

ISSN 2412-8228

№ 07(21)

2017

Июль

ОТЕЧЕСТВЕННАЯ ЮРИСПРУДЕНЦИЯ

• СВИДЕТЕЛЬСТВО РОСКОМНАДЗОРА ПИ № ФС 77 - 62020 •



ИЗДАТЕЛЬСТВО: «ПРОБЛЕМЫ НАУКИ»
[HTTP://WWW.SCIENCEPROBLEMS.RU](http://www.scienceproblems.ru)
ЖУРНАЛ: «ОТЕЧЕСТВЕННАЯ ЮРИСПРУДЕНЦИЯ»
[HTTP://WWW.LEGALSCIENCE.RU](http://www.legalscience.ru)



ISSN 2412-8228 (Print)
ISSN 2541-7800 (Online)

Отечественная
юриспруденция
№ 7 (21), 2017

Москва
2017



Отечественная юриспруденция

№ 7 (21), 2017

НАУЧНО-МЕТОДИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ

ГЛАВНЫЙ РЕДАКТОР: Вальцев С.В.

Зам. главного редактора: Ефимова А.В.

Выходит 12 раз в год

Подписано в печать:
10.07.2017

Дата выхода в свет:
12.07.2017

Формат 70x100/16.
Бумага офсетная.
Гарнитура «Таймс».
Печать офсетная.
Усл. печ. л. 5,36
Тираж 1 000 экз.
Заказ № 1277

Территория
распространения:
зарубежные страны,
Российская
Федерация

ТИПОГРАФИЯ
ООО «ПресСто».
153025, г. Иваново,
ул. Дзержинского, 39,
строение 8

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

ИЗДАТЕЛЬСТВО
«Проблемы науки»

Свободная цена

РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ:

Чиладзе Г.Б. (д-р юрид. наук, Грузия), *Губарева Т.И.* (канд. юрид. наук, Россия),
Жамулдинов В.Н. (канд. юрид. наук, Казахстан), *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), *Акобалаев Н.Н.* (д-р экон. наук, Азербайджанская Республика), *Аликулов С.Р.* (д-р техн.
наук, Узбекистан), *Ананьева Е.П.* (д-р 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.
филос. 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), *Бородай В.А.* (д-р соиол. 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. филос. 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 филос. наук, Казахстан),
Жамулдинов В.Н. (канд. юрид. наук, Казахстан), *Жалдошев С.Т.* (д-р мед. наук, Кыргызская
Республика), *Ибадов Р.М.* (д-р физ.-мат. наук, Узбекистан), *Ильинских Н.Н.* (д-р биол. наук, Россия),
Кайракбаев А.К. (канд. физ.-мат. наук, Казахстан), *Кафтаева М.В.* (д-р техн. наук, Россия), *Киквидзе
И.Д.* (д-р филос. наук, Грузия), *Кобланов Ж.Т.* (канд. филос. наук, Казахстан), *Ковалёв М.Н.* (канд.
экон. наук, Белоруссия), *Кравцова Т.М.* (канд. психол. наук, Казахстан), *Кузьмин С.Б.* (д-р геогр.
наук, Россия), *Куликова Э.Г.* (д-р филос. наук, Россия), *Курманбаева М.С.* (д-р биол. наук, Казахстан),
Куртаянц К.И. (канд. экон. наук, Узбекистан), *Линькова-Даниельс Н.А.* (канд. пед. наук,
Австралия), *Лукиенко Л.В.* (д-р техн. наук, Россия), *Макаров А.Н.* (д-р филос. наук, Россия),
Мачаренко Т.Н. (канд. пед. наук, Россия), *Мейманов Б.К.* (д-р экон. наук, Кыргызская Республика),
Мурадов Ш.О. (д-р техн. наук, Узбекистан), *Набиев А.А.* (д-р наук по геoinформ., Азербайджанская
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), *Радкевич
М.В.* (д-р техн. наук, Узбекистан), *Рахимбеков С.М.* (д-р техн. наук, Казахстан), *Розыходжаева Г.А.*
(д-р мед. наук, Узбекистан), *Романенкова Ю.В.* (д-р искусствоведения, Украина), *Рубцова М.В.* (д-р
соиол. наук, Россия), *Румянцев Д.Е.* (д-р биол. наук, Россия), *Самков А. В.* (д-р техн. наук, Россия),
Саньков П.Н. (канд. техн. наук, Украина), *Селитреникова Т.А.* (д-р пед. наук, Россия), *Сибирцев В.А.*
(д-р экон. наук, Россия), *Скрипко Т.А.* (д-р 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), *Трезуб 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), *Хилтухина Е.Г.* (д-р филос. наук, Россия), *Цуцулян С.В.*
(канд. экон. наук, Республика Армения), *Чиладзе Г.Б.* (д-р юрид. наук, Грузия), *Шамшина И.Г.* (канд.
пед. наук, Россия), *Шаринов М.С.* (канд. техн. наук, Узбекистан), *Шевко Д.Г.* (канд. техн. наук,
Россия).

