий договора, то следует обратить внимание на следующее. Предыдущая редакция статьи 10 ФЗ «О защите конкуренции» определяла круг субъектов, в отношении которых могло быть совершено злоупотребление в той или иной степени, достаточно широко. Статья 10 ФЗ «О защите конкуренции» до внесения в нее изменений излагалась в следующей редакции: «запрещаются действия (бездействие) занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта, результатом которых являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц». Для сравнения, следует привести актуальную редакцию статьи 10 ФЗ «О защите конкуренции», которая звучит следующим образом: «запрещаются действия (бездействие) занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта, результатом которых являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц (хозяйствующих субъектов) в сфере предпринимательской деятельности либо неопределенного круга

¹ Федеральный закон от 26.07.2006 N 135-ФЗ (ред. от 05.10.2015) «О защите конкуренции» (с изм. и доп., вступ. в силу с 10.01.2016).

потребителей». Таким образом, можно предположить, что законодатель, внося изменения в статью 10 рассматриваемого закона, ограничил круг субъектов, в отношении которых может быть совершено злоупотребление доминирующим положением, в частности, путем навязывания условий договора. В контексте рассматриваемой редакции нельзя рассматривать злоупотребление доминирующим положением в отношении физических лиц, не занимающихся предпринимательской деятельностью. Вместе с тем ранее, до внесения изменений в статью 10 злоупотребление субъектом, занимающим доминирующее положение, могло быть совершено в отношении любого физического лица. Сейчас же, говоря о физических лицах и применении статьи 10 ФЗ «О защите конкуренции», можно выделить две группы физических лиц - это физические лица, которые занимаются предпринимательской деятельностью, т.е. исходя из ст. 23 ГК РФ являются индивидуальными предпринимателями, а также неопределенный круг потребителей.

Следующая проблема, которая будет рассмотрена в данной статье, это вопрос об определении содержания термина «навязывание». Действующее законодательство не содержит легальной дефиниции понятия «навязывания». С точки зрения русского языка «навязать» означает принудить, заставить принять, купить что-нибудь¹.

Полагаю, допустимо привести положения письма Федеральной антимонопольной службы от 05.09.2013 N АЦ/34872/13, в котором, хоть и относительно к применению положений Федерального Закона «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации», но даются разъяснения в части понятия «навязывания условий договора». Так, по мнению ФАС России, навязывание контрагенту условий договора, невыгодных для него, заключается в таком поведении хозяйствующего субъекта, при котором ущемляются права контрагента либо он вынужден вступать в правоотношения на невыгодных для себя условиях.²

Петров Д. А. в своей статье под навязыванием контрагенту условий договора с точки зрения антимонопольного законодательства понимает принуждение контрагента к заключению договора на условиях, невыгодных для него или не относящихся к предмету договора³.

Итак, следует определить, какие действия считаются навязыванием с точки зрения российского законодательства. Справедливым будет привести письмо ФАС от 12 ноября 2008 года № АГ 29484 «О разъяснении правоприменительной практики», в котором было дано официальное толкование рассматриваемой нормы, в части понятия «навязывания»⁴. К навязыванию в данном письме были отнесены, в частности: 1) настаивание организации, занимающей доминирующее положение, на предложенных ею условиях; 2) уклонение хозяйствующего субъекта от согласования спорных положений проекта договора; 3) настаивание занимающей доминирующее положение организации на включение в договор спорных условий о повышенной ответственности покупателя за ненадлежащее исполнение под угрозой незаключения договора; 4) навязывание доминирующим хозяйствующим субъектом условий договора, не относящихся к предмету договора. Хоть и приведенное выше письмо было отозвано ФАС России в июне 2010 г., однако данное письмо отражает позицию

¹ Ожегов С. И. Словарь русского языка / под ред. Д-ра филол. Наук, проф. Н. Ю. Шведовой. 14-е изд., стереотип. М.: Рус. Яз., 1983. С. 329.

² Письмо ФАС России от 05.09.2013 N АЦ/34872/13 «О разъяснении применения положений Федерального закона «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации».

³ Петров Д. А. Навязывание условий договора как вид злоупотребления доминирующим положением. // Юрист, Москва, 2010, 11. с. 32-38.

⁴ Письмо ФАС от 12 ноября 2008 года № АГ 29484 «О разъяснении правоприменительной практики».

ФАС России по отношению к навязыванию контрагенту невыгодных для него положений, которую антимонопольная служба занимает и сегодня.

В заключении следует отметить следующее. Во-первых, как отмечалось выше, в действующем законодательстве не определено понятие «навязывания», в связи с чем при решении судами споров, связанных со злоупотреблением доминирующим положением в форме навязывания условий договора, возникают некоторые трудности с отнесением того или иного поведения доминанта к противоправному. Сегодня суды, при отнесении поведения субъекта, занимающего доминирующее положение, к поведению, которое носит черты «навязывания», руководствуются критериями, выработанными правоприменительной практикой. В связи, с чем суды при решении подобных споров подходят с высокой степенью субъективизма, что приводит, в том числе и к образованию не единообразной судебной практики. Решением данной проблемы, безусловно, является закрепление на законодательном уровне понятия «навязывания», как минимум в форме критериев. Данные критерии могут быть закреплены в разъяснениях ФАС, в дополнение к общему понятию «навязывания», которое должно быть закреплено в федеральном законодательстве.

Кроме того, следует дополнить статью 10 ФЗ «О защите конкуренции» положением, в связи с которым не будут квалифицированы в качестве злоупотребления доминирующим положением действие (бездействие) занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта, совершенные во исполнение коммерческой политики, утвержденной таким хозяйствующим субъектом в качестве локального правового акта. Данное дополнение следует ввести в связи со следующим. Ныне действующее законодательство содержит открытый перечень действий, которые признаются противоправными в части злоупотреблением доминирующим положением субъектом, являющегося доминантом, что, безусловно, так или иначе, накладывает значительные ограничения на предпринимателя в осуществляемой им деятельности. Таким образом, почти любое действие субъекта, занимающего доминирующее положение, может быть расценено как злоупотребление. Однако, введение подобного положения в статью 10 ФЗ «О защите конкуренции» может внести некоторую определенность в поведение субъекта, занимающего доминирующее положение. При этом, в данном случае будут соблюдены интересы как доминанта, так и потребителя, поскольку при утверждении коммерческой политики доминант должен будет обратиться в антимонопольный орган с письменным заявлением о проверке соответствия проекта коммерческой политики требованиям антимонопольного законодательства.

Литература

1. Ожегов С. И. Словарь русского языка / под ред. Д-ра филол. Наук, проф. Н. Ю. Шведовой. 14-е изд., стереотип. М.: Рус. Яз., 1983. С. 329.
2. Петров Д. А. Навязывание условий договора как вид злоупотребления доминирующим положением. // Юрист, Москва, 2010, 11. с. 32-38.
3. Письмо ФАС России от 05.09.2013 N АЦ/34872/13 «О разъяснении применения положений Федерального закона «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации».
4. Письмо ФАС от 12 ноября 2008 года № АГ 29484 «О разъяснении правоприменительной практики».

**Элементы соглашения о государственно-частном партнерстве
в рамках Федерального закона № 224-ФЗ от 13.07.2015
«О государственно-частном партнерстве, муниципально-частном
партнерстве в Российской Федерации»
Еремин В. В.¹, Медников А. А.², Цанава Б. З.³**

¹Еремин Виктор Валерьевич / Eremin Viktor Valer'evich – студент,
кафедра административного и конституционного права, юридический факультет,
Северо-Западный институт управления,
Российская академия народного хозяйства и государственной службы;

²Медников Александр Александрович / Mednikov Aleksandr Aleksandrovich – студент,
гуманитарный факультет,

Санкт-Петербургский государственный экономический университет;

³Цанава Бачуки Зурабиевич / Tsanova Bachuki Zurabievich – магистрант,
кафедра государственного и муниципального управления,
Высшая школа менеджмента,

Санкт-Петербургский государственный университет, г. Санкт-Петербург

Аннотация: данная статья посвящена недавно вступившему в силу Федеральному закону № 224-ФЗ от 13.07.2015 «О государственно-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве в Российской Федерации». Главной задачей данной статьи было проанализировать элементы соглашения о государственно-частном партнерстве, в рамках 224-ФЗ и обозначить дальнейшие перспективы применения данных элементов, а также несостыковки с мировой практикой. Данная работа носит ценность, как для представителей научного сообщества, так и для юристов-практиков.

Abstract: this article is devoted recently came into force the Federal Law №224-FZ of 13.07.2015 "On public-private partnership, municipal-private partnership in the Russian Federation." The main objective of this paper was to analyze the elements of the public-private partnership arrangements, in the framework of the 224-FZ and indicate the future prospects of application data elements, as well as not interface with the international practice. This work is valuable for both the scientific community and for legal practitioners.

Ключевые слова: государственно-частное партнерство, инвестиции, элементы соглашения, закон о ГЧП.

Keywords: public-private partnership, investment, elements of the agreement, the law on PPP.

Все участники рынка инвестиционных проектов с нетерпением ждали Федеральный закон, который бы установил прозрачные «правила игры» на рынке проектов государственно-частного партнерства. И вот, наконец-то долгожданный Федеральный закон был принят и с 1 января 2016 года вступил в силу – это Федеральный закон № 224 от 13.07.2015 «О государственно-частном, муниципально-частном партнерстве в Российской Федерации». Но вместо очевидной радости у частных партнеров возникла грусть и одной из причин стали элементы соглашения о государственно-частном, муниципально-частном партнерстве.

Сразу же стоит отметить, что государственно-частное партнерство и муниципально-частное партнерство являются жертвой ошибки переводчика, который перевел понятие «public private partnership» как государственно-частное, а законодатель вынужден был добавить еще и муниципально-частное партнерство, что, по сути, только лишь добавляет неудобства.

Возвращаясь к элементам соглашения или, как более принято в мировой практике, моделям государственно-частного партнерства, законодатель предложил инвесторам некий конструктор из обязательных и дополнительный элементов соглашения.

Статья 6 Федерального закона от 13.07.2015 № 224 «О государственно-частном, муниципально-частном партнерстве в Российской Федерации» (далее – ФЗ о ГЧП и МЧП) декларирует в качестве обязательных элементов соглашения следующие:

- 1) строительство и (или) реконструкция (далее также - создание) объекта соглашения частным партнером;
- 2) осуществление частным партнером полного или частичного финансирования создания объекта соглашения;
- 3) осуществление частным партнером эксплуатации и (или) технического обслуживания объекта соглашения;
- 4) возникновение у частного партнера права собственности на объект соглашения при условии обременения объекта соглашения в соответствии с настоящим Федеральным законом [1, ст.6].

Учитывая также «вариативную» часть, которая задекларирована в п.3 ст.6 ФЗ о ГЧП и МЧП, законодатель определил возможный перечень форм государственно-частного партнерства, а именно следующие:

Строительство, эксплуатация, передача (в англоязычной версии BOT – Build, operate, and transfer);

Проектирование, **строительство, эксплуатация, передача (в англоязычной версии DBOT – design, build, operate, transfer);**

Строительство, эксплуатация, техническое обслуживание, передача (**в англоязычной версии BOMT - build, operate, maintenance, transfer);**

Проектирование, **строительство, финансирование, техническое обслуживание (в англоязычной версии DBFM – design, build, finance, maintenance);**

Проектирование, **строительство, финансирование, техническое обслуживание, эксплуатация (в англоязычной версии DBFMO - design, build, finance, maintenance, operate).**

Российский правовед, специалист в области государственно-частного партнерства С. В. Маслова пишет по поводу возможных моделей, предложенных ФЗ о ГЧП и МЧП: «Таким образом, в России на основании Закона о ГЧП могут быть реализованы проекты ГЧП в соответствии с большим количеством моделей ГЧП, используемых в мировой практике: BOT, DBOT, BOMT, DBFM, **DBFMO** и т.п. Исключение составляет, во-первых, модель ВТО, концессия, но данная модель ГЧП урегулирована в Законе о концессиях. Во-вторых, под действие Закона о ГЧП не попадают модели ГЧП, в которых отсутствует строительство или реконструкцию объекта соглашения о ГЧП, например, Finance Only (только финансирование) или Operation & Maintenance Contract (контракт эксплуатации и обслуживания), и др. Это можно оценить как недостаток Закона о ГЧП. Хотя многие эксперты и страны вообще не склонны рассматривать такие модели как ГЧП» [3, с. 294]. Судя по всему, законодатель также решил, что подобные формы не являются государственно-частным партнерством, но рассмотрим суть вопроса более подробно.

Когда речь идет о моделях государственно-частного партнерства стоит учитывать, что используется и подразумевается некий способ структурирования проекта, который доказал свою жизнеспособность в мировой практике. Также, когда речь идет о государственно-частном партнерстве, нельзя не отметить, что предполагается распределение функций, а самое главное, распределение рисков между публичным и частным партнерами, именуемая в мировой практике как «project delivery system»¹. Обычно, когда формируют модель государственно-частного партнерства, отталкиваются от функций частного партнера, к которым принято относить следующие:

- проектирование (design);
- строительство (construction);
- реконструкцию (rehabilitation);

¹ Примерный перевод: система исполнения проекта

- финансирование (financing);
- владение на праве собственности (ownership);
- управление (management);
- эксплуатацию (operation);
- техническое обслуживание (maintenance);
- передачу права владения и пользования (leasing);
- передачу права собственности (transfer) [2, с. 34].

Законодатель при подготовке Федерального закона от 13.07.2015 № 224 «О государственно-частном, муниципально-частном партнерстве в Российской Федерации» стоял перед выбором - перечислять все возможные виды ГЧП, устанавливать юридические рамки их реализации (такой подход применяется в настоящий момент в России, Таджикистане, Молдове, Южной Корее и др.) или отказаться от подобного перечисления и сводить правовые рамки к минимуму (практика Киргизии, Украины и др.). В условиях сложившейся правовой традиции и особенностей российской правовой системы, как и правовых систем большинства других стран СНГ, в частности, когда субъекты РФ и местные органы власти не вправе каким-либо образом вмешиваться в гражданско-правовое регулирование публично-частных партнерств, можно было бы рекомендовать отечественному законодателю установить основные ориентиры, позволяющие использовать, по меньшей мере, общепринятые модели ГЧП, а в лучшем случае и вовсе оставить возможность для использования любых иных договорных механизмов, прямо не противоречащих федеральному закону) [2, с. 42].

Литература

1. Федеральный закон от 13.07.2015 №224 (ред. от 29.12.2015) «О государственно-частном, муниципально-частном партнерстве в Российской Федерации» Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс».
2. *Попондуполо В. Ф.* (ред.) Публично-частное партнерство в России и зарубежных странах: правовые аспекты С. А. Белов, Е. В. Гриценко, Д. А. Жмулина и др.; М.: Инфотропик Медиа, 2015. 528 с.
3. *Maslova S. V.* The new Russian law on PPP: breakthrough or throwback? *European Procurement & Public Private Partnership Law Review*; 2015, Vol. 10 Issue 4, p.292-316.

Изменение и прекращение договора коммерческой концессии **Митрофанова Г. А.**

*Митрофанова Галина Александровна / Mitrofanova Galina Alexandrovna – студент-бакалавр,
кафедра гражданского права, юридический факультет,
Астраханский государственный технический университет, г. Астрахань*

Аннотация: в статье анализируется, как правильно, с точки зрения закона, вносить изменения в договор коммерческой концессии, а также в каких случаях и при каких обстоятельствах данный договор прекращает действовать.

Abstract: in article are analyzed as it is correct to make from the point of view of the law changes to the agreement of commercial concession and also in what cases and under what circumstances this agreement stops to work.

Ключевые слова: *юриспруденция, коммерческая концессия, франшиза.*
Keywords: *law, commercial concession, franchise.*

Концессионный договор может быть изменен сторонами в течение срока его действия по общим правилам об изменении гражданско-правовых договоров. Однако любые изменения этого договора подлежат обязательной государственной регистрации в том же порядке, что и его заключение. Лишь с момента такой регистрации соответствующие изменения приобретают силу для третьих лиц, в том числе для потребителей (контрагентов) пользователя (если, конечно, указанные лица ранее не знали и не должны были знать о таких изменениях).

Во время действия договора правообладатель, остающийся субъектом комплекса исключительных прав, используемых пользователем, вправе передать эти права, их часть или отдельное право другому лицу. В такой ситуации концессионный договор сохраняется, однако его участником становится новый правообладатель. При этом возможно появление множественности лиц на стороне правообладателя.

Аналогичное положение складывается в случае смерти правообладателя - физического лица, на место которого по общему правилу встает его наследник (наследники) (либо реорганизации юридического лица, место которого в договоре занимает его правопреемник).

При изменении или замене правообладателем своего фирменного наименования или коммерческого обозначения, используемых пользователем по концессионному договору (например, в случаях преобразования, изменения основного профиля деятельности и т.д.), договор сохраняет силу в отношении нового наименования (обозначения), но лишь при условии согласия на это пользователя (который в соответствии со ст. 1039 ГК вправе в этом случае потребовать расторжения договора и возмещения причиненных ему убытков. При этом договор должен быть соответствующим образом изменен и перерегистрирован (как и право пользования новым фирменным наименованием или обозначением) за счет правообладателя. Пользователь, кроме того, вправе требовать соразмерного уменьшения вознаграждения, причитающегося правообладателю, поскольку новое наименование последнего обычно не пользуется такой же коммерческой репутацией, как и прежнее.

Концессионный договор, заключенный без указания срока его действия, прекращается по заявлению одной из сторон при условии уведомления об этом контрагента не менее чем за шесть месяцев (договором может предусматриваться и более продолжительный срок). Концессионный договор, заключенный на срок, прекращается по общим основаниям прекращения договорных обязательств. При этом досрочное прекращение такого договора, как и расторжение договора, заключенного без указания срока, подлежит обязательной государственной регистрации.

Кроме того, договор коммерческой концессии прекращается:

- при прекращении принадлежащих правообладателю прав на фирменное наименование или коммерческое обозначение без замены их новыми аналогичными правами (в том числе в случаях ликвидации или реорганизации юридического лица либо неиспользования коммерческого обозначения в течение длительного срока) (п. 3 ст. 1037 ГК);
- при изменении правообладателем своего фирменного наименования или коммерческого обозначения и отсутствии согласия пользователя на продолжение действия договора в измененном виде (ст. 1039 ГК);
- при объявлении одного из участников договора банкротом (поскольку при этом такой участник лишается статуса предпринимателя) (п. 4 ст. 1037 ГК);
- в случае смерти правообладателя - физического лица при отказе его наследников от наследства или неполучении ими регистрации в качестве предпринимателя в течение срока для принятия наследства (абз. 1 п. 2 ст. 1038 ГК).

Добросовестный пользователь вправе добиваться заключения договора франчайзинга на новый срок на тех же условиях (п. 1 ст. 1035 ГК). Это правило защищает интересы пользователя как более слабой стороны договора, оказывающейся после его расторжения в весьма невыгодном положении: ему необходимо продолжать

предпринимательскую деятельность, не имея более возможности пользоваться фирмой и коммерческим опытом правообладателя. Между тем место пользователя в коммерческой системе правообладателя сможет занять новый предприниматель, который получит необоснованные выгоды от созданного прежним пользователем положения, не говоря уже о том, что, по существу, за счет последнего и сам правообладатель расширил сферу своей деятельности. Кроме того, возобновление договора франчайзинга может служить интересам потребителей на устоявшемся рынке товаров или услуг.

С другой стороны, такое право пользователя не может быть безусловным, ибо это вредило бы законным интересам правообладателя, который, например, может утратить интерес к рынку, где работал пользователь. Поэтому возможность понуждения правообладателя к возобновлению договорных отношений с пользователем ограничивается законом. Разумеется, правообладатель может отказать в возобновлении договора пользователю, ненадлежащим образом исполнившему свои обязанности по ранее действовавшему договору (п. 1 ст. 1035 ГК). Добросовестному пользователю правообладатель может отказать в заключении договора и без объяснения причин, если в течение трех лет он не будет заключать аналогичные договоры с другими пользователями (или соглашаться на заключение аналогичных договоров субконцессии) на территории, где действовал прежний договор (п. 2 ст. 1035 ГК).

В ином случае правообладатель обязан либо заключить такой договор с прежним пользователем (причем на не менее благоприятных для пользователя условиях, чем содержал прекратившийся договор), либо возместить ему все убытки, включая упущенную выгоду.

Литература

1. *Еременко В. И.* О части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации // Законодательство и экономика, 2008. № 4. С. 18.
2. *Корлякова Н. В.* Сущность и особенности ответственности сторон по договору коммерческой концессии // Налоги, 2010. № 13. С. 25.
3. [Электронный ресурс]: Прекращение договора коммерческой концессии. Режим доступа: <http://lib.sale/avtorskoe-pravo-nauka/prekraschenie-dogovorakommercheskoy-84453.html/> (дата обращения: 24.05.2016).

Отличия добровольного представительства от схожих с ним правоотношений

Литвяк Ю. Ф.

*Литвяк Юрий Федорович / Litvyak Yuriy Fedorovich – студент,
кафедра истории России, исторический факультет,
Иркутский государственный университет, г. Иркутск*

Аннотация: в статье анализируются отличия добровольного представительства от иных видов правоотношений. В статье рассматриваются отдельные виды договоров.

Abstract: the article analyzes the voluntary representation differs from other legal relationships. We consider certain types of contracts.

Ключевые слова: договоры, представительство, правоотношения, сделки.

Keywords: contracts, representation of, relationship, dealings.

Весьма актуальна проблема отличия представительства от схожих правоотношений. ГК содержит указание на признаки, разграничивающие представительство и прочие правоотношения. П. 1 ст. 182 определяет важнейший признак представительства – вступление в правоотношения от чужого имени. П. 2 этой же статьи содержит пояснение: не являются представителями лица, действующие хотя и в чужих интересах, но от собственного имени [1, с. 201]. Казалось бы, законодательное решение вопроса не оставляет места для дискуссий. Но в науке бытует мнение, что в теории можно выделять представительство в широком и в узком смысле. Под первым понимается и представительство как таковое, и правоотношения, родственные представительству [2, с. 49]. Кроме того, на практике бывает сложно определить, является ли правоотношение представительством.

Обратимся к договору поручительства. Представительство, как правило, основывается на договоре поручения. Вследствие этого часто происходит отождествление этих понятий. Однако суть поручительства заключается в том, что одно лицо (поручитель) обязуется перед кредитором другого лица отвечать за исполнение последним обязательства полностью или в части. Однако когда поручитель принимает обязательства должника на себя, он вступает в правоотношения от своего имени, и фактически сам становится должником. Из первичного отличия вытекает производное, касающееся ответственности сторон. Если в представительстве сделки заключает представитель, однако ответственность за их исполнение падает лишь на представляемого. В поручительстве же и лицо, заключившее сделку, и поручитель, в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения должником сделки, рассматриваются как солидарные должники, если законом или договором поручения не предусмотрена субсидиарная ответственность поручителя.

Сравним представительство и агентирование. По агентскому договору одна сторона (агент) обязуется за вознаграждение совершать по поручению другой стороны (принципала) юридические и иные действия от своего имени, но за счет принципала, либо от имени и за счет принципала. Имеет место вступление в правоотношения от чужого имени, а это главный признак представительства. Тогда чем различаются данные правоотношения? Ст. 1011 ГК указывает, что к отношениям, вытекающим из агентского договора, применяются те же правила, что и к отношениям, вытекающим из договора поручения (в случаях вступления в правоотношения от имени принципала), а также к отношениям, вытекающим из договора комиссии (в случаях вступления в правоотношения от своего имени) [1, с. 305]. Следовательно, в правовом регулировании между данными правоотношениями различий нет.

Остановимся на доверительном управлении имуществом. Учредитель управления передает доверительному управляющему имущество на определенный срок в доверительное управление. Управляющий обязуется управлять этим имуществом в интересах учредителя. Как мы видим, опять имеют место действия в чужом интересе. Кроме того, доверительный управляющий имеет правомочие совершать сделки, а юридические последствия по этим сделкам возникнут, в конечном счете, для лица, доверившего управление [3, с. 86]. Однако имеется законодательно установленный признак: лицо действует от своего имени и непосредственно при заключении сделок, доверительным управляющим фигура лица, в чьих интересах он действует, не участвует.

Представительство является уникальным правоотношением, а его громадная ценность заключается в том, что человек может совершать юридические действия от своего имени и в своих интересах, непосредственно в заключении сделки не участвуя.

Литература

1. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный), под ред. В. П. Мозолина, М. Н. Малеиной, издат. «Норма», 2004.
2. Пилев В. В. Гражданское право, части общая и особенная: учебник, издат. М., «КНОРУС», 2005. 800 с.
3. Сергеев А. П. Гражданское право, часть первая: учебник. М.: Проспект - издат., 2004. 632 с.

Правоприменительная практика защиты гражданских прав предпринимателей Валитова В. Р.

*Валитова Венера Рашидовна / Valitova Venera Rashidovna – студент,
кафедра теории государства и права и международного права,
Институт государства и права, Тюменский государственный университет, г. Тюмень*

Аннотация: в российской и зарубежной практике нередко встречается нарушение имущественных прав предпринимателей как с целью захвата фирмы заинтересованными лицами, так и без цели захвата таковой. В статье анализируются универсальные способы защиты гражданских прав предпринимателей на примере толкования практики по взысканию неустойки и возмещению убытков.

Abstract: in the Russian and foreign practice is not uncommon violation of property rights of entrepreneurs to seize the firm, and without the purpose of capturing such. The article analyzes the universal methods of protection of civil rights of entrepreneurs on the example of the interpretation of the practice of recovery of damages and compensation for damages.

Ключевые слова: рейдерство, гражданские права, предпринимательство, способы защиты, взыскание неустойки, возмещение убытков.

Keywords: raiding, civil rights, entrepreneurship, ways of protection, recovery of damages, compensation for damages.

С началом рыночных отношений в России одной из уязвимых сфер экономики стало предпринимательство, если быть точнее - предприниматели, делающие свои первые шаги в накоплении капитала.

Девяностые годы, запомнившиеся российскому обществу массовыми рейдерскими захватами, уже давно прошли, однако само рейдерство в умах бизнесменов до сих пор остается как явление, сопутствующее их рискованной деятельности.

Сейчас рейдерский захват фирмы или предприятия – мероприятие весьма изощренное. Уже мало кто применяет при этом «грубую силу». Рейдерство в сегодняшние дни имеет совершенно другой оттенок, и осуществляется оно зачастую законными, на первый взгляд, способами. К сожалению, российское законодательство позволяет для этого находить необходимые юридические лазейки.

Рейдерство – не единственное явление, от угрозы которого требуется защита предпринимателей. Нарушение имущественных прав бизнесменов может происходить на любом из этапов существования фирмы и без цели поглощения последней.

Правовым государством гарантировано право на защиту, как гражданам, так и юридическим лицам. Согласно статье 46 (часть 1) Конституции Российской Федерации каждому гарантируется судебная защита его прав и свобод [1]. Из данной статьи Конституции Российской Федерации не следует возможность выбора по

своему усмотрению любых способов и процедур судебной защиты, - их особенности в отношении отдельных видов судопроизводства и категорий дел определяются федеральными законами исходя из требований статьи 47 (часть 1) Конституции Российской Федерации.

На защиту гражданских прав в частности направлены положения статьи 12 Гражданского кодекса РФ [2]. Помимо перечисленных в ней способов, защита нарушенных прав допускается и иными способами, закрепленными в законе. Например, к специальным способам защиты корпоративных прав относят требования об исключении участника (учредителя) из товарищества (п. 2 ст. 76 ГК РФ), общества (ст. 10 Закона «Об обществах с ограниченной ответственностью» [3]), об исключении из кооператива (п. 2 ст. 111 ГК РФ), требование о прекращении полномочий на ведение дел полного товарищества, предоставленных одному или нескольким участникам (п. 2 ст. 72 ГК РФ).

Среди способов защиты прав предпринимателей остановим свое внимание на взыскании неустойки и возмещении убытков, которые помимо прочего являются средствами обеспечения исполнения обязательств. Ст. 333 ГК РФ предусматривает право суда на уменьшение взыскиваемой неустойки. Данные изменения в практике применения норм ГК об уменьшении неустойки, возникли с принятием Пленумом ВАС РФ Постановления от 22 декабря 2011 г. № 81 «О некоторых вопросах применения ст. 333 Гражданского кодекса Российской Федерации» [4].

Отметим, что низший предел взыскания неустойки законодательно не установлен, тем самым взыскиваемая неустойка может быть уменьшена до самых минимальных размеров, если, разумеется, у кредитора не возникли убытки в связи с неисполнением обязательства должником. Тем не менее, не будем забывать, что существуют случаи, когда кредитором предусмотрительно принимаются все исчерпывающие меры для уменьшения таковых убытков. Может ли при этом суд уменьшать предъявляемую неустойку?

В соответствии с п. 1 ст. 330 ГК по требованию об уплате неустойки кредитор не обязан доказывать причинение ему убытков, к тому же неустойка взыскивается за сам факт нарушения обязательства независимо от наличия убытков у кредитора. Право же на возмещение убытков возникает из самого факта неисполнения обязательства, независимо от упоминания о таком праве в законе. Этим возмещению убытков придан характер универсального способа защиты гражданских прав. Убытки включают в себя реальный ущерб и упущенную выгоду. В состав первого включаются расходы, которые лицо уже реально произвело к моменту предъявления иска о возмещении убытков либо которые еще будут им произведены для восстановления нарушенного права (будущие расходы), а также расходы, связанные с утратой или повреждением имущества; ко второй относятся доходы (выгода), которые получило бы лицо при обычных условиях гражданского оборота, если бы его права не были нарушены [5, с. 105].

Размер неполученного дохода (упущенной выгоды) должен определяться с учетом разумных затрат, которые должен был бы понести кредитор, если бы обязательство было исполнено.

Для примера рассмотрим решение Арбитражного суда Тюменской области по делу № А70-3058/2016, в котором искивые требования АО «Тюменское областное дорожно-эксплуатационное предприятие» к ООО «ТюменьМонолитСтрой» о взыскании: 977 508 рублей 40 копеек, в том числе 839 063 рубля основного долга, 138 445 рублей 40 копеек пени, были удовлетворены в полном объеме [6]. Неустойка (пени) была предусмотрена договором, заключенным сторонами.

Судом отмечено, что взыскание неустойки как способа защиты гражданских прав, прямо предусмотрено статьей 12 Гражданского кодекса Российской Федерации, и по своей сути является реализацией одной из мер ответственности за нарушение обязательства.

Поскольку факт нарушения ответчиком условий договора подряда по оплате выполненных работ подтверждается представленными в материалы дела

доказательствами, требование о взыскании неустойки (пени) является законным и обоснованным.

Ответчиком было заявлено ходатайство о применении положений статьи 333 ГК РФ и снижении неустойки в связи с ее несоразмерностью последствиям нарушения обязательства. Суд же указанное ходатайство отклонил, говоря о том, что диспозиция статьи 333 Гражданского кодекса Российской Федерации и указанные разъяснения по ее применению свидетельствуют о наличии у суда права, а не обязанности применения положений вышеназванной статьи при установлении указанных в ней обстоятельств.

Обязанность по доказыванию наличия оснований для уменьшения размера неустойки, подлежащей взысканию, в соответствии со статьей 333 Гражданского кодекса Российской Федерации, и ее явной несоразмерности возлагается на ответчика.

Ответчиком доказательств, свидетельствующих о несоразмерности, либо чрезмерности неустойки в материалы дела не представлено, при заключении договора штрафные санкции были установлены добровольным соглашением сторон, ввиду чего размер указанной неустойки не может быть признан крайне чрезмерным и являющимся злоупотреблением правом.

Из пункта 1 Постановления Пленума ВАС РФ от 22 декабря 2011 года N 81 «О некоторых вопросах применения статьи 333 Гражданского кодекса Российской Федерации» вытекает презумпция соразмерности неустойки последствиям нарушения обязательства; бремя опровержения данной презумпции лежит на ответчике.

Доказательства того, что заявленная истцом, на основании согласованных сторонами условий договора, неустойка явно несоразмерна последствиям нарушения ответчиком обязательств по оплате, последним судом не представлены, в силу чего указанная выше презумпция соразмерности неустойки последствиям нарушения обязательства не может считаться опровергнутой.

Таким образом, истцом предусмотрительно были приняты меры по самозащите путем включения в договор положения о неустойке, а правильный выбор способа защиты в суде положительно повлиял на исход дела.

Литература

1. Конституция Российской Федерации от 12 декабря 1993 г.: по сост. на 2 апреля 2016 г. // Собрание законодательства Российской Федерации. 04.08.2014. № 31. Ст. 4398.
2. Гражданский кодекс Российской Федерации (Часть первая) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ: по сост. на 10 апреля 2014 г. // Собрание законодательства РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.
3. Об обществах с ограниченной ответственностью: федеральный закон от 8 февраля 1998 г. № 14-ФЗ: по сост. на 29 декабря 2015 г. // Собрание законодательства РФ. 16.02.1998. № 7. ст. 785.
4. О некоторых вопросах применения ст. 333 Гражданского кодекса Российской Федерации: Постановление Пленума ВАС РФ № 81 от 22 декабря 2011 г. // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2012. № 2. С. 112-117.
5. Герасимова Н. И. Механизм защиты имущественных прав участников общества с ограниченной ответственностью // Вестник Адыгейского государственного университета. 2005. № 4. С. 104- 113.
6. Решение арбитражного суда Тюменской области по делу А70-3058/2016. [Электронный ресурс]: Картотека арбитражных дел. URL: http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/04277c85-694c-473a-a800-5ac2f1bad157/A70-3058-2016_20160503_Reshenie.pdf.

Проблемы квалификации антиконкурентных действий органов публичной власти

Франц К. Ю.

Франц Кристина Юлиановна / Frants Kristina Yulianovna – студент,
юридический факультет,

Санкт-Петербургский государственный экономический университет, г. Санкт-Петербург

Аннотация: в статье подвергаются анализу действия органов власти, оказывающие негативное воздействие на конкуренцию. Рассматриваются существующие проблемы их квалификации. Предлагается ряд поправок в Закон о защите конкуренции.

Abstract: the article analyzes actions of the public authority and problems of qualification their actions.

Ключевые слова: конкурентное право, ограничение конкуренции, органы публичной власти, антимонопольное законодательство.

Keywords: competition law, restriction of competition, public authority, antitrust law.

По статистике в Российской Федерации около 50 % нарушений антимонопольного законодательства совершают органы государственной власти и органы местного самоуправления.

Вследствие того, что полномочия органов публичной власти ставят в зависимость хозяйствующие субъекты, злоупотребление ими запрещены Конституцией Российской Федерации и антимонопольным законодательством. Основные запреты и ограничения действий органов публичной власти содержатся в третьей, четвертой и пятой главах Федерального закона от 26 июля 2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции).

Необходимо отметить, что в сферу действия Закона о защите конкуренции не попадают федеральные органы законодательной власти, но на законодательные органы субъектов Российской Федерации действие Закона распространяется, что порождает трудности в правоприменительной практике.

В качестве примера можно привести решение комиссии Управления Федеральной антимонопольной службы по Тульской области по делу № 1-15-109/00-18-14 о нарушении Тульской областной Думой п. 5 ч. 1 ст. 15 Закона о защите конкуренции. Суть данного дела заключалось в том, что депутаты Тульской областной Думы ограничили право беременных женщин на выбор медицинской организации, а также создали для них ситуацию, в которой женщины должны сделать выбор между ведением беременности в предпочитаемой медицинской организации и получением единовременного пособия беременным, приняв закон от 07 марта 2002 г. № 285-ЗТО «О реализации государственной семейной и демографической политики в Тульской области», положение ст. 9.2. которого предусматривает назначение и выплату единовременного пособия женщинам, вставшим на учет в медицинских организациях в ранние сроки беременности (до 12 недель) и прошедшим пренатальную (дородовую) диагностику нарушений развития ребенка в первом и втором триместрах беременности только в государственных учреждениях здравоохранения Тульской области.

31 марта 2016 г. Тульская областная Дума приняла Закон № 19-ЗТО «О внесении изменения в статью 9.2 Закона Тульской области «О реализации государственной семейной и демографической политики в Тульской области», тем самым устранив нарушение ст. 15 Закона о защите конкуренции в ходе судебного разбирательства.

Выше было отмечено, что действие Закона о защите конкуренции распространяется на органы законодательной власти субъектов Российской Федерации. Несмотря на это, в соответствии с п.п. 3 п. 1 ст. 23 указанного закона

антимонопольные органы не вправе выдавать им предписания о прекращении нарушения антимонопольного законодательства (например, об отмене или изменении акта, о прекращении или об изменении соглашений и так далее).

Данную особенность можно рассмотреть на примере Решения комиссии Управления Федеральной антимонопольной службы по Санкт-Петербургу по делу № К03-161/11 от 22.08.2011 г., в котором действия Губернатора Санкт-Петербурга и Законодательного Собрания Санкт-Петербурга были признаны нарушающими п.п. 2, 3, 5 ч. 1 ст. 15 Закона о защите конкуренции. Предписание по данному делу совершить действия, направленные на обеспечение конкуренции путем устранения нарушений Закона о защите конкуренции было выдано Губернатору Санкт-Петербурга.

Статья 16 Закона о защите конкуренции выделяет следующие способы ограничения конкуренции: соглашения или согласованные действия федеральных органов исполнительной власти, органов власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления.

Понятие «соглашение» содержится в п.18 ст. 4 Закона о защите конкуренции.

В ст. 8 Закона о защите конкуренции дается определение согласованным действиям хозяйствующих субъектов. Однако данная статья дает определение согласованных действий только в отношении хозяйствующих субъектов. Вместе с тем ст. 16 Закона о защите конкуренции содержит запрет на согласованные действия между органами публичной власти и хозяйствующими субъектами, но, в то же время, не содержит определения таких действий. Поэтому для квалификации противоправных действий, закреплённых в ст. 16 Закона о защите конкуренции следует дополнительно применять ст. 8 Закона о защите конкуренции.

В частности, Федеральный Арбитражный суд Волго-Вятского округа по данному вопросу высказал свое мнение в Постановлении по делу № А17-9792/2011 от 17.10.2012 г. Он отклонил довод заявителя о том, что суды необоснованно применили ст. 8 Закона о защите конкуренции, обосновав это неверным толкованием норм действующего законодательства.

При квалификации действий, запрещенных ст. 16 Закона о защите конкуренции, возникают сложности в разграничении действий, которые совершаются в рамках соглашений, и согласованных действий.

Основным отличием соглашения от согласованных действий является наличие договоренности в любой форме. Соглашением может быть признан и обмен информацией в устной форме и путем переписки (например, по электронной почте), а также тайный обмен информацией (сговор). Остальные действия, при отсутствии договоренности, определяются большинством авторов как согласованные действия, однако законодательное закрепление определения таких действий отсутствует [1, с. 90].

В заключение предлагается ряд поправок к Закону о защите конкуренции во избежание трудностей при квалификации антиконкурентных действий органов публичной власти, а именно: исключить из названия ст. 16 Закона о защите конкуренции «согласованные действия», поскольку в большинстве случаев действия органов публичной власти, которые невозможно отнести к соглашению, обладают достаточными признаками нарушений, запрещенных ст. 15 Закона о защите конкуренции и уточнить сферу действия Закона о защите конкуренции путем замены в ст. 15 и 16 «органов государственной власти субъектов Российской Федерации» на «исполнительных и законодательных органов государственной власти субъектов Российской Федерации».