АДРЕС РЕДАКЦИИ:

153008, РФ, г. Иваново, ул. Лежневская, д.55, 4 этаж

Тел.: +7 (910) 690-15-09.

<http://legalscience.ru> e-mail: info@p8n.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 / 2017

Содержание

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО; ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ ПРАВО; СЕМЕЙНОЕ ПРАВО; МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ ПРАВО	5
<i>Нуждова Е.В.</i> ПРИНЦИПЫ СВОБОДЫ ДОГОВОРА И РАСТА SUNT SERVANDA В КОНТЕКСТЕ, ПРЕДУСМОТРЕННОГО ЗАКОНОМ И ДОГОВОРНОМ ПРАВОМ НА НЕМОТИВИРОВАННЫЙ ОТКАЗ ОТ ДОГОВОРА.....	5
<i>Кондратенко Н.А.</i> СПОРНАЯ СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА ПРИМЕНЕНИЯ НОРМ ЗАКОНА «О ЗАЩИТЕ ПРАВ ПОТРЕБИТЕЛЕЙ».....	12
<i>Мамедова З.Я., Яцкевич В.Е.</i> К ВОПРОСУ О ВОЗМЕЩЕНИИ АБСТРАКТНЫХ УБЫТКОВ.....	18
ТРУДОВОЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ	21
<i>Калашиникова В.М.</i> АКТУАЛЬНОСТЬ ПРИМЕНЕНИЯ ЗАМЕЧАНИЯ И ВЫГОВОРА В ЦЕЛЯХ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ТРУДОВОЙ ДИСЦИПЛИНЫ.....	21
<i>Яцкевич В.Е., Мамедова З.Я.</i> К ВОПРОСУ ОБ ОБЯЗАТЕЛЬНОСТИ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ТИПОВЫХ ФОРМ ДОГОВОРОВ О ПОЛНОЙ МАТЕРИАЛЬНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ РАБОТНИКА.....	26
УГОЛОВНОЕ ПРАВО И КРИМИНОЛОГИЯ; УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО	29
<i>Эльязов О.А.</i> МЕЖДУНАРОДНОЕ СОТРУДНИЧЕСТВО ГОСУДАРСТВ В БОРЬБЕ С ПРЕСТУПНОСТЬЮ.....	29
<i>Ковалев А.А.</i> ОБЪЕКТ ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРОТИВ ПОРЯДКА УПРАВЛЕНИЯ В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ РОССИИ.....	32
<i>Мотин А.В.</i> УГОЛОВНО-ПРАВОВАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА СУБЪЕКТА ПРЕСТУПЛЕНИЙ, ПРЕДУСМОТРЕННЫХ СТАТЬЯМИ 131 - 135 УГОЛОВНОГО КОДЕКСА РОССИИ.....	35
УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС, КРИМИНАЛИСТИКА; ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ	39
<i>Тарасов Д.А.</i> РАЗВИТИЕ УЧЕНИЯ О СЛЕДАХ.....	39
<i>Тарасов Д.А.</i> РАБОТА СО СЛЕДАМИ НА МЕСТЕ ПРОИСШЕСТВИЯ.....	42
<i>Махди А.Д.М.</i> ГАРАНТИИ ЗАКОННЫХ ИНТЕРЕСОВ ЛИЧНОСТИ ПРИ ИЗБИРАНИИ МЕР ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПРИНУЖДЕНИЯ.....	44
<i>Зацетина О.А.</i> ПОРЯДОК ДЕЙСТВИЙ (АЛГОРИТМ) ПРИ ИСПОЛЬЗОВАНИИ РЕЗУЛЬТАТОВ ОРД В ДОКАЗЫВАНИИ ПО УГОЛОВНЫМ ДЕЛАМ.....	52
АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО, ФИНАНСОВОЕ ПРАВО, ИНФОРМАЦИОННОЕ ПРАВО	56
<i>Ивановская Л.А.</i> ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ О НАЛОГАХ И СБОРАХ: СОСТАВ И ПРОБЛЕМЫ СИСТЕМАТИЗАЦИИ.....	56

ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС; АРБИТРАЖНЫЙ ПРОЦЕСС.....	61
<i>Худеньких А.Ю.</i> ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ И ПРАКТИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ ВИДОВ ИСКОВ	61
<i>Гареев Р.Р.</i> ПРИМЕНЕНИЕ АДВОКАТОМ АЛЬТЕРНАТИВНЫХ СПОСОБОВ РАЗРЕШЕНИЯ КОНФЛИКТОВ.....	63

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

ПРИНЦИПЫ СВОБОДЫ ДОГОВОРА И PACTA SUNT SERVANDA В КОНТЕКСТЕ, ПРЕДУСМОТРЕННОГО ЗАКОНОМ И ДОГОВОРОМ ПРАВА НА НЕМОТИВИРОВАННЫЙ ОТКАЗ ОТ ДОГОВОРА

Нуждова Е.В.

*Нуждова Екатерина Викторовна – бакалавр,
факультет права,
Национальный исследовательский университет
Высшая школа экономики, г. Москва*

Аннотация: в статье анализируется правовая природа института немотивированного (безусловного) отказа от договора в контексте изменений российского гражданского законодательства, а также теоретические аспекты соотношения свободы договора и обязательной силы контракта к данному правовому институту.

Ключевые слова: договорное право, свобода договора, немотивированный (безусловный) отказ от договора, *pacta sunt servanda*.

В 2015 году были произведены масштабные изменения гражданского законодательства в сфере договорного и обязательственного права [1]. В частности, расширилось регулирование одного из способов прекращения договорных обязательств – одностороннего отказа от договора. Институт одностороннего отказа от договора является исключением из общего правила о недопущении одностороннего отказа от исполнения обязательств. В связи с этим теоретический исследовательский интерес представляет право на немотивированный (безусловный) отказ от договора, когда оно не предопределено какими-либо внешними факторами или основаниями.

Расторжение договора предусматривает осознанные волевые действия всех сторон договора либо одной из них, в результате которых достигается определенный юридический эффект — прекращение обязательств сторон по договору. Следует отметить, что, несмотря на сходство концепций, с теоретической точки зрения, прекращение договора неравнозначно прекращению обязательства, даже договорного: не всякое прекращение обязательств может являться результатом расторжения договора. Например, в случае смерти гражданина или совпадения должника в одном лице в результате правопреемства обязательство прекращается, но расторжение договора не происходит [2].

Существует два типа расторжения договора по инициативе одной из сторон: в судебном и внесудебном порядке. Необходимо различать односторонний отказ от исполнения обязательства от одностороннего расторжения договора по требованию одной из сторон [3, С. 17]. Первый — это односторонняя сделка, прекращающая обязательство. Особенностью в данном режиме является именно отсутствие необходимости обязательного согласования своей воли и действий с контрагентом [4, С. 434]. Право же на одностороннее расторжение договора реализуется в исковом порядке, и при наличии оснований, указанных в законе или договоре заинтересованная вправе обратиться в суд. При удовлетворении иска юридическим фактом, прекращающим обязательство, является решение суда с момента вступления его в силу.

Данные положения в равной степени применимы к изменению договора: односторонний отказ от исполнения договора полностью влечет его расторжение, а в случае частичного отказа от исполнения договор считается измененным. В рамках заявленной темы в настоящей работе будут освещены аспекты, связанные именно с действиями, направленными на расторжение договора.