Литература

1. Пузыревский С. А. Антиконтурентные соглашения и недобросовестная конкуренция. М: Проспект, 2016, 288 с.

УГОЛОВНОЕ ПРАВО И КРИМИНОЛОГИЯ; УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО

Корпоративное управление: уголовно-правовые аспекты

Ельмакова Т. С.¹, Харчилава Х. П.²

¹Ельмакова Татьяна Сергеевна / Elmakova Tatiana Sergeevna - студент магистратуры;

²Харчилава Хвича Патаевич / Kharchilava Khvicha Pataevich – кандидат экономических наук, доцент,

кафедра корпоративного управления,

Федеральное государственное образовательное бюджетное учреждение высшего образования
Финансовый университет при Правительстве Российской Федерации, г. Москва

Аннотация: актуальность выбранной темы обусловлена, в первую очередь, происходящими в настоящее время кризисными экономическими явлениями, следствием которых является фиктивное банкротство. Также немаловажную роль играет несоответствующее первоначальным целям ведения бизнеса поведение некоторых руководителей. Автор поднимает вопрос о современном состоянии практики корпоративного управления, объясняет следствия «антиуправления», а также раскрывает правовые аспекты и виды подобной практики.

Abstract: the relevance of the chosen topic is due to the ongoing economic crisis events, which are led by fictitious bankruptcy. Inappropriate business behavior of some managers that does not comply with the original intent of doing business. The author raises the issue of the current state of corporate governance practices, explains consequences of «antimanagement» and reveals the legal aspects and types of practice.

Ключевые слова: корпоративное управление, акционеры, банкротство, «антиуправление», административные правонарушения.

Keywords: corporate governance, shareholders, bankruptcy, «antimanagement», an administrative offense.

Культура корпоративного управления в Российской Федерации имеет сравнительно небогатую историю, однако, уже в настоящее время в российской правовой действительности сложились определенные правила поведения. Под корпоративным управлением понимают систему, с помощью которой определяются основные направления деятельности корпораций, контролируются процессы, происходящие в рамках осуществления такой деятельности корпораций, подотчетных акционерам [1]. В общем и целом, корпоративное управление как таковое представляет собой систему отчетности перед акционерами лиц, которым доверено текущее руководство компанией. Более того, это комплекс мер и правил, которые помогают акционерам контролировать руководство компаний и влиять на менеджмент с целью максимизации прибыли и стоимости самого предприятия как актива [2].

Настоящая статья посвящена вопросам преднамеренного и фиктивного банкротства. Выбор автором данной тематики, безусловно, не случаен: такие неправомерные способы управления являются во многом результатом, во-первых, кризисных явлений в экономике, свидетелями которых мы являемся в настоящее время, а, во-вторых, выбор таких механизмов управления обусловлен также и стремлением некоторых руководителей уйти от ответственности перед кредиторами и получить максимально возможную прибыль при минимальных затратах. Проблема «искусственного» банкротства связана, конечно, с низким уровнем корпоративной культуры в целом и недостаточной правовой регламентацией отдельных аспектов корпоративных отношений. Сравнительное

исследование Российского института директоров с 2004 по 2014 год показывает, в частности, что позитивные явления в практике корпоративного управления происходят не системно: это означает, в первую очередь, что часто при улучшении практики по одному аспекту управления, можно наблюдать низкий уровень развития тесно связанного с ним другого компонента системы управления, что в целом снижает позитивные показатели [3]. В качестве примера достаточно низкого уровня корпоративной культуры можно привести тот факт, что такое необходимое в рамках корпоративного права понятие, как акционерное соглашение было введено в российское законодательство лишь в 2009 году [4].

Искусственное банкротство, по мнению автора, есть не что иное, «антиуправление», поскольку в рамках данных процедур не достигаются главные цели корпоративного управления как такового, а именно, направление основных направлений деятельности компании таким образом, чтобы извлекать максимальную прибыль в совокупности с нахождением баланса во взаимоотношениях менеджеров и акционеров.

В рамках обычной хозяйственной деятельности любая компания совершает ряд сделок, выступая при этом и в качестве должника, и в качестве кредитора. При возникновении у компании финансовых трудностей, помимо попыток добросовестного исполнения взятых на себя по договорам обязательств менеджмент компании может принять решение о фиктивном ее банкротстве. Безусловно, данный способ «ухода от долгов» является незаконным и более того – уголовно наказуемым. Уголовный закон под фиктивным банкротством понимает заведомо ложное публичное объявление руководителем или учредителем (участником) юридического лица о несостоятельности данного юридического лица, если это деяние причинило крупный ущерб. Ущерб в данном случае причиняется, конечно, интересам кредиторов. Крупным согласно Уголовному кодексу РФ является ущерб, доход, задолженность в сумме, превышающей один миллион пятьсот тысяч рублей. Действия, причинившие ущерб в сумме, не превышающей указанный предел, квалифицируются как административные правонарушения. Более того, в данной связи необходимо обратить внимание на тот факт, что совершение ряда административных правонарушений с целью избежать уголовной ответственности не спасает нерадивый менеджмент компании: в данном случае будет иметь место продолжаемое преступление, под которым в теории уголовного права понимают череду тождественных преступных действий, каждое деяние имеет признаки одного и того же состава преступления, но ни в одном из этих деяний умысел не реализуется до конца.

Для осуществления своих преступных намерений менеджер компании должен четко осознавать, что финансовое положение компании является стабильным, компания может выполнять все обязательства, вытекающие из заключенных ею договоров. При данном осознании менеджер должен, реализуя умысел, публично объявить о том, что компания является несостоятельным должником и, таким образом, начать процедуру банкротства, самостоятельно подав заявление в арбитражный суд для открытия процедуры банкротства и уведомив об этом кредиторов. Менеджер выигрывает время для компании: до объявления процедуры конкурсного управления компания вправе распоряжаться своим имуществом, которое, конечно, для целей фиктивного банкротства менеджмент корпорации тщательным образом скрыл от глаз заинтересованных лиц. Тут вопрос возникает в следующем: является ли фиктивное банкротство способом корпоративного управления, если, например, менеджеры используют скрытые активы на развитие предприятия или же это «антиуправление», ведь такие действия приводят к возникновению репутационных рисков у компании. Опять же в каждом конкретном случае необходимо понимать, что такие действия, во-первых, наказуемы, а, во-вторых, не всегда таким образом можно максимизировать прибыль компании.

Вторым видом искусственного банкротства является преднамеренное банкротство, представляющее собой совершение руководителем или учредителем (участником) юридического лица действий (бездействия), заведомо влекущих неспособность юридического лица в полном объеме удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей, если это действие причинило крупный ущерб. Понятие крупного ущерба уже было рассмотрено автором в контексте размышлений о фиктивном банкротстве. Отметим лишь тот факт, что и фиктивное, и преднамеренное банкротство являются материальными по своему составу преступлениями. Объективную сторону образуют умышленные действия менеджера, следствием которых является фактическая реальная неспособность юридического лица исполнить свои обязательства по договорам, а также внести в бюджет обязательные платежи. Преднамеренное банкротство является, на взгляд автора, более тяжким с точки зрения последствий видом банкротства, поскольку менеджеры, таким образом, специально предпринимают ряд действий, направленных на преднамеренное лишение компании возможности исполнять свои обязательства по заключенным договорам. Если фиктивное банкротство направлено, как правило, на то, чтобы выиграть время для дальнейшего улучшения и стабилизации финансового положения компании, то преднамеренное банкротство является возможностью для менеджеров и участников юридического лица для вывода активов компании.

Таким образом, в настоящей статье были рассмотрены два механизма корпоративного управления с точки зрения уголовно-правовой составляющей.

Литература

1. Корпоративное управление: Руководство для директоров. М., КПМГ. 2003. С. 22.
2. [Электронный ресурс]: Корпоративное управление: история и практика. URL: <http://www.cbr.ru/> (дата обращения: 01.06.2016).
3. [Электронный ресурс]: Исследование практики корпоративного управления в России: сравнительный анализ по итогам 2004-2014 гг. Российский институт директоров, Москва 2015. URL: <http://www.rid.ru/> (дата обращения: 03.06.2016).
4. Федеральный закон от 03.06.2009 № 115-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об акционерных обществах» и статья 30 Федерального закона «О рынке ценных бумаг».

Проблемы определения субъекта уголовной ответственности при уклонении от уплаты налогов организации Резниченко П. А.

*Резниченко Петр Александрович / Reznichenko Petr Aleksandrovich – студент,
юридический факультет,
Санкт-Петербургский государственный университет, г. Санкт-Петербург*

Аннотация: актуальность данной темы обусловлена большим количеством судебных ошибок при выявлении надлежащего субъекта уголовной ответственности при уклонении от уплаты налогов организации, связанных с разветвлённой структурой самих организаций.

Abstract: relevance of the topic due to the large number of judicial errors in identifying the proper subject of criminal responsibility in the organization evasion of taxes, due to the branched structure of the organizations.

Ключевые слова: налог, организация, уклонение, директор, бухгалтер, фактически исполняющий обязанности, соучастник.

Keywords: tax, organization, evasion, Director, Accountant, acting as the actual, partner in crime.

Как известно, налоги и сборы, уплачиваемые налогоплательщиками, представляют собой большую часть бюджетных доходов государства. Благодаря данным поступлениями финансируются такие государственные нужды, как оборона, образование, медицина. К сожалению, в нашем государстве уклонение от уплаты налогов является обыденным явлением, более того создаются специальные схемы и механизмы по избеганию налогообложения. Все это приводит к потере социального резерва, многочисленным финансовым кризисам и ухудшению в целом ситуации в стране.

В ответ на вышеуказанные действия законодателем были введены специальные статьи в Уголовный Кодекс РФ, регламентирующие ответственность за налоговые преступления. Данная публикация посвящена составу, предусмотренному в статье 199 УК РФ «Уклонение от уплаты налогов и (или) сборов с организации», а точнее лишь одному элементу этого состава – субъекту преступления.

Одной из основных причин написания данной статьи является тот факт, что в РФ не может быть привлечено к уголовной ответственности юридическое лицо. Для налоговых преступлений это имеет большое значение, так как уклонение происходит именно от налогов организации, то есть, если смотреть строго формально на ситуацию, то выгоду от избежания налогообложения получает само юридическое лицо, и по идее ответственность за такое нарушение должна нести сама компания, ведь юридическое лицо признано в РФ самостоятельным участником оборота, которое обладает собственным обособленным имуществом и несет самостоятельную ответственность по своим обязательствам, из чего можно сделать вывод, что у организации имеются собственные интересы. Но данные рассуждения противоречат императивному предписанию Уголовного кодекса, который устанавливает в статье 19, что к уголовной ответственности может быть привлечено только вменяемое *физическое* лицо.

Стоит обратить внимание, что субъект уголовной ответственности в статье 199 УК РФ – специальный. Идея существования специального субъекта заключается в том, что лицо будет считаться совершившим преступление только в том случае, если оно отвечает всем признакам, прописанном в конкретном составе. То есть лица, не обладающие такими признаками, не могут быть исполнителями соответствующих преступлений, хотя это не значит, что они не могут быть организаторами, подстрекателями и пособниками. Принципиальное значение имеет разъяснение Пленума Верховного Суда, сделанное в Постановлении от 28.12.2006 «О практике применения судами уголовного законодательства об ответственности за налоговые преступления». В п. 7 указанного постановления дается круг субъектов неуплаты налогов организации: руководитель организации-налогоплательщика, главный бухгалтер (бухгалтер при отсутствии в штате должности главного бухгалтера), в обязанности которых входит подписание отчетной документации, представляемой в налоговые органы, обеспечение полной и своевременной уплаты налогов и сборов, иные лица, если они были специально уполномочены на совершение таких действий органом управления организации, лица, фактически выполнявшие обязанности руководителя или главного бухгалтера.

Главным подозреваемым по большинству налоговых преступлений является руководитель организации, поэтому именно с него необходимо начать наш анализ. В соответствии с ФЗ «О бухгалтерском учете» ответственность за ведение всех дел в организации несет руководитель, то есть, как к главе организации все претензии сначала предъявляются к нему. Характеристика и полномочия фигуры руководителя организации прописаны в таких законах как ФЗ «Об обществах с ограниченной

ответственностью», ФЗ «Об акционерных обществах» и т.д. Так, в соответствии со ст. 69 ФЗ «Об АО» руководство текущей деятельностью общества может осуществляться единоличным исполнительным органом общества (директором, генеральным директором). Стоит обратиться к п. 6 «Положения по ведению бухгалтерского учета и бухгалтерской отчетности в Российской Федерации», где сказано, что ответственность за организацию бухгалтерского учета в организации, соблюдение законодательства при выполнении хозяйственных операций несет руководитель организации. При буквальном толковании данного пункта можно сделать неверный вывод, что руководитель будет нести ответственность за неуплату налогов при любых обстоятельствах, даже если отсутствует его вина. Безусловно, это не так, потому что основным принципом уголовного права является наличие у преступника вины, как обязательное условие привлечения к ответственности, установленное в ст. 5 УК РФ, поэтому при отсутствии вины у руководителя необходимо анализировать субъективную сторону иных сотрудников организации, таких как бухгалтер и т.д. Когда юридический и фактический руководитель совпадают в одном лице при совершении преступления, вопросов в квалификации не возникает, поэтому следует перейти к другим субъектам.

Более интересным и проблемным лицом является главный бухгалтер. Главный бухгалтер непосредственно подчиняется руководителю организации, им назначается на должность и им же отстраняется от работы. По финансовым вопросам бухгалтер является первым лицом в организации после руководителя, поэтому при наличии признаков состава неуплаты налогов на данную фигуру обращается пристальное внимание сотрудников правоохранительных органов. Одной из основных обязанностей главного бухгалтера является своевременное перечисление налогов и сборов в бюджет и предоставление полной и достоверной бухгалтерской отчетности. Без его подписи денежные и расчетные документы считаются недействительными. Проанализировав данные полномочия можно сделать вывод, что главный бухгалтер может самостоятельно реализовать преступный умысел, в результате чего стать единственным субъектом соответствующего преступления, в противном случае на практике постоянно бы возникали несправедливые ситуации, например, в случае конфликта между руководителем и бухгалтером, последний может умышленно внести искаженную информацию в бухгалтерскую отчетность, что повлечет неуплату налогов и сборов в бюджетную систему. В результате основным подозреваемым окажется руководитель организации, а бухгалтер избежит ответственности. Может произойти и обратная ситуация, когда руководитель и бухгалтер, предварительно договорившись, совершат совместно действия, направленные на уклонение от уплаты налогов. В таком случае нельзя говорить о привлечении к уголовной ответственности лишь руководителя, так как оба вышеуказанных лица совершали действия, содержащие признаки объективной стороны ст. 199 и это охватывалось их умыслом, руководствуясь позицией Пленума их необходимо привлекать к ответственности как соисполнителей по п. «а» ч. 2 ст. 199 УК РФ.

Довольно часто при уклонении от уплаты налогов руководитель организации не ставит в известность бухгалтера о совершаемых им действиях, тем самым бухгалтер считает, что он выполняет всю деятельность в соответствии с законом, в таких ситуациях мы не можем вообще говорить об ответственности бухгалтера, так как в его действиях отсутствует вина.

Встречается случай, когда бухгалтер осознает противоправность своих действий, но объективную сторону не совершает, тогда его надо признать лишь соучастником, обычно у бухгалтеров меньшая заинтересованность в совершении преступления, поэтому они должны подлежать меньшей ответственности. Конечно, бывают и бухгалтеры, которые заинтересованы в совершении преступления не меньше чем руководители, обычно такие бухгалтеры выступают совладельцами организаций, и неуплаченные налоги разделяются между руководителем и бухгалтером.

Больше всего вопросов на практике возникает с лицами, фактически выполнявшими обязанности руководителя или главного бухгалтера (бухгалтера). Налоговые преступления обычно совершаются предприимчивыми людьми, это означает, что используются замысловатые механизмы уклонения, в которых сложно разобраться сотрудникам правоохранительных органов. Часто реальные исполнители преступления пытаются переложить ответственность на лиц, лишь формально обладающих признаками специального субъекта, поэтому особую сложность представляют вопросы привлечения к ответственности теневых управляющих, учредителей, налоговых консультантов и т.д.¹

Для начала необходимо разобраться, могут ли быть привлечены такие лица к ответственности в качестве исполнителей. Существует мнение, что к уголовной ответственности за неуплату налогов могут быть привлечены только должностные лица организации, в обязанность которых входят оформление соответствующей документации и направление данных в налоговые органы. В судебной практике также встречаются решения, в которых суд отказывал в привлечении к уголовной ответственности, аргументировав свое решение тем, что лица, организовавшие сокрытие доходов и направлявшие приказы о внесении ложной информации в бухгалтерскую отчетность, не являлись ни руководителями, ни бухгалтерами по документам. Такой вывод является ошибочным, он может быть вызван лишь отсутствием детального анализа уголовного дела со стороны следственных органов, а также неверным толкованием норм уголовного законодательства. В данной ситуации умысел на совершение преступления имелся именно у неофициальных руководителей, а подставные лица были использованы ими лишь от ухода от уголовного преследования. С такой позицией не соглашается и Пленум, напрямую указывая, что лица, фактически исполняющие обязанности руководителя, также являются субъектами уголовной ответственности, причем они могут рассматриваться не просто соучастниками, но и непосредственными исполнителями. Здесь нужно проводить тонкую грань, когда фактический руководитель будет признаваться исполнителем, а когда лишь соучастником, то есть надо детально анализировать все функции, которые выполняло данное лицо в организации, о совершении преступления могут свидетельствовать такие действия как заключение договоров с контрагентами, распоряжение финансами, ведение отчетности и составление налоговых деклараций.

Необходимо также упомянуть о бухгалтерах, которые официально не работают в компании, а например, наняты руководителем по договору оказания услуг, такая возможность предусмотрена ч. 3 ст. 7 ФЗ «О бухгалтерском учете». Таким образом, организация бухгалтерского учета перекладывается на лицо, которое работает с компанией по гражданско-правовому договору, и не связано должностным регламентом, однако обычно у данного лица имеется полная дискреция при перечислении налогов в бюджет, а это значит, что оно может самостоятельно совершить преступление и стать самостоятельным субъектом уголовной ответственности.

Стоит обратить отдельное внимание на учредителей юридического лица. С одной стороны учредители часто не занимаются текущей деятельностью организации, не подписывают договора, не заполняют бухгалтерскую отчетность и т.д., поэтому сначала может показаться, что оснований для привлечения их к ответственности нет. Но по факту именно у них обычно имеются мотивы для уклонения от уплаты налогов. Это объясняется тем, что учредители являются собственниками предприятия, и неучтенная прибыль или завышенные расходы прямо отражаются на их собственном финансовом состоянии. Поэтому в ходе расследования преступления стоит анализировать, были ли причастны как-то учредители к неуплате налогов, это может быть выражено в прямых

¹ Петросян О. Ш., Артемьева Ю. А. Налоговые преступления. М.: ЮНИТИ-ДАНА: ЗАКОН И ПРАВО, 2011. 82 с.

указаниях директору организации, предоставление бухгалтеру ложной информации о доходах и т.д. Если будет зафиксирован факт участия учредителей в вышеуказанных махинациях, то они должны привлекаться к ответственности как организаторы, подстрекатели и иные соучастники преступления, а в случае отсутствия виновного директора или бухгалтера, то в качестве соисполнителей.

Что касается налоговых консультантов, то такие лица обычно не выступают непосредственными исполнителями уклонения от уплаты налогов.¹ Обычно руководители и бухгалтеры обращаются к ним за планом оптимизации налогов, в том числе многие интересуются махинациями, которые влекут уголовную ответственность и тем как можно скрыть следы преступления. То есть роль консультантов выступает лишь в том, что объяснить, как можно уклониться от налогов и дать определенные советы, сами же консультанты не занимаются составлением налоговых деклараций и т.д. Воспользоваться этими рекомендациями или нет, решать будет руководитель, то есть действия такого консультанта следует рассматривать как пособничество или подстрекательство в уклонении от уплаты налогов, при условии, что такой консультант не принят фактически на работу в организации и не ведет всю бухгалтерскую деятельность там.