С концептуальной точки зрения существуют различные позиции по сущности одностороннего отказа: некоторые авторы полагают, что это основание расторжения договора, как мера оперативного воздействия с целью защиты субъективного права [5, С. 22; 6, С. 117], в то время как другие считают, этот правовой институт более комплексным. Например, С.А. Соменков предлагает рассматривать односторонний отказ как особый порядок расторжения договора, а не только как основание [7]. Этот порядок предполагает, что договор расторгается по относительно упрощенной процедуре — в форме одностороннего отказа путем заявления об этом контрагенту. Таким образом, для расторжения договора не требуется получение предварительного согласия контрагента либо обращение в суд. Тем временем, как основание расторжения, отказ от договора можно рассматривать только в случаях, когда существо договора предопределяет предоставление сторонам (или одной стороне) права отказаться от договора по их усмотрению, т.е. право на немотивированный или безусловный отказ [8]. Практическая значимость такого разграничения заключается в том, что применение отказа от договора как меры оперативного воздействия на неисправного контрагента неминуемо влечет за собой и обязанность последнего возместить причиненные кредитором убытки. В то время как, воспользовавшись правом одностороннего отказа от договора, при отсутствии нарушения договора обязанным лицом, управомоченный субъект сам при определенных обстоятельствах обязан возместить другой стороне ущерб, причиненный своим отказом [9, С. 153; 10, С. 120].

Отказ стороны договора от его исполнения может не быть обусловлен какими-либо внутренними или внешними факторами вообще. В такой ситуации сторона либо теряет интерес в достижении цели обязательства, ради которой стороны вступили в договорные отношения, либо не желает продолжать сотрудничества с данным контрагентом. По мнению К.П. Победоносцева, не существует имущественных договоров, «которое бы связывали на всю жизнь», и сторона, не дожидаясь конца обязательства, может захотеть прекратить со своей стороны исполнение, естественно с учетом, что доверие другой стороны и баланс интересов не могут быть проигнорированы [11].

Такой отказ принято называть немотивированным или безусловным, чтобы сделать акцент на том, что ему не предшествовала какая-либо причина или основание. Возможность немотивированного отказа от договора либо вытекает из сущности обязательства, в таких случаях она предусмотрена императивной нормой закона, либо является существенным условием все, относительно которых в договоре должно быть достигнуто соглашение. К первой категории можно отнести, например фидуциарный характер отношений по договору поручения, по которому в случае утраты доверия у доверителя есть право отказаться от договора и исполнения обязательств по оплате услуг поверенного. В.В. Витрянский к тому же выделял в отдельную группу оснований отказа само существо обязательства (в отношении фидуциарных, синаллагматических и бессрочных договоров) [4, С. 440-447], когда предоставление права на односторонний отказ от исполнения договора диктуется особой природой соответствующих договорных обязательств.

Ко второй — все те случаи, когда стороны согласовали возможность безусловного отказа в договоре. Ограничения на включение таких положений в договор будут рассмотрены далее. Важно отметить, что наличие каких-либо сопутствующих обязательств, связанных с немотивированным отказом, например, плата за реализацию самого права, либо оплата реально понесенных затрат исполнителя, либо компенсация убытков, связанных с досрочным прекращением обязательства не могут

быть квалифицированы как обязательные условия, которые должны быть выполнены для реализации права на отказ.

В российском гражданском праве правовой институт одностороннего отказа от договора регулируется ст.ст. 310 и 450.1 ГК РФ. Несмотря на то, что положения ст. 310 ГК РФ относятся к общей части обязательственного права, ее применение именно к договорным отношениям является наиболее рациональным, в том числе и по мнению составителей кодекса [12, С. 96]. С внесением изменений в гражданское законодательство и введением ст. 450.1 ГК РФ, можно однозначно говорить, что в современном российском гражданском праве существенная разница в регулировании между отказом от договора и отказом от исполнения обязательств отсутствует. На наш взгляд, общие положения этих статей являются основным источником правового регулирования немотивированного отказа от договора. Это обусловлено тем, что односторонний отказ от договора вследствие наступления каких-то обстоятельств более подробно регламентируется в нормах особенной части применительно к существу и предмету отдельных видов договоров, в то время как право на безусловный отказ имеет более общий характер, так как связано не с наличием, а наоборот, с отсутствием оснований для одностороннего расторжения.

Проблема правоприменения и реализации права на немотивированный отказ от договора заключается в смешивании режимов одностороннего отказа. В результате возникает риск несоответствия юридических последствий тому режиму расторжения договорных отношений, который стороны изначально предусмотрели в контракте, а затем реализовали. Среди перечисленных, конкуренция режимов наиболее вероятна между отказом вследствие нарушения договора другой стороной при наличии права на безусловный отказ. В таком случае возникает вопрос, какой режим заявлять и какие последствия, в т.ч. финансовые будут применены. С одной стороны, в случае нарушения у стороны, заявляющей об отказе, возникает право на компенсацию убытков. Однако факт нарушения или степень его существенности может быть оспорена контрагентом, и в случае удачного оспаривания договор будет признан не расторгнутым, а значит, отказавшаяся сторона должна будет исполнить свои обязательства за период после заявления об отказе. Следовательно, казалось бы, выгоднее заявить немотивированный отказ. С другой стороны, за реализацию права на немотивированный отказ может быть предусмотрена плата, или иные компенсационные выплаты. В таком случае сторона не только не сможет возместить убытки за случившееся нарушение, но и сама будет нести издержки за выбор именно этого режима одностороннего отказа. Так, например, плата за односторонний отказ от договора была взыскана с заказчика в полном объеме, несмотря на то, что отказ последнего был обусловлен ненадлежащим исполнением обязательств по договору ввиду невыполнения графика продаж истцом (исполнителем), но был осуществлен в порядке безусловного права на отказ от договора возмездного оказания услуг [13].

Ситуация, в которой стороны нечетко заявляют о выборе режима расторжения договора или виде одностороннего отказа приводит к тому, что он может быть переквалифицирован судом. Суд даже если придет к выводу, что нарушения не было или оно не было существенным, может признать правомерным односторонний отказ от договора, если у стороны было право немотивированного от него отказаться [14].

Эти практические проблемы, возникающие в ходе право применения, тесно взаимосвязаны с основополагающими принципами гражданского права в целом и договорного в частности: принципами свободы договора и *pacta sunt servanda*. Эти принципы отражают правовую политику в отношении взаимодействия лиц в контрактных отношениях, однако существуют параллельно, как бы не затрагивая друг друга, так как регулируют различные аспекты существования договора.

Принцип свободы договора больше связан с периодом времени до заключения контракта. В процедурном аспекте он заключается в свободном выборе контрагента и принятии решения о заключении договора. С содержательной точки зрения он

представляет собой свободу в определении типа и содержания условий договора, влияющих на существование и содержание прав и обязанностей сторон [15, С. 26]. Второй же принцип обязательной силы договора, который также можно выразить в максиме римского права *pacta sunt servanda* (договоры должны соблюдаться) относится к регулированию поведения сторон по уже возникшим договорным обязательствам и действует до момента прекращения договора. В российском праве он закреплен в ст. 309 ГК РФ и определяет, что обязательства должны исполняться надлежащим образом в соответствии с условиями обязательства и иными применимыми требованиями, например, закона или обычая.

Однако в случае с рассматриваемым правовым институтом одностороннего немотивированного отказа от договора, право на который может быть предоставлено как в силу закона, так и соглашением сторон, эти два принципа не просто пересекаются, но даже вступают в определенной степени противоречие.

Не отягощенные публичным интересом (патернализм, защита слабой стороны, защита конституционного строя и государственных интересов и др.) договорные отношения формально равных субъектов, устанавливаемые по их собственному усмотрению, теоретически должны основываться на принципе сохранения однажды заключенного договора. В противном случае договор перестает быть надежным средством оформления долгосрочных взаимовыгодных отношений между сторонами. Это также подтверждается тем, что основным преимуществом с утилитарно-экономической точки зрения является судебная защита договорных обязательств. Именно она обеспечивает стабильность гражданского оборота, дает гарантии предвидимости будущего поведения должника и, следовательно, приводит к снижению транзакционных издержек на контроль за исполнением обязательств.