Литература

1. *Петросян О. Ш., Артемьева Ю. А.* Налоговые преступления. М.: ЮНИТИ-ДАНА: ЗАКОН И ПРАВО, 2011. 191 с.
2. *Бурлаков В. Н., Лукьянов В. В., Щепельков В. Ф.* Уголовное право России. Особенная часть. СПб.: Издательство СПбГУ, 2014. 765 с.
3. *Пепеляев С. Г.* Налоговое право: учебник для вузов. М.: Альпина Паблишер, 2015. 796 с.
4. *Арефкина Е. Ю., Грачева Е. Ю.* Правовые основы бухгалтерского учета: учебник. Москва: Проспект, 2013. 312 с.

¹ Налоговое право: Учебник для вузов / Под ред. С. Г. Пепеляева. М.: Альпина Паблишер, 2015. 580 с.

УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС, КРИМИНАЛИСТИКА; ОПЕРАТИВНО- РОЗЫСКНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ

Доказательственное значение объяснений в современном уголовном процессе России

Иванов Г. С.

*Иванов Георгий Сергеевич / Ivanov Georgy Sergeevich – помощник прокурора,
Чертановская межрайонная прокуратура г. Москвы, г. Москва*

Аннотация: в статье анализируется действующее законодательное регулирование получения объяснений, исследуются условия признания их допустимыми доказательствами.

Abstract: the article analyzes the current legislative regulation of obtaining explanations, the conditions for the recognition of them as an admissible evidence.

Ключевые слова: объяснение, доказательство, уголовно-процессуальная форма, досудебная стадия, дознание, реформа.

Keywords: explanation, evidence, criminal procedure form, pre-trial stage, the inquiry, the reform.

Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации 2001 г. не включил в перечень доступных следователю или дознавателю процессуальных средств проверки информации о преступлении, получение объяснений от граждан. Впоследствии Федеральный закон № 23-ФЗ [1] закрепил право должностных лиц, осуществляющих проверку сообщения о преступлениях, на истребование объяснений.

Следует отметить, что данный способ получения доказательств в стадии возбуждения уголовного дела новым не является. УПК РСФСР 1960 г. (ч. 2 ст. 109) допускал получение объяснений в качестве одного из процессуальных средств предварительной проверки информации о преступлении, однако не регламентировал порядок их получения. В практике следователей и дознавателей получение объяснений широко использовалось и используется в доказательственной деятельности первоначального этапа уголовного процесса. В научной публицистике можно было встретить высказывания за возвращение в УПК РФ этого процессуального действия [2]. По оценкам исследователей, при проверке сообщений о преступлении объяснения от заявителей и очевидцев были получены в 89,2 % случаев [3]. Поэтому изменения процессуального законодательства в этой части продиктованы не столько назревшей практической необходимостью, сколько стремлением восполнить пробелы законодательства.

В настоящее время вопрос о возможности истребования объяснений в стадии возбуждения уголовного дела законом решен положительно. А при производстве дознания в сокращенной форме полученные объяснения, в случае если их полнота и достоверность не оспариваются сторонами, подлежат использованию в доказывании как допустимые доказательства, которые могут быть положены в основу приговора. Таким образом, если объяснения не вызывают сомнений у сторон, то они служат полноценным доказательством наравне с другими.

Вопрос о доказательственном значении объяснений в юридической литературе долгие годы оставался дискуссионным. Ряд авторов решали его положительно [4]. Противники же отрицали доказательственное значение объяснений лиц, полагая, что уголовно-процессуальные доказательства формируются только после возбуждения уголовного дела [5].

А. В. Белоусов отмечал, что если вопрос о возбуждении уголовного дела решается по внепроцессуальным материалам, доказательствами не являющимися, то из этого с необходимостью следует вывод о том, что процессуальная форма действий, посредством которых эти материалы были собраны, является пустой формальностью и не служит своим целям [6].

Напротив, М. С. Шалумов указывал: «Какие бы заявления ни делал или объяснения ни давал гражданин до возбуждения уголовного дела, они не приобретают статуса допустимого доказательства, поскольку не заменяют показаний, полученных на допросе» [7].

По мнению И. Л. Петрухина, объяснения подозреваемого имеют процессуальное значение для их проверки следователем и учитываются им при производстве следственных действий. По мнению указанного автора, объяснения не могут являться доказательствами, а представляют собой рассуждения подозреваемого. Они отличаются от показаний подозреваемого, так как они есть сообщение об обстоятельствах дела, полученное при производстве следственного действия – допроса [8].

Судебная практика до внесения изменений в ст. 144 УПК РФ складывалась неоднородно. В решениях Верховного Суда РФ можно найти случаи признания объяснений, особенно подозреваемых, недопустимыми доказательствами вследствие ненадлежащего оформления и получения в порядке, не предусмотренном УПК РФ [9].

На практике лица, давшие объяснения до возбуждения уголовного дела, при наличии процессуальной необходимости могут быть допрошены в стадии предварительного расследования, так как объяснение не может подменять допрос лица в соответствующем статусе. Но данным допросом не только формируются доказательства, но и проверяются сведения, изложенные в объяснении. А поскольку такая проверка не носит векторного характера, представляется, что и объяснения служат средством проверки получаемых в дальнейшем показаний на предмет последовательности изложенных в них сведений и непротиворечивости их содержания.

В случае если фактическое содержание объяснений одного и того же лица совпадает с его показаниями, проблем, как правило, не возникает. Такие объяснения, безусловно, сохраняются в материалах дела, хотя зачастую не включаются в обвинительное заключение (обвинительный акт, обвинительное постановление) и не исследуются в суде. Если же объяснения и показания существенно разнятся, необходимо выяснение причин такого несовпадения, а значит, вполне логично говорить о сопоставлении одного доказательства с другим. В связи с этим доказательственная ценность объяснений сохраняется и после возбуждения уголовного дела.

Однако и это является новым, в современный период доказательственное значение объяснений существенно возросло еще и потому, что впервые законодатель распространил на данный способ получения доказательственной информации некоторые элементы процессуального режима предварительного расследования. Так, новая редакция ст. 144 УПК РФ обязывает разъяснять лицам право не свидетельствовать против себя, своего супруга и других близких родственников, пользоваться услугами адвоката, а также обжаловать проверочные действия должностных лиц в порядке главы 16 УПК РФ. Кроме того, участники проверки сообщения о преступлении могут быть предупреждены об уголовной ответственности за разглашение данных досудебного производства.

В уголовно-процессуальном законе необходимо установить четкий порядок получения объяснений, определить порядок процессуального закрепления результатов полученного от него объяснения, указать состав лиц, от которых могут быть получены объяснения, а также последствия допущенных при этом нарушений уголовно-процессуального закона.

Лицу должно быть разъяснено и обеспечено право на получение квалифицированной юридической помощи, установленное статьей 48 Конституции РФ. Лицо вправе явиться для дачи объяснений с адвокатом.

Перед началом дачи объяснений лицу должна быть разъяснена причина вызова, а также сообщено об обстоятельствах, интересующих дознавателя, следователя, и разъяснено право лица на собственноручное их изложение в протоколе. Протокол объяснения должен содержать ссылку на статью 144 УПК РФ, данные лиц, у которых берутся объяснения: ФИО, адрес проживания, сведения о документах, удостоверяющих личность, место работы и должность, данные о наличии судимости.

В протоколе объяснения лица также должно быть указано: место и время составления протокола получения объяснения; должность, фамилия, лица, его составившего; пометка о разъяснении прав лицу, у которого берутся объяснения, и сведения, которые оно сообщило; указание на ознакомление лица с протоколом, подписи лиц, давших объяснение, составивших протокол.

Составившее протокол должностное лицо должно предоставить опрашиваемому право ознакомления с текстом документа, разъяснить возможность занесения замечаний по содержанию, порядок разрешения таких заявлений. Как представляется, дознаватель или следователь также должны разъяснить право опрашиваемому давать объяснению на своем родном языке и в случае заявления такого ходатайства его удовлетворить. Кроме того, если объяснения берутся у несовершеннолетнего лица, то необходимо привлекать законных представителей либо педагога.

Литература

1. О внесении изменений в статьи 62 и 303 Уголовного кодекса Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: Федер. закон от 04.03.2013 № 23-ФЗ // Российская газета, 2013. 6 марта.
2. Яшин В. Н., Аксенов В. В. Проблемы стадии возбуждения уголовного дела по новому уголовно-процессуальному кодексу // Следователь, 2004. № 1.
3. Новиков С. А. Использование объяснений опрошенных в доказывании по уголовным делам: «исключить нельзя допустить» // Правоведение, 2008. № 3.
4. Уголовный процесс России. Особенная часть: учебник для студентов юрид. вузов и фак. / Под ред. В. З. Лукашевича. СПб, 2005. С. 32–33.
5. Григорьева Н. Исключение из разбирательства дела недопустимых доказательств // Российская юстиция, 1995. № 11. С. 5.
6. Петрухин И. Л. Теоретические основы реформы уголовного процесса в России. М.: Проспект, 2008. Ч. 2. С. 27.
7. Белоусов А. В. Процессуальное закрепление доказательств при расследовании преступлений. М.: Юрлитинформ, 2001. С. 36.
8. Шалумов М. С. Использование материалов, собранных до возбуждения уголовного дела, в качестве доказательств // Уголовный процесс, 2005. № 3. С. 32.
9. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / под ред. И. Л. Петрухина. М., 2003. С. 90–91.
10. Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации от 10 апреля 2006 г. № 33-о06-26сп; Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации от 18 апреля 2006 г. № 74-о06-4сп // СПС КонсультантПлюс.

Процессуальное значение обвинительного заключения в истории науки отечественного уголовного судопроизводства

Тарасов А. И.

*Тарасов Алексей Игоревич / Tarasov Aleksei Igorevich – студент,
юридический факультет,
Академия Генеральной прокуратуры Российской Федерации,
Крымский юридический институт (филиал), г. Симферополь*

Аннотация: в статье рассматривается процессуальное значение обвинительного заключения в истории науки отечественного судопроизводства.

Abstract: the article examines the procedural value of the indictment in the history of science of the domestic proceedings.

Ключевые слова: обвинительное заключение, история становления, значимые источники Древнерусского права.

Keywords: bill of indictment, the history of formation, significant sources of the Ancient Russian.

Необходимость изучения исторических традиций составления обвинительного заключения обусловлена выявлением складывающихся закономерностей при осуществлении предварительного расследования. В связи с этим эффективность предварительного расследования во многом зависит и от качества процессуальных документов, формирующих производство по делу [3].

История становления института обвинительного заключения уходит в глубину веков и неизбежно связана с историей предварительного расследования в уголовном судопроизводстве на разных общественно-политических формациях.

Изучение исторических сведений и первоисточников позволяет их обобщить, проверить различные, иногда противоречивые нормы древних «Правд», судебных и летописных источников и найти решение вопроса о зачаточных формах обвинительного заключения.

Актуальным представляется вопрос о содержании понятия обвинительного решения, его названии и процессуальном значении в разные исторические эпохи. На наш взгляд, следует рассмотреть указанные вопросы через призму истории науки уголовного судопроизводства, с изучением первоисточников, раскрывая значение обвинительного решения в более детальном рассмотрении, чем характерно для традиционной истории права.

В содержание понятия «обвинительное заключение» на каждом этапе развития русского государства вкладывался разный смысл. Процессуальный порядок регламентации обвинительного заключения формировался поэтапно с древнейших времен и на каждом этапе общественного развития назывался по-разному.

Наиболее значимыми источниками Древнерусского права являются княжеское законодательство, договоры Руси с Византией, Русская правда (в Краткой и Пространной редакции [14]), а также Новгородская [10] и Псковская Судные Грамоты [13].

Письменное делопроизводство в Древней Руси было развито слабо. Государственных следственных и судебных учреждений не существовало. Их функции выполняли чаще всего отдельные должностные лица, осуществлявшие свою деятельность либо вообще без штата чиновников, либо (в более позднее время) с очень ограниченным кругом. «В старину... еще не было письма в обыкновении» [5] при проведении расследования или судебном рассмотрении. Это объясняется дороговизною письменного материала – пергамента, уцелевшие акты тех веков написаны на маленьких лоскутках. «Когда суд применял не писанные законы, а всем известные обычаи, когда грамотность распространена было еще весьма не

значительно, производство дел носило по преимуществу словесный характер и даже судебное решение не оставляло о себе письменных следов» [15].

В этих условиях письменное делопроизводство не было востребовано самой существовавшей системой расследования и правосудия.

Хотя культура написания документов в древнем русском государстве уже складывается, однако, как отмечал видный дореволюционный русский.

Историк И. Д. Беляев, «до нас не дошло ни одной официальной или деловой бумаги первого периода, кроме договорных грамот князей с греками» [1].

Русская Правда знает две специфические процессуальные формы досудебной подготовки дела – гонение следа и свод. Гонение следа означало отыскание преступника по его следам. Процесс свода начинался, если человек, у которого обнаружится утраченное имущество, найден. Указанный документ еще не указывает на итоговый документ, которым заканчивается досудебная подготовка дела в том контексте, в котором мы привыкли его обозначать. Первым документом, в котором появляется итоговый документ по итогам преследования, была Псковская судная грамота. В ходе следствия, согласно указанному документу, существовали такие документы как присяга, повестка, грамота о доставке ответчика и обвинительная грамота [13]. Обвинительная грамота составлялась лишь в случае разрешения дела в отсутствии ответчика [3].

В Судебнике 1497 года обвинительным заключением называлось понятие «Докладной список», который выступал одновременно обвинительным актом и протоколом судебного заседания, в котором суд, он же следственный орган, предъявлял подозреваемому обвинение и сам же выносил решение. Решение не записывалось в докладной список, а оформлялось специальной «правовой грамотой», которая составлялась специальным должностным лицом.

Судебник 1550 года в отношении процессуальных документов не особо отличается от Судебника 1497 года, однако в отличие от последнего он вводит уголовное преследование должностного лица (дьяка и подьячего) за неправильное искажение докладного списка (статьи 4 и 5 Судебника 1550 года).

Исходя из проведенного исследования, можно прийти к выводу, что обвинительное заключение – это завершающий предварительное следствие процессуальный документ, содержащий сформулированное по делу обвинение, определяющее пределы судебного разбирательства, а также систему и анализ доказательств, и фокусирующее процессуальное решение компетентных органов и должностных лиц о переходе дела в производство суда.

Таким образом, в процессе детального изучения института обвинительного заключения, можно выделить следующие этапы развития: древнерусский этап (с 912 по 1497 гг.); средневековый этап (1497-1649 гг.); этап Петровского законодательства (1649-1864гг.); судебно-реформаторский этап (1864-1917 гг.); революционно-советский период (с 1917 по 1930 г.); советско-конституционный этап (с 1936 по 1960 г.); советский этап (с 1960 по 2001 г.); современный этап (с 2001 по 2009 г.). В завершение следует отметить, что исторические традиции отечественного права, в частности уголовно-процессуального, уходят в глубину веков. Письменные памятники Древней средневековой Руси говорят о стремлении государства четко формулировать правовые нормы, касающиеся уголовного преследования. История становления института обвинительного заключения, как итогового документа окончания предварительного расследования, непосредственным образом переплетается с историческим развитием полномочий органов следствия.

Литература

1. Беляев И. Д. Лекции по Истории русского законодательства. Публикуется по второму изданию (1888 год). М.: Лань, 1999. 640 с.

2. *Газетдинов Н. И.* Уголовный процесс: учеб. пособие для студ.сред.проф.учеб. заведений. М.: Академия, 2005. С. 158.
3. *Гумеров Т. А.* Процессуальное значение обвинительного заключения в истории науки отечественного уголовного судопроизводства // ВЭПС, 2009. № 3 С. 41-45.
4. Декрет ВЦИК от 07.03.1918 N 2 «О суде».
5. *Карамзин Н. М.* История государства Российского в 12-ти томах. Т. I-II. М.: Наука, 1989. 832 с.
6. *Ключевский В. О.* Терминология русской истории. Сочинения. Т.VI. М.: Изд-во соц.эконом. литер., 1959. 209 с.
7. *Козубенко Ю. В.* Уголовное преследование: вопросы теории и практики: Дис. ... канд.юрид. наук. Екатеринбург, 2006. С. 132, 10, 17.
8. Комментарий к уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) 6-е издание, переработанное и дополненное / отв. ред. И. Л. Петрухин. М.: ТК Велби, Проспект, 2008.
9. *Муратова Н. Г.* Уголовно-процессуальные акты органов предварительного расследования: Автореф. дисс... канд. юр. наук. Казань. 1985. С. 99.
10. Новгородская судная грамота // Российское законодательство X-XX веков: В 9 т. Т. 1. М.: Юрид. лит., 1984 С. 310.
11. Постановление ВЦИК от 28.05.1922 «Положение о прокурорском надзоре».
12. *Российский С. Б.* Уголовный процесс России: Курс лекций. М.: Эксмо, 2007. С. 342.
13. Текст воспроизведен по изданию: Псковская судная грамота. / пер. Черепнин Л. В., Яковлев А. И. // Исторические записки, 1940. № 6.-С. 7.
14. *Тихомиров М. Н.* Пособие по изучению Русской Правды. М.: Изд-во Москв. ун-та, 1953. С. 75-86, 87-112.
15. *Фойницкий И. Я.* Курс уголовного судопроизводства. Т.II. М.: Альфа, 1996. С. 82.

СУДЕБНАЯ ВЛАСТЬ, ПРОКУРОРСКИЙ НАДЗОР, ОРГАНИЗАЦИЯ ПРАВООХРАНИТЕЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Проблема рассмотрения органами прокуратуры анонимных сообщений

Абмаев Н. А.

*Абмаев Николай Александрович / Abmaev Nikolay Aleksandrovich – магистрант,
кафедра прокурорского надзора и организации правоохранительной деятельности,
Институт магистратуры,
Саратовская государственная юридическая академия, г. Саратов*

Аннотация: в статье рассматривается институт рассмотрения обращений в органах прокуратуры в части, касающейся специфики жалоб и заявлений, являющихся анонимными. Автор приходит к выводу о необходимости более четкого регулирования правового режима анонимных сообщений и вносит предложения, направленные на корректировку норм законов.

Abstract: the article considers the institution of consideration of appeals in the prosecutor's office in respect of the specific character of complaints and applications which are anonymous. The author comes to the conclusion about the need to better regulate the legal regime of anonymous reports and submits proposals aimed at correcting legal norms.

Ключевые слова: анонимное сообщение, прокурор, рассмотрение обращений.

Keywords: anonymous message, the prosecutor, the consideration of appeals.

Вплоть до 2006 г. существовал нормативно подкрепленный подход о недопустимости рассмотрения анонимных обращений, и этот сформированный в обществе стереотип, очевидно в силу инерции, продолжает бытовать и в настоящее время.

Вступивший в силу в ноябре 2006 г. Федеральный закон «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации» (далее - Закон N 59-ФЗ) в части 1 ст. 11 определил, что «в случае, если в письменном обращении не указана фамилия гражданина, направившего обращение, или почтовый адрес, по которому должен быть направлен ответ, ответ на обращение не дается» [2]. Очевидно, что приведенная норма не отрицает необходимость рассмотрения поступившего в соответствующий орган анонимного обращения, поскольку, не изучив таковое в полном объеме в принципе невозможно убедиться, что оно анонимное. Ведь данные об адресанте могут быть в конце самого письма. Другое дело, что норма об отсутствии обязанности давать ответ заявителю в случае отсутствия данных о нем логична с точки зрения невозможности подготовки ответа по вполне понятной причине - неизвестности адресанта.

В этой связи нельзя согласиться с тезисом Е. Ивановой, отмечавшей, что «сегодня рассмотрению подлежат анонимные сообщения, например, о возможных преступлениях небольшой тяжести или даже об административных правонарушениях» [10, с. 23], поскольку законодатель не ввел запрета на рассмотрение таких обращений.