Е.В. Позднышева также считает, что принцип эквивалентности договорных отношений контрагентов обеспечивается необходимостью соблюдения надлежащего и реального исполнения обязательств по договору, который в том числе выражается в недопущении одностороннего отказа от исполнения обязательства [16, С. 56-57]. Однако, на наш взгляд, не следует смешивать эквивалентность с возмездностью или обязательным нулевым балансом обязательств по конкретному договору, когда объем прав и обязанностей сторон равны. Как было отмечено М.И. Брагинским, «возмездность не означает и даже не предполагает в виде общего правила непременно эквивалентного предоставления обеих сторон» [4, С. 393]. Кроме того, в современной рыночной экономике с развитой цепочкой и даже сетью трансакций нельзя предполагать обязательное равенство встречных предоставлений и объема прав по отдельным сделкам [17, С. 100]. В связи с этим выражение принципа свободы договора и принципа эквивалентности предопределяет то, что стороны должны иметь право при наличии согласованной воли предусмотреть в договоре возможность в одностороннем порядке влиять на динамику и на судьбу договорных обязательств. Таким образом, принцип *pacta sunt servanda* является исходной опровержимой презумпцией, которая может быть модифицирована проявлениями свободы договора.

Другим ярким проявлением тесного взаимодействия этих двух принципов являются невозможность отказа от законного права немотивированно прекратить договорные отношения в одностороннем порядке. Когда сторона не может отказаться от этого права (в потребительском праве либо в случае с императивным регулированием), это ограничивает свободу договора как свободу самоопределения и установления содержания договора исключительно на основе совпадения волеизъявлений сторон. Такой патернализм не всегда оправдан. С экономической точки зрения это означает, что потребитель не может обменять свое право на отказ от договора за договор за снижение цены или согласование более выгодных для него условий. Условие о запрете на отказ, как правило, позволяет исполнителю снизить цену (риск немотивированного отказа заказчика исключается из себестоимости). Ярким примером является более скидки на бронирование невозвратных авиабилетов.

Соответственно, наиболее оптимальное решение состоит в том, чтобы потребители имели право выбирать наиболее адекватный для них вариант соотношения права на отказ и цены договора [18]. В то же время предприниматель также ограничен в экономическом плане, т.к. не может использовать предоставление такого права как прием конкурентной борьбы [19].

От чрезмерного ограничения свободы договора установлением императивного права на отказ страдают обе стороны, несмотря на то, что патерналистские ограничения преследуют противоположную цель. Выгоды и польза для заказчика от заключения договора, например, оказания юридических услуг по составлению процессуальных документов, намного выше, чем от наличия у него гипотетического права на отказ от договора. Для контрагента, особенно если его деятельность заключается в интеллектуальном труде, такое право на немотивированный отказ является колоссальным риском, т.к. в случае отказа от договора он может рассчитывать только на компенсацию фактических расходов, которые намного ниже действительно затраченных на исполнение издержек (в случае с юридическими услугами — это могут быть только затраты на канцелярские товары и бумагу). Таким образом, исполнитель будет снижать свой риск остаться, по сути, ни с чем, с помощью условия о поэтапной оплате услуг либо согласования компенсации за немотивированный отказ от договора.

Кроме того, императивно установленное право на отказ вступает в противоречие с принципом *pacta sunt servanda*. Возможность произвольно отменить договор означает, что сторона, которой предоставлено законом такое право, не в состоянии своей волей бесповоротно связать себя договором или - более абстрактно - отвечать за собственные действия. Таким образом, договор теряет свою обязательную силу, т.к. право на немотивированное расторжение невозможно устранить. Это также приводит к конфликту с принципом равенства сторон. И если в случае с потребительским договором такой патернализм оправдывается защитой слабой стороны, то между равными по силе и переговорным позициям контрагентами, вне зависимости от того это предприниматели или граждане, императивный запрет на исключение права на отказ нарушает принцип *pacta sunt servanda*, т.к. договор больше не обязательный в конечном итоге для одной из сторон.

Тем не менее, согласованное в договоре право на немотивированный отказ подпадает под действие субъективного аспекта принципа свободы договора о свободе определять условия контракта по своему усмотрению. Установление права на немотивированный отказ позволяет расширить спектр стратегий поведения контрагентов на стадии исполнения, а точнее неисполнения обязательств. Если одна сторона понимает, что она более не заинтересована в достижении того фактического и юридического результата, на который направлен договор, право на отказ позволяет не оттягивать прекращение обязательства до момента его нарушения, а следовательно, до наступления негативных последствий для обеих сторон. Односторонний безусловный отказ, с этой точки зрения, не разрушает целостность и обязательность договорного обязательства, он лишь является одним из возможных проявлений его существования. Более того наличие такого института как плата за отказ от договора в перспективе приводит к разумной оценке лицом наличия необходимых предпосылок для одностороннего отказа и в некотором смысле способствует стабильности гражданского оборота.