Закон N 59-ФЗ не содержит понятия «анонимное обращение», на что обращают внимание некоторые его комментаторы, предлагая законодательно закрепить соответствующее определение [11, с. 56], с чем необходимо согласиться, поскольку данное словосочетание достаточно широко применяется в законодательных и подзаконных актах.

Следует отметить, что отсутствие соответствующей информации об авторе не является основанием для бездействия адресата в случае наличия в обращении

сведений о противоправных деяниях. «Если обращение содержит сведения о подготавливаемом, совершаемом или совершенном противоправном деянии, а также о лице, его подготавливающем, совершающем или совершившем, обращение подлежит направлению в государственный орган в соответствии с его компетенцией». А. Б. Смушкин отмечает, что «по сути, согласно, комментируемой статье направлению в правоохранительные органы подлежит анонимное сообщение об абсолютно любом правонарушении: гражданско-правовом, трудовом, пенсионном и т.д. Соответственно, необходимо ограничить правонарушения, анонимные сообщения о которых подлежат направлению на проверку, лишь уголовными преступлениями и административными правонарушениями» [9].

Вместе с тем в контексте заявленного названия статьи немалый интерес представляет вопрос о допустимости рассмотрения в органах прокуратуры анонимных сообщений.

В пункте 2 ст. 21 Федерального закона от 17.01.1992 N 2202-1 «О прокуратуре Российской Федерации» (далее - Закон о прокуратуре) закреплено, что «проверки исполнения законов проводятся на основании поступившей в органы прокуратуры информации о фактах нарушения законов, требующих принятия мер прокурором» [1]. Как известно, Закон о прокуратуре не содержит перечня источников такой информации, что очевидно следует отнести к его недостаткам. Вместе с тем, их конкретизация применительно к «общенадзорной» деятельности в общем виде осуществлена в Приказе Генерального прокурора РФ от 07.12.2007 N 195 «Об организации прокурорского надзора за исполнением законов, соблюдением прав и свобод человека и гражданина» (далее - Приказ N 195), согласно п. 6 которого речь идет об обращениях граждан, должностных лиц, сообщениях средств массовой информации, а также других материалах о допущенных правонарушениях, требующих использования прокурорских полномочий [6]. При этом в качестве повода для прокурорских проверок предписано рассматривать материалы уголовных, гражданских, арбитражных и административных дел, результаты анализа статистики, прокурорской и правоприменительной практики, а также другие материалы, содержащие достаточные данные о нарушениях закона.

Определенный интерес представляет вопрос о допустимости использования анонимного обращения как источника информации, являющегося достаточным для проведения прокурорами проверки при наличии в таковом необходимых сведений, соответствующих п. 2 ст. 21 Закона о прокуратуре, которая, равно как п. 6 Приказа N 195, не содержит оговорок на этот счет. В силу п. 1 ст. 10 Закона о прокуратуре в органах прокуратуры в соответствии с их полномочиями разрешаются заявления, жалобы и иные обращения, содержащие сведения о нарушении законов. Законодатель не ограничивает допустимость источников по мотиву отсутствия в них сведений о заявителе.

Закон № 59-ФЗ в ч. 1 ст. 11 не исключает возможности проведения прокурором проверки в рамках разрешения анонимного обращения по существу в случае наличия в нем сведений о факте нарушения закона. Другое дело, что и п. 1 ст. 10, и п. 2 ст. 21 Закона о прокуратуре, приведенные выше, в буквальном смысле подчеркивают, что речь идет об информации, о уже совершенных противозаконных деяниях. Является ли данное обстоятельство критичным с точки зрения допустимости проверочных мероприятий со стороны прокурора? С формальной точки зрения постановка такого вопроса допустима. Но в таком случае возникает вопрос об источнике информации, являющемся основанием для применения ст. 25.1 Закона о прокуратуре, согласно которой в целях предупреждения правонарушений и при наличии сведений о готовящихся противоправных деяниях прокурор (его заместитель) направляет в письменной форме должностным лицам предостережение о недопустимости нарушений закона.

Сказанное говорит о необходимости приведения п. 1 ст. 10 и п. 2 ст. 21 Закона о прокуратуре в соответствие как со ст. 25.1 этого же законодательного акта, так и с ч. 1

ст. 11 Закона N 59-ФЗ. В этой связи слова «нарушении законов» в первом предложении п. 1 ст. 10, а также слова «о фактах нарушения закона» в абзаце втором п. 2 ст. 21 можно заменить словами «готовящихся, совершаемых и совершенных нарушениях закона».

Возвращаясь к вопросу о поступлении в орган прокуратуры анонимного обращения, следует отметить, что принимаемые решения по результатам непосредственного ознакомления прокурора с содержанием письма могут быть различными. Во-первых, если в обращении не содержится полезной для прокурора или иного государственного (муниципального) органа информации, то такое письмо списывается в наряд без разрешения его по существу. Во-вторых, если в обращении имеются предложения, интересные прокурору либо другому государственному (муниципальному) органу, то такое письмо может быть реализовано в прокуратуре либо направлено в соответствующий орган по принадлежности. В-третьих, если в обращении присутствует информация о противоправных деяниях, не связанных с нарушением закона, то оно должно направляться для разрешения по подведомственности. В-четвертых, если в обращении говорится о нарушении закона, прокурору нужно исходить из следующего:

1) нарушение закона в силу своей специфики может не требовать принятия мер прокурором, и тогда такое письмо направляется также по подведомственности в уполномоченный на то государственный или муниципальный орган;

2) нарушение закона, о котором идет речь, требует принятия мер именно прокурором, и тогда прокурор решает вопрос о проведении проверки в порядке ст. ст. 21 и 22 Закона о прокуратуре с возможным привлечением специалиста, а равно при необходимости с вынесением прокурором (его заместителем) требования о проведении органом контроля (надзора) внеплановой проверки в рамках ст. 22 Закона о прокуратуре и соответствующей нормы иного законодательного акта [12], например п. 3 ч. 2 ст. 10 Федерального закона от 26.12.2008 г. N 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля» (далее - Закон N 294-ФЗ) [5].

Вместе с тем, в контексте положений Закона N 294-ФЗ нужно обратить внимание на ч. 3 ст. 10, согласно которой «обращения и заявления, не позволяющие установить лицо, обратившееся в орган государственного контроля (надзора), орган муниципального контроля, а также обращения и заявления, не содержащие сведений о фактах, указанных в части 2 настоящей статьи, не могут служить основанием для проведения внеплановой проверки». Как видно, приведенная норма содержит два обстоятельства, исключающих проведение указанной проверки.

Второй случай вполне очевиден и не требует особых комментариев. Раз нет информации о фактах, прямо обуславливающих проведение внеплановой проверки, то она не должна проводиться даже при наличии полных данных о заявителе.

При этом очевидно, что в качестве анонимного заявителя едва ли способны выступать органы публичной власти и средства массовой информации. В то же время физические и юридические лица могут быть инициаторами таких обращений, сохраняя анонимность по причине мнимых или вполне реальных опасений за свои охраняемые законом права и интересы. Однако, ч. 3 ст. 10 Закона N 294-ФЗ создает заслон для проверки информации, содержащейся в анонимном источнике, что делает применительно к противоправной деятельности индивидуальных предпринимателей и юридических лиц, подлежащих проверке в рамках указанного законодательного акта, бессмысленной ч. 1 ст. 11 Закона № 59-ФЗ.

К сожалению, в ведомственных организационно-распорядительных документах надзорного ведомства вопрос о рассмотрении анонимных обращений, в которых содержатся сведения о подготавливаемых, совершаемых и совершенных противоправных деяниях, не нашел должного отражения. Так, в абзаце 4 п. 2.8 Инструкции о порядке рассмотрения обращений и приема граждан в органах

прокуратуры Российской Федерации, утвержденной Приказом Генерального прокурора РФ от 30.01.2013 г. № 45 [8], дословно воспроизводится приведенная выше формулировка ч. 1 ст. 11 Закона № 59-ФЗ, но при этом не указывается, что делать с самим анонимным обращением, если затронутый в нем вопрос касается компетенции прокуратуры. Согласно подп. 1.7 Приказа Генерального прокурора РФ от 27.12.2007 г. N 212 «О порядке рассмотрения в органах прокуратуры Российской Федерации сообщений о преступлениях» [7] поступающие в органы прокуратуры анонимные заявления, в которых содержатся сведения о совершении преступления или приготовлении к совершению преступления, необходимо направлять в органы внутренних дел и другие правоохранительные органы для использования в оперативно-розыскной деятельности, что корреспондирует подп. 1 п. 2 части первой ст. 7 Федерального закона от 12.08.1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» [3], согласно которому основанием для проведения оперативно-розыскных мероприятий являются, в том числе сведения о признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного противоправного деяния, а также о лицах, его подготавливающих, совершающих или совершивших, если нет достаточных данных для решения вопроса о возбуждении уголовного дела. Как представляется, в этой норме законодатель допустил как минимум два некорректных момента. Во-первых, логичнее было бы вместо «противоправного» говорить об «уголовно-наказуемом» деянии. Во-вторых, связка «а также» с юридической точки зрения исключает возможность проведения ОРМ в отсутствие сведений о лицах, подготавливающих, совершающих или совершивших преступление.

Пожалуй, единственным из числа законодательно закрепленных обоснованным запретом на рассмотрение анонимных обращений следует признать положения ч. 2 ст. 18 Федерального закона от 09.02.2009 г. № 8-ФЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления», в силу которой «анонимные запросы не рассматриваются» [4].

Подводя итог, можно сказать, что нормы законодательства, устанавливающие правовой режим анонимных сообщений, подлежат корректировке с учетом необходимости поддержания в стране надлежащего состояния законности. При этом у органов прокуратуры имеется серьезный потенциал для повышения эффективности своей деятельности за счет более профессионального подхода к пониманию роли анонимных сообщений в усилении информационной базы об имеющих место фактах правонарушений.

Литература

1. Федеральный закон от 17.01.1992 г. № 2202-1 (ред. от 28.11.2015) «О прокуратуре Российской Федерации».
2. Федеральный закон от 02.05.2006 г. № 59-ФЗ (ред. от 03.11.2015) «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации».
3. Федеральный закон от 12.08.1995 г. № 144-ФЗ (ред. от 29.06.2015) «Об оперативно-розыскной деятельности».
4. Федеральный закон от 09.02.2009 г. № 8-ФЗ (ред. от 09.03.2016) «Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления».
5. Федеральный закон от 26.12.2008 г. № 294-ФЗ (ред. от 01.05.2016) «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля».
6. Приказ Генпрокуратуры России от 07.12.2007 г. N 195 (ред. от 01.07.2015) «Об организации прокурорского надзора за исполнением законов, соблюдением прав и свобод человека и гражданина».

7. Приказ Генпрокуратуры РФ от 27.12.2007 г. № 212 «О порядке учета и рассмотрения в органах прокуратуры Российской Федерации сообщений о преступлениях».
8. Приказ Генпрокуратуры России от 30.01.2013 г. N 45 (ред. от 09.12.2015) «Об утверждении и введении в действие Инструкции о порядке рассмотрения обращений и приема граждан в органах прокуратуры Российской Федерации».
9. *Смушкин А. Б.* Комментарий к Федеральному закону от 2 мая 2006 г. N 59-ФЗ «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации» [Электронный ресурс]: Система «КонсультантПлюс», 2014. URL: http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=CMB&n=17703&rnd=211977.3609688652727898&SEARCHPLUS=%CA%EE%EC%EC%E5%ED%F2%E0%F0%E8%E9%20%EA%20%D4%E5%E4%E5%F0%E0%EB%FC%ED%EE%EC%F3%20%E7%E0%EA%EE%ED%F3%20%EE%F2%20%20%EC%E0%FF%202006%20%E3.%20N%2059%D4%C7%20%22%CE%20%EF%EE%F0%FF%E4%EA%E5%20%F0%E0%F1%F1%EC%EE%F2%F0%E5%ED%E8%FF%20%EE%E1%F0%E0%F9%E5%ED%E8%E9%20%E3%F0%E0%E6%E4%E0%ED%20%D0%EE%F1%F1%E8%E9%F1%EA%EE%E9%20%D4%E5%E4%E5%F0%E0%F6%E8%E8%22&EXCL=PBUN%2CQSB0%2CKRBO%2CPKB O&SRD=true&SRDSMODE=QSP_GENERAL/ (дата обращения: 05.05.2016).
10. *Иванова Е.* Анонимные «мстители». М.: ЭЖ-Юрист, 2008. 314 с.
11. *Глушко Е. К.* Ежегодник ЦПИ. Том 2. М.: ЦПИ, 2007. 747 с.
12. *Винокуров А. Ю.* Требование прокурора о проведении проверки // Законность, 2012. № 2. С. 19 – 22.

Оценка организации работы специализированных прокуратур Российской Федерации Талашко А. А.

*Талашко Анна Анатольевна / Talashko Anna Anatol'evna – студент,
юридический факультет,
Академия Генеральной прокуратуры Российской Федерации,
Крымский юридический институт (филиал), г. Симферополь*

Аннотация: в статье рассматривается оценка организации специализированных прокуратур Российской Федерации.

Abstract: the article examines the organization of specialized Prosecutor's offices of the Russian Federation.

Ключевые слова: организация работы, эффективность деятельности, законность.

Keywords: organization of work, efficiency, legitimacy.

Прежде всего следует сказать, что организация работы «выступает в качестве одного из факторов, оказывающих влияние на эффективность деятельности специализированных прокуратур». А на эффективность любой деятельности, в том числе прокурорской, оказывает влияние кроме организации работы множество и других факторов. Объективные факторы, как правило, не зависят от прокурорской системы и являются общими для всех государственных органов, субъективные же специфичны для системы прокуратуры. Поэтому их определение при оценке деятельности органов прокуратуры не вызывает особых затруднений. Сложности возникают при оценке влияния на результаты прокурорской деятельности субъективных факторов [1].

Согласно комплексной концепции, универсальными критериями эффективности прокурорской деятельности являются: правомерность и своевременность прокурорского вмешательства; законность актов прокурорского реагирования; полнота прокурорской проверки; адекватность принятых мер.

Вследствие упущений при организации и осуществлении надзора в отдельных сферах правоотношений, а также в некоторых случаях при желании отдельных работников увеличить статистические показатели ведомственных отчетов, принимаемые органами прокуратуры меры реагирования не всегда отвечают требованиям качества, адекватности и эффективности, в силу чего не оказывают реального корректирующего влияния на состояние законности. Причиной такой ситуации, по моему мнению, является, в том числе, отсутствие четких критериев (индикаторов) эффективности надзорной деятельности органов специализированных прокуратур, точность формулировки которых позволит исключить указанные недостатки.

Разработанные критерии (индикаторы) должны нацелить работников прокуратур субъектов Федерации, городов и районов организовывать свою деятельность так, чтобы на поднадзорных этим прокуратурам объектах неукоснительно исполнялись законы и соответствующие им правовых акты [2].

Объективность оценки эффективности надзорной деятельности возможна в случае, если она будет базироваться на единых методиках и общих для всех прокуратур основаниях, предполагающих возможность перепроверки полученных данных [3].

Учитывая изложенное, полагаю, что оценка организации, а именно эффективность обеспечения сотрудниками прокуратуры фактического устранения выявленных нарушений закона и привлечения виновных лиц к ответственности являются:

- соблюдение требований об обязательном участии в процедуре рассмотрения внесенных актов реагирования;
- наличие сведений о фактическом устранении выявленных нарушений;
- полнота принятых мер в случае отклонения (неудовлетворения) требований прокурора, указанных в акте реагирования;
- законность привлечения к ответственности виновных лиц.

Литература

1. *Барабаш Д. И., Кобзарев Ф. М.* Организация работы как фактор эффективности деятельности органов прокуратуры по надзору за исполнением законов о безопасности дорожного движения // Вест. Акад. Ген. прокуратуры Рос. Федерации. 2014. № 4. С. 30.
2. *Амирбеков К. И., Андреев Б. В., Казарина А. Х. и др.* Методологические основы оценки работы органов прокуратуры субъектов Российской Федерации по обеспечению законности и правопорядка: науч. докл. (2-й этап исследований) / Акад. Ген. прокуратуры Российской Федерации. Москва, 2014. 96, с. 3.
3. *Скворцов К. Ф.* Исследование проблем эффективности прокурорского надзора // Вопросы теории и практики прокурорского надзора. М., 1975, с. 10.

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО, ФИНАНСОВОЕ ПРАВО, ИНФОРМАЦИОННОЕ ПРАВО

Таможенная процедура экспорта по законодательству Российской Федерации

Галин Д. Ф.

Галин Динар Фаритович / Galin Dinar Faritovich – студент,
Институт права,
Баширский государственный университет, г. Уфа

Аннотация: в статье анализируется понятие экспорта в таможенном праве, проведено разграничение между вывозом как внешнеторговой операцией, связанной с различными таможенными процедурами - временным вывозом, переработкой вне таможенной территории, реэкспортом.

Abstract: the article analyzes exports concept in customs law, conducted a distinction between the export of foreign trade operations associated with the various customs procedures - the temporary export, outward processing, re-exports.

Ключевые слова: анализ, экспорт, таможенная процедура, реэкспорт, переработка.

Keywords: analysis, export, customs procedures, re-export, recycling.

Как известно, экспорт - активно используемая в международной торговле таможенная процедура. В данной статье рассмотрено понятие экспорта в таможенном праве, проведено разграничение между вывозом как внешнеторговой операцией, связанной с различными таможенными процедурами - временным вывозом, переработкой вне таможенной территории, реэкспортом и т. д. - и конкретной таможенной процедурой экспорта, при которой товары Таможенного союза вывозятся за пределы таможенной территории Таможенного союза и предназначаются для постоянного нахождения за ее пределами.

Часть 1 ст. 212 Таможенного кодекса Таможенного Союза [2] дает определение понятию «экспорт». Экспорт - таможенная процедура, при которой товары Таможенного союза вывозятся за пределы таможенной территории Таможенного союза и предназначаются для постоянного нахождения за ее пределами.

Отметим, что в соответствии с пунктом 3 статьи 188 ТК ТС при таможенном декларировании товаров и совершении иных таможенных операций, необходимых для помещения товаров под таможенную процедуру, декларант обязан предъявить декларируемые товары в случаях, установленных ТК ТС, либо по требованию таможенного органа. В свою очередь, часть вторая ст. 212 ТК ТС устанавливает правило о помещении под таможенную процедуру экспорта товаров, ранее помещенных под таможенные процедуры временного вывоза или переработки вне таможенной территории. Так, согласно данной части, допускается помещение под таможенную процедуру экспорта товаров, ранее помещенных под таможенные процедуры временного вывоза или переработки вне таможенной территории, без их фактического предъявления таможенным органам.

Так, по одному из дел, удовлетворяя заявление организации к межрайонной инспекции Федеральной налоговой службы по крупнейшим налогоплательщикам по субъекту РФ о признании недействительным решения, суд указал, что товар считается вывезенным из Российской Федерации за пределы таможенной территории Таможенного союза в таможенном режиме экспорта и в том случае, если в указанную таможенную процедуру он был помещен после фактического вывоза в порядке,

предусмотренном пунктом 2 статьи 212 ТК ТС. Закрепленное в подпункте 2 пункта 1 статьи 147 НК РФ [4] условие определения места реализации товара, связанное с началом его транспортировки с территории Российской Федерации, при этом не нарушается. Следовательно, независимо от того, в каком месте состоялся переход права собственности на спорный товар - в России или за рубежом, операция по его реализации облагается налогом по ставке 0 процентов, если товар был помещен под таможенный режим экспорта в соответствии с таможенным законодательством [7].

От экспорта как вывоза товара за рубеж следует отличать экспорт, понимаемый как одна из установленных таможенных процедур. В таможенном праве ЕАЭС понятие таможенной процедуры экспорта имеет четкое законодательное закрепление (ст. 212 Таможенного кодекса Таможенного союза (далее - ТС)): таможенная процедура, при которой товары ТС вывозятся за пределы таможенной территории ТС и предназначаются для постоянного нахождения за ее пределами.

Из приведенного легального определения таможенной процедуры экспорта следует, во-первых, что под эту таможенную процедуру могут помещаться только товары ТС (пп. 37 п. 1 ст. 4 Таможенного кодекса ТС), то есть находящиеся на таможенной территории ТС товары:

- 1) полностью произведенные на территориях государств - членов ТС;
- 2) ввезенные на таможенную территорию ТС и приобретшие статус товаров ТС в соответствии с таможенным законодательством ТС;
- 3) изготовленные на территориях государств - членов ТС из товаров, указанных в п. (1) и (2), и (или) иностранных товаров, и приобретшие статус товаров ТС в соответствии с таможенным законодательством ТС.

Во-вторых, такие товары должны быть вывезены с таможенной территории ТС. Под вывозом товаров с таможенной территории ТС понимается (пп. 4 п. 1 ст. 4 Таможенного кодекса ТС) совершение действий, направленных на вывоз товаров с таможенной территории ТС любым способом, включая пересылку в международных почтовых отправлениях, использование трубопроводного транспорта и линий электропередачи до фактического пересечения таможенной границы.

В этой связи отметим, что, согласно ст. 212 Таможенного кодекса ТС, допускается помещение под таможенную процедуру экспорта товаров, ранее помещенных под таможенные процедуры временного вывоза или переработки вне таможенной территории без их фактического предъявления таможенным органам. Таким образом, товар считается вывезенным из Российской Федерации за пределы таможенной территории ТС в таможенном режиме экспорта и в том случае, если в указанную таможенную процедуру он был помещен после фактического вывоза в порядке, предусмотренном п. 2 ст. 212 Таможенного кодекса ТС (Определение Верховного Суда РФ от 13 ноября 2015 года N 307-КГ15-7495 по делу N А42-4205/2014 [8], Определение Верховного Суда РФ от 13 ноября 2015 года N 307-КГ15-7424 по делу N А42-4200/2014 [7]).

Положение о допустимости помещения под таможенную процедуру экспорта товаров, ранее помещенных под таможенные процедуры временного вывоза или переработки вне таможенной территории без их фактического предъявления таможенным органам включено в Таможенный кодекс ТС для усиления экономической «маневренности» участников внешнеторговой деятельности, предоставления им возможности изменения таможенного статуса товаров и смены одной заявленной таможенной процедуры на другую. В соответствии с этим положением Таможенного кодекса ТС, если декларант посчитает необходимым изменить таможенную процедуру товаров, вывезенных ранее с таможенной территории ТС, например, с ранее заявленной процедуры временного вывоза (на практике такая необходимость часто возникает в связи с аварией, уничтожением транспортных средств, строительной техники и т.д.) на таможенную процедуру экспорта, освобождающую его от обязанности обратного ввоза товара на таможенную

территорию ТС, он может это сделать без фактического предъявления такого товара таможенным органам государств - членов ТС.

В-третьих, товары, помещаемые под таможенную процедуру экспорта, предназначаются для постоянного нахождения за пределами таможенной территории ТС. С помощью этой характеристики удастся отграничить таможенную процедуру экспорта от «смежных» таможенных процедур, связанных с вывозом товаров с таможенной территории ТС и составляющих в совокупности понятие экспорта в широком смысле. Речь идет о таких таможенных процедурах, как временный вывоз, реэкспорт, переработка товаров вне таможенной территории [10, С. 11].

Ключевой характеристикой статуса товаров, помещаемых под таможенную процедуру экспорта, является их постоянное нахождение впоследствии за пределами таможенной территории ТС.

Характеристика товаров, помещаемых под таможенную процедуру экспорта как товаров ТС, вывозимых за пределы таможенной территории ТС, не является определяющей, поскольку ей отвечают также товары, помещаемые и под другие таможенные процедуры - временного вывоза, реэкспорта, переработки товаров вне таможенной территории и др. Однако последние товары вывозятся с единой таможенной территории ТС с обязательным условием их обратного возвращения.

Определение таможенной процедуры экспорта, содержащееся в Таможенном кодексе ТС (ст. 212). Помещение товаров под таможенную процедуру экспорта и фактический вывоз таких товаров с таможенной территории ТС приводят к изменению статуса таких товаров - они утрачивают статус товаров ТС и становятся иностранными товарами (ст. 213 Таможенного кодекса ТС).

Будучи одной из основных «классических» таможенных процедур, процедура экспорта не могла быть лишена внимания на международно-правовом уровне. В Международной конвенции об упрощении и гармонизации таможенных процедур 1973 года (в редакции 1999 года) (Киотской конвенции) [1] экспорту посвящено специальное приложение С, в котором сформулированы стандарты и рекомендации, касающиеся области применения таможенной процедуры экспорта (например: стандарт, в соответствии с которым таможенная служба по общему правилу не требует подтверждения прибытия товаров за границу; рекомендация по документации, в соответствии с которой в национальном законодательстве должно предусматриваться, что товары могут декларироваться способом, альтернативным стандартной декларации на товары, при условии, что такой способ обеспечивает предоставление необходимых сведений, относящихся к товарам, подлежащим очистке с целью полного экспорта).

В таможенном законодательстве ТС нормативно-правовые основы таможенной процедуры экспорта заложены в главе 31 Таможенного кодекса ТС, в которой определены содержание данной таможенной процедуры, условия помещения товаров под эту таможенную процедуру экспорта, а также возникновение и прекращение обязанности по уплате вывозных таможенных пошлин и сроки их уплаты в отношении товаров, помещаемых под таможенную процедуру экспорта.

Нормотворческими полномочиями по урегулированию различных аспектов таможенной процедуры экспорта наделена также Евразийская экономическая комиссия. Так, например, в решении Коллегии Евразийской экономической комиссии от 21 апреля 2015 года N 30 «О мерах нетарифного регулирования» [3] определены конкретные условия помещения под таможенную процедуру экспорта отдельных категорий товаров (наличие лицензий, сертификатов и т. п.).

Вопросы, не урегулированные таможенным законодательством ЕАЭС, могут передаваться на уровень национального законодательства государств - членов ЕАЭС. Так, Федеральным законом «О таможенном регулировании в Российской Федерации» [5] определен порядок представления сертификата о происхождении товара при

экспорте отдельных категорий товаров (ст. 231), а также особенности экспорта товаров, не облагаемых вывозными таможенными пошлинами (ст. 232).

В развитие положений, содержащихся в актах законодательства о таможенном деле, принимаются подзаконные нормативные правовые акты, которыми регулируются отдельные аспекты таможенной процедуры экспорта. Например: Указ Президента РФ от 20 сентября 2010 года N 1137 «Об утверждении Положения о ввозе в Российскую Федерацию из стран, не входящих в Таможенный союз в рамках ЕврАзЭС, и вывозе из Российской Федерации в эти страны драгоценных металлов, драгоценных камней и сырьевых товаров, содержащих драгоценные металлы» [6] и т. д. [9].

Подводя итог, следует отметить, что нормативная база таможенной процедуры экспорта в рамках ЕАЭС отличается сочетанием общепризнанных международно-правовых регуляторов, таможенного законодательства ЕАЭС (Таможенного кодекса ТС, актов наднационального регулятора и др.), а также национального законодательства государств - членов ЕАЭС. При этом уровень наднационального регулирования включает как акты законодательства государств - членов ЕАЭС о таможенном деле, так и акты налогового законодательства, регулирующие отдельные особенности обложения экспортных поставок НДС и акцизами. Если модель нормативного регулирования таможенных отношений, связанных с помещением вывозимых товаров под таможенную процедуру экспорта, можно считать в основном завершенной, то нормативное регулирование фискальных отношений - по уплате вывозных таможенных пошлин, НДС и акцизов - в настоящее время продолжает активно формироваться.

Литература

1. Международная конвенция об упрощении и гармонизации таможенных процедур (совершено в Киото 18.05.1973) (в ред. Протокола от 26.06.1999) // Собрание законодательства Российской Федерации. 2011. N 32. ст. 4810.
2. Таможенный кодекс Таможенного союза (приложение к Договору о Таможенном кодексе Таможенного союза, принятому Решением Межгосударственного Совета ЕврАзЭС на уровне глав государств от 27 ноября 2009 г. N 17) // Собрание законодательства Российской Федерации. 2010. N 50. ст. 6615.
3. Решение Коллегии Евразийской экономической комиссии от 21 апреля 2015 г. № 30 «О мерах нетарифного регулирования» // Таможенные ведомости. 2015. № 12.
4. Налоговый кодекс РФ. Часть первая от 31 июля 1998 г. N 146-ФЗ; Часть вторая от 5 августа 2000 г. N 117-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 1998. N 31. ст. 3824 // Собрание законодательства Российской Федерации. 2000, № 32. ст. 3340.
5. Федеральный закон от 27 ноября 2010 г. N 311-ФЗ «О таможенном регулировании в Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации, 2010. № 48. ст. 6252.
6. Указ Президента РФ от 20 сентября 2010 г. N 1137 «Об утверждении Положения о ввозе в Российскую Федерацию из стран, не входящих в Таможенный союз в рамках ЕврАзЭС, и вывозе из Российской Федерации в эти страны драгоценных металлов, драгоценных камней и сырьевых товаров, содержащих драгоценные металлы» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2010. N 39. ст. 4923.
7. Определение Верховного Суда РФ от 13 ноября 2015 г. N 307-КГ15-7424 по делу N A42-4200/2014 // СПС «КонсультантПлюс».
8. Определение Верховного Суда РФ от 13 ноября 2015 года N 307-КГ15-7495 по делу N A42-4205/2014 // СПС «КонсультантПлюс».
9. Семенихин В. В. Внешнеэкономическая деятельность. М., 2015. 949 С.
10. Козырин А. Н. Таможенная процедура экспорта по законодательству Российской Федерации и ЕАЭС // Реформы и право, 2016. № 1. С. 7-13.

Приостановление операций по счетам в банках как способ обеспечения исполнения налоговой обязанности

Сокол Р. В.

Сокол Роман Вячеславович / Sokol Roman Vyacheslavovich – студент,
юридический факультет,
Санкт-Петербургский государственный университет, г. Санкт-Петербург

Аннотация: анализ правовой природы приостановления операций по счетам в банках в данной статье обусловлен тем, что данный способ обеспечения исполнения налоговой обязанности следует признать самой сложной и самой действенной процедурой применения по сравнению с иными способами обеспечения исполнения налоговой обязанности.

Abstract: the law nature's analysis of suspension of bank account' operations in this article is caused by the fact that this approach of providing tax obligation's fulfillment should be considered as the most complex and the most effective application procedure in contrast with another approaches of providing tax obligation's fulfillment.

Ключевые слова: налог, налоговая обязанность, налогоплательщик, приостановление операций, счет в банке.

Keywords: tax, tax obligation, taxpayer, suspension of an operation, bank account.

Полное и своевременное исполнение налоговой обязанности налогоплательщиком, безусловно, одно из самых главных требований при уплате налогов. Однако в силу разных причин налогоплательщик не всегда справляется с данным обязательством перед государством, что влечет за собой необходимость в использовании публично-правовым образованием побудительных механизмов. С целью гарантии своевременного поступления средств в бюджет, налоговое законодательство в главе 11 Налогового кодекса РФ (далее – НК РФ) содержит следующий закрытый перечень мер обеспечивающих исполнение обязанностей по уплате налогов и сборов: залог имущества, поручительство, банковская гарантия, пеня, приостановление операций по счетам в банках, а также переводов электронных денежных средств организаций и индивидуальных предпринимателей, арест имущества. Учитывая властную природу налоговых отношений, налоговое законодательство не позволяет смоделировать какие-либо дополнительные обеспечительные механизмы.

Цель данных мер заключается не просто в использовании механизма принуждения, а в создании дополнительных средств, правоотношений, наряду с налоговым обязательством, которые должны побудить должника к исполнению налоговой обязанности.

Необходимо отметить, что в налоговом праве, способы обеспечения исполнения обязанности по уплате налога носят характер дополнительных, акцессорных обязательств. Данная акцессорность проявляется в том, что дополнительное обязательство существует в той мере и до тех пор, пока существует основное обязательство. Если основное обязательство признается недействительным, нет обязанности по уплате налога, то недействительным, несуществующим, признается и это дополнительное обязательство.

Приостановление операций по счетам в банках, как способ обеспечения исполнения налогового обязательства, законодательно урегулирован в ст. 76 НК РФ. В соответствии с абз. 2 ст. 76 НК РФ приостановление операций по счету означает прекращение банком всех расходных операций по данному счету. Прекращение таких операций не зависит от величины остатка денежных средств и их соразмерности сумме налоговой недоимки. Приостановление не распространяется на платежи, очередность исполнения которых в соответствии с гражданским законодательством

РФ предшествует исполнению обязанности по уплате налогов и сборов, а также на операции по списанию денежных средств в счет уплаты налогов (авансовых платежей), сборов, страховых взносов, соответствующих пеней и штрафов и по их перечислению в бюджетную систему РФ.

Приостановление операций по счетам как способ обеспечения исполнения налоговых обязанностей следует относить не просто к принудительным мерам, а именно к мерам пресекательного характера. Цель, которая преследуется приостановлением операций по счету (с точки зрения публичного права) является необходимость принудить владельца банковского счета к выполнению своих публично-правовых обязанностей по уплате соответствующих сборов, налогов, штрафов и пеней.

Согласно действующей редакции НК РФ, правила данной статьи применяются в отношении следующих лиц: а) налогового агента – организации и плательщика сбора-организации; б) индивидуальных предпринимателей (налогоплательщиков, налоговых агентов, плательщиков сборов); в) организаций и индивидуальных предпринимателей, не являющихся налогоплательщиками (налоговыми агентами), которые при этом обязаны представлять налоговые декларации в соответствии с частью второй НК РФ; г) нотариусов, занимающихся частной практикой, адвокатов, учредивших адвокатские кабинеты (налогоплательщиков, налоговых агентов). Необходимо разобрать каждое основание приостановления операций по счетам отдельно (НК РФ выделяет 4 таких случая).

1. В целях обеспечения исполнения решения налогового органа о взыскании налога, сбора, пеней и (или) штрафа, если иное не предусмотрено п. 3 ст. 76 НК РФ и пп. 2 п. 10 ст. 101 НК РФ (п. 1 ст. 76 НК РФ). В целях реализации данного основания, абз. 3 п. 2 ст. 76 НК РФ предусмотрено, что приостановление операций по счетам налогоплательщика-организации в банке в случае, предусмотренном настоящим пунктом, означает прекращение банком расходных операций по этому счету в пределах суммы, указанной в решении о приостановлении операций налогоплательщика-организации по счетам в банке.

На первый взгляд возможна ситуация, при которой налоговый орган блокирует несколько расчетных счетов налогоплательщика на сумму, указанную в решении налогового органа, но при этом, общая сумма денежных средств, находящихся на всех принадлежащих налогоплательщику счетах, может значительно превышать сумму, указанную в решении. Возникает вопрос в обоснованности приостановления налоговым органом операций по счетам при наличии нескольких счетов в банках.

Законодателем в п. 9 НК РФ установлена важная гарантия права собственности налогоплательщика, а именно, если у налогоплательщика открыто несколько расчетных счетов, то в случае, если общая сумма денежных средств налогоплательщика-организации, находящихся на счетах, операции по которым приостановлены на основании решения налогового органа, превышает указанную в этом решении сумму, налогоплательщик вправе подать в налоговый орган заявление об отмене приостановления операций по своим счетам в банке с указанием счетов, на которых имеется достаточно денежных средств для исполнения решения о взыскании налога.

Таким образом, до заявления налогоплательщика об отмене операций по своим счетам в банке с указанием счета, на котором имеется достаточно денежных средств для исполнения решения о взыскании налога, налогоплательщик может оказаться в ситуации, когда все его операции по разным счетам приостановлены на сумму, превышающую указанную в решении, вследствие чего деятельность налогоплательщика может пострадать или даже полностью парализоваться. Вполне логично возникает вопрос, насколько это является обоснованным, учитывая тот факт, что согласно п. 2 ст. 86 НК РФ банки обязаны выдавать

налоговым органам справки об остатке денежных средств на счетах в течение трех дней со дня получения мотивированного запроса налогового органа в случаях, предусмотренных п. 2 ст. 86 НК РФ.

Необходимо указать, что справедливым было бы получение налоговым органом справки от банка об остатке денежных средств на счете налогоплательщика и последующее приостановление операции по конкретному счету на сумму, указанную в решении налогового органа.

2. В случае непредставления налоговой декларации в налоговый орган в течение 10 дней по истечении установленного срока представления такой декларации (пп. 1 п. 3 ст. 76 НК РФ). Приостановление операции по счетам в данном случае представляет собой понуждение к исполнению возложенной на налогоплательщика обязанности – предоставлении налоговой декларации при наличии обязанности по уплате налога.

Так, согласно Постановлению Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 17 июля 2013 г. по делу № А53-27089\2012 «... приостановление операций по счетам обеспечивает выполнение имеющейся налоговой обязанности. ... Довод налоговой инспекции о том, что в силу пункта 3 статьи 76 Кодекса для приостановления операции по счетам достаточно факта непредставления декларации без установления налоговых обязанностей, не принимается кассационной инстанцией...».

Как видно, сам факт неподачи налоговой декларации без наличия задолженности по налогам не является основанием для приостановления операций по счетам налогоплательщика.¹ Для признания наличия нарушения требований налогового законодательства со стороны налогоплательщика, налоговому органу необходимо не только доказать факт неподачи налоговой декларации, но и исследовать вопрос о наличии налоговой задолженности. Необходимо отметить, что на практике налоговые органы злоупотребляют данным основанием и производят приостановление операций по счетам в случае, если не сдана не только налоговая декларация, но и иные формы отчетности, в том числе – бухгалтерские формы, пояснения, справки, другие документы, связанные с исчислением и уплатой налога.

3. В случае неисполнения налогоплательщиком-организацией установленной пунктом 5.1 статьи 23 НК РФ обязанности по передаче налоговому органу квитанции о приеме требования о представлении документов, требования о представлении пояснений и (или) уведомления о вызове в налоговый орган - в течение 10 дней со дня истечения срока, установленного для передачи налогоплательщиком-организацией квитанции о приеме документов, направленных налоговым органом (пп. 2 п. 3 ст. 76 НК РФ). В процессе рассмотрения данного основания приостановления операций по счетам в банке не может не возникнуть вопрос – насколько соразмерно будет приостанавливать операции налогоплательщику на весь банковский счет только в результате того, что налогоплательщик не предоставил налоговому органу квитанции о приеме требования о представлении документов, требования о представлении пояснений и (или) уведомления о вызове в налоговый орган. Отсутствие размера ограничения суммы, на которую налоговый орган имеет право приостановить операции по счету, приводит к необоснованному нарушению конституционного принципа соразмерности ограничения прав, о котором указывает Конституционный суд РФ в Постановлении от 15.07.1999 г. № 11-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений Закона РСФСР «О Государственной налоговой службе РСФСР» и Законов Российской Федерации «Об основах налоговой системы в

¹ Пантюшов О. В. Приостановление операций по расчетным счетам налогоплательщика. / О. В. Пантюшов // Вестник арбитражной практики, 2015. № 4. С. 12.

Российской Федерации» и «О федеральных органах налоговой полиции». Конституционный суд РФ указывает, что «в выборе принудительных мер законодатель ограничен требованиями справедливости, соразмерности и иными конституционными и общими принципами права», а также то, что «устанавливая ответственность за нарушения законодательства о налогах и сборах, законодатель также должен исходить из того, что ограничение прав и свобод возможно, только если оно соразмерно целям, прямо указанным в Конституции Российской Федерации (статья 55, часть 3)».

С другой стороны, следует отметить, что соразмерность приостановления операций по счетам может быть признана обоснованной по причине необходимости предотвращения злоупотреблений со стороны налогоплательщика. В отдельных случаях данная мера позволяет предотвратить фиктивные транзитные операции через фиктивные предприятия, деятельность которых направлена на уклонение от налогообложения. Если большая часть способов обеспечения исполнения обязанностей по уплате налогов и сборов направлены на ликвидацию последствий нарушений со стороны налогоплательщика, то мера приостановления операций по счетам носит характер пресекающий.

4. В целях обеспечения исполнения решения налогового органа о привлечении (отказе в привлечении) к налоговой ответственности (пп. 2 п. 10 ст. 101 НК РФ). В соответствии с п. 10 ст. 101 НК РФ при исполнении решения о привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения или об отказе в привлечении к ответственности, вынесенного по результатам рассмотрения материалов налоговой проверки, возможно применение приостановления операций по счетам. После вынесения решения о привлечении к ответственности или решения об отказе в привлечении к ответственности руководитель (заместитель руководителя) налогового органа вправе принять обеспечительные меры, направленные на обеспечение возможности исполнения указанного решения, если есть достаточные основания полагать, что непринятие этих мер может затруднить или сделать невозможным в дальнейшем исполнение такого решения и (или) взыскание недоимки, пеней и штрафов, указанных в решении.

Так, согласно Постановлению ФАС Северо-Западного округа от 10.11.2010 по делу № А56-27748/2010: «...принимая обеспечительные меры, Инспекция обязана доказать невозможность или затруднительность исполнения решения о привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения или решения об отказе в привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения». В соответствии с данным основанием применения приостановления операций по счетам в банке, обеспечительная мера имеет ограничения по использованию. Приостановление операций может применяться только после наложения запрета на отчуждение (передачу в залог) имущества в случае, если совокупная стоимость имущества из предыдущих групп, определяемая по данным бухгалтерского учета, меньше общей суммы недоимки, пеней и штрафов, подлежащей уплате на основании решения о привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения или решения об отказе в привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения. Приостановление операций по счетам в банке допускается в отношении разницы между общей суммой недоимки, пеней и штрафов, указанной в решении о привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения или решении об отказе в привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения, и стоимостью имущества, не подлежащего отчуждению (передаче в залог) в соответствии с пп. 1 п. 10 ст. 101 НК РФ.

Исследуя все основания приостановления операций по счетам, следует отметить, что ограничения применения данной меры устанавливаются только в соответствии с п. 10 ст. 101 НК РФ, согласно которому данная мера применяется только при наличии оснований полагать, что налогоплательщик скроет принадлежащее ему

имущество. В ситуации, когда приостановление операций по счетам производится для обеспечения решения о взыскании согласно п. 2 ст. 76 НК РФ, такое требование не предъявляется, что может приводить к злоупотреблениям со стороны налогового органа при приостановлении операций по счетам.

Анализ правовых основ данного способа обеспечения исполнения обязанности по уплате налога позволяет заключить, что основной недостаток данного института заключается именно в его недостаточной определенности, что приводит к различному толкованию положений ст. 76 НК РФ налоговыми органами и судами. По этой причине регулирование данного способа должно быть однозначным и непротиворечивым.

Отдельно следует отметить проблему мотивированности решения о приостановлении операций по счетам, обоснованности приостановления налоговым органом операций по счетам при наличии нескольких счетов в банках до подачи заявления налогоплательщиком в порядке п. 9 ст. 76 НК РФ.

Также следует указать на проблему соразмерности приостановления операций налогоплательщику на весь банковский счет результате того, что налогоплательщик не предоставил налоговому органу квитанции о приеме требования о представлении документов, требования о представлении пояснений и (или) уведомления о вызове в налоговый орган. Ввиду отсутствия размера ограничения суммы, на которую налоговый орган имеет право наложить данный способ обеспечения исполнения налоговой обязанности, это приводит к необоснованному нарушению конституционного принципа соразмерности ограничения прав.

Литература

1. *Пантюшов О. В.* Приостановление операций по расчетным счетам налогоплательщика. / О. В. Пантюшов // Вестник арбитражной практики, 2015. № 4. С. 12.

О правомерности взыскания НДФЛ с суммы расходов **Руденок К. С.**

*Руденок Ксения Сергеевна / Rudenok Ksenia Sergeevna – студент,
кафедра государственного и муниципального права, юридический факультет,
Санкт-Петербургский государственный университет, г. Санкт-Петербург*

Аннотация: актуальность выбранной темы обусловлена необходимостью понять, насколько практика налоговых органов по начислению НДФЛ на расходы, осуществленные налогоплательщиком, является законной.

Abstract: relevance the chosen topic due to the need to understand how the practice of tax authorities assessed personal income tax on expenses incurred by the taxpayer, is legitimate.

Ключевые слова: налог, налоговый орган, налог на доходы физических лиц, расходы, налоговая проверка.

Keywords: tax, tax authority, tax on personal income, expenses, tax audit.

Сравнительно недавно в некоторых регионах страны, в том числе в Белгородской области, стала появляться практика взыскания НДФЛ с расходов, произведенных налогоплательщиком. Дела обстояли следующим образом: к

налоговым органам поступала информация о регистрации за гражданами транспортных средств и/или недвижимости. При этом многие из данных физических лиц нигде официально не работали (на основании данных, имеющихся у налоговых органов). И вопрос, который возникал у ИФНС, звучал следующим образом: за счет чего у данного гражданина сформировался доход на данную покупку? После этого налоговые органы доначисляли налогоплательщику НДФЛ в размере 13 % от суммы расхода, понесенного на покупку, + пени. По их мнению, раз налогоплательщик приобрел такое имущество, значит, у него были на это деньги, а это в свою очередь означает, что налогоплательщик «утаил» доход от налоговых органов, тем самым не исполнив свою налоговую обязанность. Суды в спорах заняли сторону налоговых. Насколько можно признать такую практику законной и обоснованной?

В соответствии со ст. 209 НК РФ¹ объектом налогообложения является доход, полученный налогоплательщиком от источников в РФ и за пределами России, при этом перечень источников доходов является открытым. В соответствии со ст. 41 НК РФ² доходом признается экономическая выгода в денежной или натуральной форме, учитываемая в случае возможности ее оценки и в той мере, в которой такую выгоду можно оценить. При этом расход на приобретение того или иного имущества никак не может рассматриваться в качестве дохода, так как само по себе их экономическое содержание различно: если доходом мы признаем экономическую выгоду, увеличение имущественного состояния лица в той или иной форме, то расход представляет из себя уменьшение экономической выгоды, выбытие имущества из собственности. Таким образом, весьма сомнительна законность требования налогового органа уплаты НДФЛ на сумму покупки. Необязательно, что при такой покупке налогоплательщик скрыл свой доход от публичного субъекта, в конце концов, физическое лицо могло просто скопить необходимую для покупки сумму, или одолжить у родственников деньги, или ещё каким-либо правомерными способами получить необходимую сумму. Тем не менее, у налогового органа могут быть все опасения того, что налогоплательщик не выполнил свою конституционную обязанность по уплате налога. Обязанность налогового органа – пополнение казны, обеспечение поступления налогов в бюджетную систему РФ. Поэтому налоговые органы должны своевременного реагировать на возможные нарушения законодательства о налогах и сборах, но реагировать лишь в соответствии с законом³. При этом, исходя из п. 50 Постановления Пленума ВАС РФ от 30.07.2013 г. № 57, следует, что доначисление сумм налога может быть осуществлено налоговым органом только по результатам проведения налоговой проверки. Таким образом, для проведения проверки соответствия доходов расходной части налоговый орган должен вынести решение о проведении налоговой проверки и уже по результатам этой проверки взыскивать (или не взыскивать) недоимку с пени.

Более того, в случае констатации возможности взыскания НДФЛ от суммы расхода, понесенного физическим лицом, мы пойдем против одного из фундаментальных принципов налогового права – принципа добросовестности налогоплательщика⁴. Этот принцип служит некой гарантией прав налогоплательщика в его отношениях с властным субъектом – государством - в условиях, когда государство диктует свою волю налогоплательщику, в одностороннем порядке устанавливает налоги и сборы, осуществляет регулирование этих отношений. В ситуации взыскания НДФЛ на сумму расхода

¹ Налоговый кодекс РФ (часть вторая) от 05.08.2000 г. № 117-ФЗ (ред. от 05.04.2016).

² Налоговый кодекс РФ (часть первая) от 31.07.1998 г. № 146-ФЗ (ред. от 23.05.2016).

³ Александров И. М. Налоги и налогообложение: учебное пособие для вузов. М., 2007. 386 с.

⁴ Сергей Пепеляев. Налоговое право. Учебник для вузов. М.: Альпина Паблишер, 2015. 800 с.

подход налогового органа есть не что иное, как претворение в жизнь презумпции недобросовестности налогоплательщика. То есть человек изначально предполагается неплательщиком НДФЛ, что недопустимо. Законодатель в п. 6 ст. 108 НК РФ устанавливает презумпцию невиновности налогоплательщика, при этом обязанность по доказыванию обстоятельств, свидетельствующих о факте налогового правонарушения и виновности лица в его совершении, возлагается на налоговые органы¹.

Так или иначе, порочная практика взыскания НДФЛ с расходов, которая началась с Белгородской области, в 2015 году была пресечена Верховным судом РФ. В п. 9 Обзора судебной практики ВС РФ № 2 от 26.06.2015 г. Верховный суд сказал, что исходить следует из принципа добросовестности налогоплательщика. То есть факт получения физическим лицом доходов, облагаемых НДФЛ, должен доказать сам налоговый орган. Причем приобретение налогоплательщиком в налогооблагаемом периоде имущества подтверждает лишь то, что он в этом периоде понес расходы на его приобретение, и факт расходования денежных средств в налоговом периоде не подтверждает получения в этом же периоде дохода, облагаемого НДФЛ, в сумме, равной израсходованным средствам. Данную позицию Верховного суда вскоре восприняла и Федеральная налоговая служба в своём Письме от 16.11.2015 г. № БС-4-11/20019@ «О налогообложения доходов физических лиц». ФНС констатирует, что факт получения физическим лицом доходов, облагаемых налогом на доходы физических лиц, вменяемых по причине понесенных расходов, не соответствующих задекларированным ранее доходам, должен доказать сам налоговый орган в силу принципа добросовестности налогоплательщика. Таким образом, проверка соответствия доходов расходной части возможна только в рамках мероприятий налогового контроля. При этом доначислить сумму налога на доходы физических лиц возможно, только если обнаружены незадекларированные налогоплательщиком доходы, а не расходы, установлен источник происхождения денежных средств, вид дохода и дата его получения налогоплательщиком.

Есть и решения по конкретным делам, в которых суды занимали сторону налогоплательщика и признавали незаконным начисление налога на расходы. Так, в Апелляционном определении от 14.04.2015 г. по делу номер 33-1445 Кировский областной суд указал, что факт приобретения имущества сам по себе не свидетельствует о получении физическим лицом дохода в размере стоимости этого имущества и об уклонении от уплаты НДФЛ. Другим более знаковым и весомым является Определение ВС РФ от 10.11.2015 г. № 57-КГ15-8; суд установил, что налоговым органам следует прежде всего разобраться, какие именно доходы являются незаконными, и доказать это в рамках налоговой проверки.

Итого, в силу принципа добросовестности налогоплательщика именно на налоговом органе лежит обязанность по доказыванию получения физическим лицом доходов, облагаемых НДФЛ. Причем проверка соответствия доходов физического лица его расходам возможна лишь при проведении налоговой проверки. Расходы физического лица на приобретение того или иного имущества не являются достаточными доказательствами получения им дохода в данном налоговом периоде.

Литература

1. Налоговый кодекс РФ (часть первая) от 31.07.1998 г. № 146-ФЗ (ред. от 23.05.2016).

¹ Лермонтов Ю. М. Тенденции развития налоговой политики в Российской Федерации в 2010-2012 гг. // Все о налогах. 2009. № 7.

2. Налоговый кодекс РФ (часть вторая) от 05.08.2000 г. № 117-ФЗ (ред. от 05.04.2016).
3. *Александров И. М.* Налоги и налогообложение: учебное пособие для вузов. М., 2007. 386 с.
4. *Лермонтов Ю. М.* Тенденции развития налоговой политики в Российской Федерации в 2010-2012 гг. // Все о налогах. 2009. № 7.
5. *Сергей Пепеляев.* Налоговое право. Учебник для вузов. М.: Альпина Паблишер, 2015. 800 с.

ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС; АРБИТРАЖНЫЙ ПРОЦЕСС

Лица, участвующие в делах о защите прав потребителей Гиматдинова Г. Ф.

Гиматдинова Гульнара Фаизирехмановна / Gimatdinova Gul'nara Faizirehmanovna – магистрант,
кафедра гражданского права и процесса,
Тюменский государственный университет, г. Тюмень

Аннотация: статья посвящена характеристике сторон в гражданском судопроизводстве при рассмотрении дел о защите прав потребителей. По результатам анализа судебной практики выявляются проблемы участия различных субъектов в рассмотрении дел о защите прав потребителей.

Abstract: article is devoted to the characteristic of the parties in civil legal proceedings by hearing of cases about consumer protection. By results of the analysis of jurisprudence problems of participation of various subjects in hearing of cases about consumer protection come to light.

Ключевые слова: истец, ответчик, права потребителей, товар.

Keywords: claimant, defendant, rights of consumers, goods.

Статья 38 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации (далее - ГПК РФ)¹ определяет, что сторонами в гражданском судопроизводстве являются истец и ответчик.

Истец – лицо, обращающееся в суд за защитой своих нарушенных прав. По смыслу п. 16 Постановления Пленума Верховного Суда РФ «О рассмотрении судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей» от 28 июня 2012 г. № 17² следует, что истцами по рассматриваемой категории дел могут быть граждане РФ, иностранные граждане и лица без гражданства; прокурор; федеральный орган исполнительной власти, уполномоченный осуществлять федеральный государственный надзор в области защиты прав потребителей, и его территориальные органы; органы местного самоуправления; общественные объединения потребителей (их ассоциации, союзы), имеющие статус юридического лица.

Как правило, в делах о защите прав потребителей в роли истца выступает гражданин - потребитель, который непосредственно выступал стороной договора розничной купли-продажи, и права которого нарушены действиями (бездействиями) продавца. В Преамбуле Закона РФ «О защите прав потребителей» от 7 февраля 1992 г. № 2300-1 дано понятие потребителя, которым является гражданин, имеющий намерение заказать или приобрести либо заказывающий, приобретающий или использующий товары (работы, услуги) исключительно для личных, семейных, домашних и иных нужд, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности.

Приведенное определение позволяет выделить качества, которыми должен обладать истец - потребитель.

Во-первых, потребителем является физическое лицо (гражданин), в том числе и индивидуальный предприниматель. Правда, по поводу этого признака высказаны предложения, что к числу потребителей необходимо причислять и юридические лица. К примеру, Корнилов Э. Г. предложил расширить понятие «потребитель», включив в число потребителей юридических лиц, ограничив возможности применения в

¹ Собрание законодательства Российской Федерации? 2002. № 46. Ст. 4532.

² Бюллетень Верховного Суда РФ, N 9, сентябрь, 2012.

отношении них Закона РФ «О защите прав потребителей» также сферой личного потребления¹. Такое суждение обладает рядом недостатков. В настоящее время потребитель рассматривается как наиболее незащищенная сторона договора, из-за чего законодательством о защите прав потребителей ему предоставляются определенные правовые гарантии. Считать же юридическое лицо слабой стороной договора как-то неразумно, ведь оно располагает достаточными денежными и материальными средствами, возможностью урегулировать свои отношения с контрагентами путем согласования условий договора. Более того на практике установление приобретения юридическим лицом товара в личных целях сопряжено с некоторыми трудностями. Поэтому подобное предложение, вряд ли, найдет отражение в современном праве.

Во-вторых, гражданин приобретает товар в личных, семейных, домашних и в иных целях, не связанных с извлечением прибыли. Последний признак играет ключевую роль при присвоении гражданину статуса потребителя. Как показывает обобщение практики, суд может разобраться в целях приобретения товара несколькими путями.

1) Устройство самого товара подтверждает цель его приобретения. К примеру, по одному из дел суд, руководствуясь Законом РФ «О защите прав потребителей», присудил ООО «ЛеонКомТранс» выплатить истцу Д. компенсацию морального вреда и штрафа. Апелляционным определением Санкт-Петербургского городского суда от 06 августа 2013 г. № 33-10581/2013 судебное решение в приведенной части было отменено. Причиной этому послужил факт, что предметом договора являлось приобретение грузового автомобиля - бункеровоза, предназначенного для перевозки отходов в промышленных масштабах, что не предполагает возможности его использования для удовлетворения личных нужд покупателя. Судом было сделано логичное заключение, что в данном случае нормы о защите прав потребителей не применимы²;

2) Цель покупки товара указана в самом договоре. Например, апелляционным определением Пермского краевого суда от 15 мая 2013 г. по делу № 33-4441 было оставлено в силе решение Дзержинского районного суда г. Перми от 08 февраля 2013 г., которым было отказано Ц. во взыскании с ООО неустойки и штрафа на основании Закона РФ «О защите прав потребителей». Суды в обоих случаях приняли во внимание текст самого договора купли - продажи, по условиям которого ООО продает, а Ц. покупает с целью дальнейшей предпринимательской деятельности выделанные шкуры зверей. Вследствие чего на возникшие правоотношения не распространяются нормы Закона РФ «О защите прав потребителей»³.

Потребитель - не только лицо, непосредственно купившее товар, заказавший услугу, но и гражданин, который использует их. Например, потребителем является как гражданин, который купил набор мебели или сделал вызов такси, так и гражданин, который пользуется этой мебелью или является пассажиром такси. Они могут заявлять внедоговорные требования: о возмещении вреда, причиненного жизни, здоровью или имуществу недостатками товара (работы, услуги), о компенсации морального вреда. К примеру, потребителями являются лица, ранее приобретенный товар получившие в подарок.

Так, С. обратилась в суд с иском к ИП Р., указывая, что 04 ноября 2007 г. К. подарила ей чайник фирмы «Гипфель», купленный в тот же день в отделе ИПР., находящемся на первом этаже Центрального универмага. На третий день пользования у крышки чайника отвалилась ручка, об этом покупатель 12 ноября 2007 г. письменно

¹ Корнилов Э. Г. Защита прав потребителей при рассмотрении гражданских дел в суде общей юрисдикции. Дисс. канд. юрид. наук: 12.00.03. Москва, 1999. С. 172.

² Апелляционное определение Санкт-Петербургского городского суда от 6 августа 2013 г. № 33-10581 / 2013. Документ опубликован не был. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

³ Апелляционное определение Пермского краевого суда от 15 мая 2013 г. по делу № 33-4441. Документ опубликован не был. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

заявила продавцу и потребовала возвратить деньги, однако в ответе на претензию 21 ноября 2007 г. ей было отказано в удовлетворении требований по причине отсутствия кассового чека, но предложено обменять крышку на другую. В мотивировочной части решения суд первой инстанции указал, что, несмотря, на приобретение права собственности путем принятия подарка от К., истица не приобрела прав требования к продавцу товара о расторжении договора купли-продажи, возврате денежной суммы за товар, взыскании убытков, неустойки, морального вреда, поскольку не являлась стороной по возмездному договору, то есть не идентифицировал С. в качестве потребителя некачественного товара. Однако суд кассационной инстанции данный вывод опроверг, заявив, что по смыслу преамбулы Закона РФ «О защите прав потребителей» С. является потребителем, так как использует купленный товар¹.

Обращение в суд потребителя возможно при наличии у него гражданской процессуальной дееспособности и правоспособности. Гражданская процессуальная правоспособность признается в равной мере за всеми гражданами РФ, иностранными гражданами и лицами без гражданства, юридическими лицами. Процессуальная дееспособность - способность своими действиями осуществлять процессуальные права, выполнять процессуальные обязанности и поручать ведение дела в суде представителю. По общему правилу она принадлежит в полном объеме гражданам, достигшим восемнадцати лет, а также несовершеннолетним лицам со времени вступления их в брак или объявления их полностью дееспособным (эмансипация).

Очень часто в защиту прав потребителей обращаются общественные организации общества прав потребителей. Понятие общественной организации дано в ст. 8 ФЗ «Об общественных объединениях» от 19 мая 1995 г. № 82-ФЗ²: общественной организацией является основанное на членстве общественное объединение, созданное на основе совместной деятельности для защиты общих интересов и достижения уставных целей объединившихся граждан.

Согласно ст. 46 ГПК РФ, эти организации действуют по заявлению граждан и в их интересах. Они пользуются всеми процессуальными правами и исполняют обязанности истца, за исключением права на заключение мирового соглашения и обязанности по уплате судебных расходов. В случае отказа органов, организаций или граждан поддерживать требование, рассмотрение дела по существу продолжается, если это лицо или его законный представитель не заявит об отказе от иска. При отказе истца от иска суд прекращает производство по делу, если это не противоречит закону или не нарушает права и законные интересы других лиц.

Представительство общественных организаций по защите прав потребителей в суде имеет свои особенности. Общественные организации могут обратиться в суд в защиту прав потребителя только по письменной просьбе гражданина.

В случаях, предусмотренных законом, органы государственной власти, органы местного самоуправления, организации или граждане вправе обратиться в суд с заявлением в защиту прав, свобод и законных интересов других лиц по их просьбе либо в защиту прав, свобод и законных интересов неопределенного круга лиц (ст. 46 ГПК РФ).

Специалисты усматривают в этом реализацию принципа диспозитивности в гражданском судопроизводстве. Как отметил В. М. Жуйков, предписание о наличии письменного обращения заинтересованного лица прямо вытекает из ст. 46 Конституции РФ и ст. 9 ГК РФ, согласно которым реализация права на судебную защиту и осуществление гражданских прав зависят от собственного усмотрения

¹ Определение Нижегородского областного суда от 28 мая 2008. № 33 2846. Документ опубликован не был. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

² Российская газета, № 100, 25.05.1995.

гражданина или организации. Отсутствие подобного рода заявления влечет отказ в принятии искового заявления в соответствии с п. 1 ч. 1 ст. 134 ГПК РФ¹.

Общественные организации выступают в суде в интересах потребителя на стороне истца на основании закона, что делает их процессуальными истцами, а не представителями. В связи с чем, расходы, понесенные общественной организацией из-за деятельности в суде, не являются расходами на оплату услуг представителя и не могут быть взысканы с ответчика на основании ст. 100 ГПК РФ. Это также означает, что специального оформления полномочий общественного объединения доверенностью, выданной потребителем на обращение в суд не требуется.

Так, апелляционным определением Верховного Суда Удмуртской Республики от 26 марта 2012 г. по делу № 33-729/12 было отказано в удовлетворении апелляционной жалобы Межрегиональной общественной организации потребителей «Защита прав потребителей». В своей апелляционной жалобе указанная организация просила взыскать в полном объеме заявленные расходы на оплату услуг представителя, полагая, что судом неверно применены нормы материального закона, в частности п. 6 ст. 13 Закона РФ «О защите прав потребителей» и положения ст. 100 ГПК РФ. Отказ в удовлетворении этой жалобы мотивировался тем, что уставная деятельность процессуального истца направлена на защиту прав потребителей, в том числе путем защиты их прав в судах правовыми средствами, что, безусловно, предполагает наличие у такой организации необходимых для юридической защиты потребителей организационных ресурсов. Кроме того, общественная организация потребителей в порядке применения ст. 38 ГПК РФ, не является истцом по делу, в связи с отсутствием имущественного интереса, а является лишь процессуальным истцом². Статус общественных организаций как процессуальных истцов подчеркивают многие авторы³.

Материальное же стимулирование общественных организаций потребителей происходит путем выплаты им со стороны ответчика 50 % суммы от присужденного штрафа за несоблюдение в добровольном порядке удовлетворения требований потребителя. При этом этот процент твердо установлен и не может варьироваться в зависимости от сложности и продолжительности дела.

Верховный Суд Чувашской Республики, решая аналогичный вопрос, применил определение Конституционного Суда РФ «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы общественной организации Орловское областное общество защиты прав потребителей на нарушение конституционных прав и свобод ч. 2 ст. 100 ГПК РФ» от 29 сентября 2011 г. № 1275-О-О, в силу ч. 2 ст. 100 ГПК РФ в случае, если в установленном порядке услуги адвоката были оказаны бесплатно стороне, в пользу которой состоялось решение суда, указанные в ч. 1 ст. 100 ГПК РФ расходы на оплату услуг адвоката взыскиваются с другой стороны в пользу соответствующего адвокатского образования. При этом в ч. 2 ст. 100 ГПК РФ имеются в виду только случаи возмещения стоимости труда адвокатов, когда адвокат обязан в силу закона оказывать правовую помощь бесплатно. Для общественных организаций законодательством подобная обязанность не предусмотрена. Соответственно, на сторону, против которой было вынесено решение суда, не может быть возложена обязанность возмещать труд иных

¹ Жуйков В. М. Принцип диспозитивности в гражданском судопроизводстве // Российская юстиция, 2003. № 7. С. 24.

² Апелляционное определение Верховного суда Удмуртской Республики от 26 марта 2012 г. по делу № 33-729/12 Документ опубликован не был. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

³ Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) // Под ред. Г. А. Жилина. М., 2004. с. 43., Томилов А. Ю. Защита чужих прав и интересов общественными организациями в гражданском процессе. [Электронный ресурс]: Электронная библиотека «Юристлиб». Сайт. URL: http://www.juristlib.ru/book_5455.html, 2009.

общественных объединений, которые оказывали услуги по предоставлению другой стороне правовой помощи бесплатно по своей инициативе¹.

При подаче искового заявления в защиту прав потребителя общественная организация должна доказать, что осуществление судебной защиты прав потребителей и иных вытекающих из этого права полномочий, являются ее уставной деятельностью. С этой целью представитель общественной организации передает при подаче иска экземпляр устава своей организации. В случае если будет выявлено обратное, то судья выносит определение об отказе в принятии искового заявления.

Так, определением Московского городского суда от 15 апреля 2013 г. № 4 г/8-371 было отказано в передаче кассационной жалобы представителя Межрегиональной общественной организации по защите прав потребителей «Блок - Пост» на определение мирового судьи № 219 Академического района г. Москвы от 24 апреля 2012 г. и на определение Гагаринского районного суда г. Москвы от 31 июля 2012 г. для рассмотрения в судебной заседании суда кассационной инстанции. При этом суд пришел к выводу, что МООЗПП «Блок - Пост» не вправе обращаться в суд в интересах потребителя, так как в его уставе не было указания на это².

Общественные организации потребителей могут оспаривать в суде лишь действия непосредственно виновных в нарушении прав потребителей, но они не вправе принудить в судебном порядке государственные органы осуществлять защиту прав потребителей. Такое умозаключение можно сформулировать путем системного толкования ст. ст. 45 и 46 Закона РФ «О защите прав потребителей».

Граждане вправе объединяться на добровольной основе в общественные объединения потребителей (их ассоциации, союзы), которые осуществляют свою деятельность в соответствии с уставами указанных объединений (их ассоциаций, союзов) и законодательством Российской Федерации (ст. 45 Закона РФ «О защите прав потребителей»).

Общественные объединения потребителей для осуществления своих уставных целей вправе обращаться в суды с заявлениями в защиту прав потребителей и законных интересов отдельных потребителей (группы потребителей, неопределенного круга потребителей) (п. 2 ст. 45 Закона РФ «О защите прав потребителей»).

Орган государственного надзора, органы местного самоуправления, общественные объединения потребителей (их ассоциации, союзы) вправе предъявлять иски в суды о прекращении противоправных действий изготовителя (исполнителя, продавца, уполномоченной организации или уполномоченного индивидуального предпринимателя, импортера) в отношении неопределенного круга потребителей (ст. 45 Закона РФ «О защите прав потребителей»).

Примером применения приведенных правовых предписаний может стать такая ситуация. Городское общественное учреждение «Артемовское общество защиты прав потребителей «Территория права», в интересах неопределенного круга лиц, обратилось в суд с заявлением в порядке гл. 25 ГК РФ. Заявитель просил суд признать незаконным бездействие Администрации Артемовского городского округа, которое выразилось в не приведении размера платы граждан за коммунальные услуги в соответствии с предельными индексами изменения размера платы граждан Артемовского городского округа за коммунальные услуги, установленными постановлением РЭК Свердловской области³.

¹ Апелляционное определение Верховного суда Чувашской Республики от 1 июля 2013 г. по делу № 33-2237-13. Документ опубликован не был. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

² Определение Московского городского суда от 15 апреля 2013 г. № 4 г / 8-371 Документ опубликован не был. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

³ Определение Свердловского областного суда от 7 августа 2013 г. по делу № 339491/2013. Документ опубликован не был. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

Исходя из смысла вышеприведенных правовых норм, суд апелляционной инстанции при разрешении этого дела пришел к выводу, что законодательством о защите прав потребителей право на обращение в суд в интересах неопределенного круга лиц предоставлено общественным объединениям потребителей лишь в части, касающейся защиты прав лишь потребителей. А им не предоставлено право обращаться в суд с подобного рода требованиями, так как заявление о признании незаконным бездействия органа местного самоуправления, рассматриваемое в порядке гл. 25 ГК РФ, не тождественно и не совпадает с понятием «иска в суд о прекращении противоправных действий изготовителя (исполнителя, продавца, уполномоченной организации или уполномоченного индивидуального предпринимателя, импортера)».

По смыслу пп. 7 п. 4 ст. 40, ст. 44 и п. 2 ст. 45 Закона РФ «О защите прав потребителей» и ч. 1 ст. 46 ГПК РФ на стороне истца в защиту прав потребителей могут выступать федеральный орган исполнительной власти, уполномоченный осуществлять федеральный государственный надзор в области защиты прав потребителей, его территориальные органы, органы местного самоуправления, прокуроры.

В настоящее время, согласно Постановлению Правительства РФ «Об утверждении положения о Федеральной службе по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека» от 30 июня 2004 г. № 322, федеральный государственный надзор в области защиты прав потребителей осуществляет Федеральная служба по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека (Роспотребнадзор)¹.

Орган местного самоуправления, уполномоченный на обращение в суд с целью защиты прав потребителей, определяется в конкретном муниципальном образовании соответствующим муниципальным актом. Так, в Тюмени обращение в суд с иском о защите прав потребителей от имени Администрации г. Тюмени является одной из функций Департамента потребительского рынка Администрации г. Тюмени.

В основном участие Роспотребнадзора и органов местного самоуправления в гражданском процессе подчиняется общим правилам гражданского судопроизводства. После возбуждения гражданского дела они пользуются процессуальными правами и обязанностями истца. Только в одном различается их представительство в суде, но оно относится уже не к самому участию в процессе. Дело в том, что в отношении органов местного самоуправления, исполняющих роль процессуальных истцов в делах о защите прав потребителей, как и для общественных организаций, судом присуждается 50 % от суммы штрафа, присужденного ответчику на основании п. 6 ст. 13 Закона РФ «О защите прав потребителей». Для Роспотребнадзора тождественное положение не установлено.

Ответчик - лицо, которое, по мнению истца, виновно в нарушении его прав. Если в рассматриваемой категории гражданских дел истец - потребитель, то, естественно, что ответчиком является лицо, продавшее, изготовившее некачественный товар, оказавшее соответствующую услугу. Исходя из текста преамбулы Закона РФ «О защите прав потребителей» в делах о защите прав потребителей в качестве ответчика могут привлекаться следующие лица.

Продавец - организация независимо от ее организационно - правовой формы, а также индивидуальный предприниматель, реализующие товары потребителям по договору купли-продажи.

Изготовитель - организация независимо от ее организационно-правовой формы, а также индивидуальный предприниматель, производящие товары для реализации потребителям.

¹ Российская газета, № 144, 08.07.2004.

Исполнитель - организация независимо от ее организационно - правовой формы, а также индивидуальный предприниматель, выполняющие работы или оказывающие услуги потребителям по возмездному договору.

Импортёр - организация независимо от организационно - правовой формы или индивидуальный предприниматель, осуществляющие импорт товара для его последующей реализации на территории Российской Федерации.

Принимая во внимание буквальное толкование этих правовых норм - дефиниций, можно определить, кто при рассмотрении и разрешении дел о защите прав потребителей может выступать на стороне ответчика.

Во-первых, при заключении договора купли - продажи между двумя физическими лицами на их правоотношения не будут распространяться нормы законодательства о защите прав потребителей. Следовательно, ответчиком по рассматриваемой категории дел может быть только юридическое лицо или индивидуальный предприниматель, для которых розничная продажа товаров, оказание услуг является основным видом предпринимательской деятельности.

Так, С. обратилась с иском к Л. с требованием о возмещении ущерба, ссылаясь на то, что 24 марта 2004 г. заключила с ответчиком договор подряда на выполнение ремонтно-строительных работ в принадлежащей ей на праве собственности квартире. В связи с обнаружением недостатков строительно-монтажных работ требует полной переделки¹.

Рассмотрев это дело по существу, суд первой инстанции применил к возникшим правоотношениям нормы ГК РФ о бытовом подряде и Закон РФ «О защите прав потребителей». Но суд кассационной инстанции нашел такой вывод необоснованным, посчитав, что правоотношения между истцом и ответчиком, вступившими в договорные отношения между собой как два физических лица с целью удовлетворения личных нужд, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности, не могут регулироваться законодательством о защите прав потребителей и положениями ГК РФ о бытовом подряде.

Во-вторых, указанные лица должны непосредственно сами произвести, импортировать, продать некачественный товар, продажа которого нарушило права потребителя, по иску или в интересах которого возбуждено гражданское дело.

Так, С. обратился в суд с иском к ООО «Сузуки Мотор Рус» о замене товара, о взыскании убытков, о взыскании компенсации морального вреда, в обоснование заявленных требований, указывая на то, что купленная им автомашина является некачественным товаром. В процессе рассмотрения дела было установлено, что производителем спорного автомобиля является «Сузуки Мотор Корпорейшн», отправителем товара является «Иточу корпорейшен», собственником ООО «Деллин». Исходя из этого, суд решил, что ответчик не состоит в правоотношениях с истцом, в связи, с чем он не является лицом, которое отвечает за продажу истцу товара ненадлежащего качества².

Кроме того, в соответствии с ч. 2 ст. 18 Закона РФ «О защите прав потребителей» требования, указанные в п. 1 настоящей статьи, предъявляются потребителем продавцу либо уполномоченной организации или уполномоченному индивидуальному предпринимателю. Согласно ч. 3 ст. 18 Закона РФ «О защите прав потребителей» потребитель вправе предъявить требования, указанные в абз. 2 и 5 п. 1 настоящей статьи, изготовителю, уполномоченной организации или уполномоченному индивидуальному предпринимателю, импортеру.

¹ Определение Московского областного суда от 12 апреля 2006 по делу № 33-3094. [Электронный ресурс]. Документ опубликован не был. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

² Апелляционное определение Московского городского суда от 6 февраля 2013 г. по делу № 11-4092 / 13 [Электронный ресурс]. Документ опубликован не был. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

На практике применение этих норм означает, что нести ответственность за некачественный товар может только продавец или только изготовитель. Привлечение их обоих, продавца и изготовителя, к участию в гражданском процессе на стороне ответчика считается недопустимым.

Так, Д. обратилась в суд с иском к ООО «Мебельная фабрика «Британника», в котором просила взыскать с ответчика стоимость углового комплекта «Герольд», ссылаясь на ненадлежащее качество товара. Ранее она обращалась с аналогичными требованиями к продавцу, ООО «Эдвайзер». Решением Головинского районного суда г. Москвы от 14 сентября 2010 г. иск потребителя к ООО «Эдвайзер» был удовлетворен. Решением того же суда Д. было отказано во взыскании указанной денежной суммы с ООО «Мебельная фабрика «Британника»». Суд апелляционной инстанции оставил последнее решение в силе, мотивируя это тем, что Закон РФ «О защите прав потребителей» не предоставляет возможность предъявления одних и тех же требований одновременно и к продавцу и к изготовителю¹.

Итак, стороны в гражданском процессе по делам о защите прав потребителей - истец и ответчик. Они как стороны спорного материального правоотношения должны соответствовать ряду критериев. Потребителем (истцом) может быть только физическое лицо, приобретающее товары для своего личного потребления. Продавец (ответчик) - юридическое лицо либо индивидуальный предприниматель, преследующие цель извлечь прибыль путем продажи товаров различными способами.

Литература

1. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 # 138-ФЗ // Российская газета, № 220, 20.11.2002.
2. О рассмотрении судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 28.06.2012 N 17 // Российская газета, № 156, 11.07.2012.
3. Корнилов Э. Г. Защита прав потребителей при рассмотрении гражданских дел в суде общей юрисдикции. Дисс. канд. юрид. наук: 12.00.03. Москва, 1999. С. 172.
4. Апелляционное определение Санкт-Петербургского городского суда от 6 августа 2013 г. № 33-10581 / 2013. Документ опубликован не был. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
5. Апелляционное определение Пермского краевого суда от 15 мая 2013 г. по делу № 33-4441. Документ опубликован не был. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
6. Определение Нижегородского областного суда от 28 мая 2008 № 33 – 2846. Документ опубликован не был. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
7. Об общественных объединениях: федеральный закон от 19.05.1995 N 82-ФЗ: по сост. на 5 мая 2014 г. // Собрание законодательства РФ. 1995. N 21. ст. 1930.
8. Жуйков В. М. Принцип диспозитивности в гражданском судопроизводстве // Российская юстиция. 2003. N 7. С. 24.
9. Апелляционное определение Верховного суда Удмуртской Республики от 26 марта 2012 г. по делу N 33-729/12. Документ опубликован не был. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
10. Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) // Под ред. Г. А. Жилина. М., 2004, с. 43., Томилов А. Ю. Защита чужих прав и интересов общественными организациями в гражданском процессе // [Электронный ресурс]: Электронная библиотека «ЮристЛиб». URL: http://www.juristlib.ru/book_5455.html, 2009.

¹ Апелляционное определение Московского городского суда от 13 августа 2013 по делу № 11-25697 Документ опубликован не был. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

11. Апелляционное определение Верховного суда Чувашской Республики от 1 июля 2013 г. по делу № 33-2237-13. Документ опубликован не был. Доступ из СПС «Консультант Плюс».
12. Определение Московского городского суда от 15 апреля 2013 г. № 4 г / 8-371. Документ опубликован не был. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
13. Определение Свердловского областного суда от 7 августа 2013 г. по делу № 33-9491/2013. Документ опубликован не был. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
14. Об утверждении Положения о Федеральной службе по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека: постановление Правительства РФ от 30.06.2004 N 322: по сост. на 5 мая 2014 г. // Собрание законодательства РФ. 2004. N 28. ст. 2899.
15. Определение Московского областного суда от 12 апреля 2006 по делу № 33-3094. Документ опубликован не был. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
16. Апелляционное определение Московского городского суда от 6 февраля 2013 г. по делу № 11-4092 / 13. Документ опубликован не был. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
17. Апелляционное определение Московского городского суда от 13 августа 2013 по делу № 11-25697. Документ опубликован не был. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».



НАУЧНО-МЕТОДИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ
ИЗДАТЕЛЬСТВО «ПРОБЛЕМЫ НАУКИ»
[HTTP://WWW.SCIENCEPROBLEMS.RU](http://www.scienceproblems.ru)
EMAIL: [ADMBESTSITE@NAROD.RU](mailto:admbestsite@narod.ru)



СВИДЕТЕЛЬСТВО ПИ № ФС 77 - 62020