Учитывая невозможность заключения полного (*complete*) контракта, который четко определял бы поведение любой из сторон при любом сценарии и распределял возникающие при этом издержки и выгоды [20], согласованное в договоре право на немотивированный отказ лишь является инструментом адаптации договора к изменяющимся внешним и внутренним факторам, которые предопределяют конечный интерес сторон в наличии договорных отношений между друг другом. Можно предположить, что условие договора, наделяющее одного из контрагентов

правом на односторонний отказ от исполнения договора, как проявление свободы договора в выражении предварительного согласия обеих сторон на расторжение договора в будущем. Такое согласие означает выбор способа прекращения договорных обязательств, который бы минимизировал издержки как на вступление в переговоры по поводу соглашения о расторжении договора, так и на судебный порядок расторжения.

На наш взгляд, право на немотивированный отказ от договора в случае, когда оно предусмотрено сторонами, является эффективным договорным механизмом, особенно в долгосрочных обязательствах. Право на такой отказ позволяет сторонам проводить изменения в своей поведенческой или, для коммерческих лиц, рыночной стратегии, и гибко реагировать на меняющиеся условия гражданского оборота. Для поиска баланса интересов между этими двумя принципами свободы договора и его обязательной силы можно выделить некоторые критерии, которые позволяют оценить возможность предоставления либо необходимость ограничения права на такой отказ.

- оценка соразмерности выгоды от права расторгнуть договор в одностороннем порядке с трансакционными издержками на достижения соглашения сторон о расторжении договора либо и/или судебного рассмотрения исков о расторжении договора по заявлению одной из сторон;

- в целях предупреждения оппортунистического поведения немотивированный отказ исключительно с социально негативными намерениями в виде обмана, мошенничества, злоупотребления более сильной переговорной позицией или положением на рынке, должен быть ограничен. Следовательно, стандарт добросовестности для реализации данного права должен учитывать необходимость перераспределения рисков относительно того, как их аллокация была установлена в договоре в целом;

- установление эффективного способа защиты прав и интересов другой стороны в случае отказа. Использование модели абсолютной защиты (например, принуждение к исполнению в натуре) противоречило бы природе отказа, т.к. мы рассматриваем случай согласования такого права в договоре. Таким образом, следует использовать компенсационную защиту. В данном случае нам представляется наиболее адекватным и экономически эффективным установление платы за отказ от договора, размер которой был рассчитан исходя из типа контракта и особенностей его исполнения.

Таким образом, можно сделать вывод, что в отношениях между равными по силе сторонами установление в соглашении права на немотивированный отказ от договора, а также платы за его реализацию в пределах позитивного интереса является эффективной договорной стратегией. Поэтому принцип свободы договора превалирует над обязательной силой договора, так как стороны добровольно делают из последнего исключение. Что касается законного права на немотивированный отказ, которое не может быть ограничено сторонами, оно не только урезает принцип *pacta sunt servanda*, но и вторгается в сферу действия свободы договора.

Сама возможность немотивированно прекратить договорные обязательства, как для кредитора, так и для должника находится в тесном взаимодействии с принципами свободы договора и обязательной силы контракта. В случае, когда право на отказ согласовано сторонами в договоре, с помощью такого проявления договорной свободы частично ограничивается принцип действия принципа соблюдения договора. В том же случае, когда право на отказ предоставлено или наоборот блокируется на законодательном уровне, это является ограничением договорной свободы контрагентов. Большинство таких ограничений связано с защитой прав потребителей, а также действием императивных норм, исходя из существа договорных отношений. Несмотря на это, зачастую такие ограничения являются неэффективными, т.к. риски отказа, так или иначе, компенсирует слабая сторона правоотношений путем повышения цены договора или установления иных договорных механизмов.

В целом, на наш взгляд, возможность немотивированно отказаться от договора, в особенности, когда это право предусмотрено соглашением сторон и включает условие о плате за отказ, а не законом, является эффективным договорным механизмом, позволяющим адекватно реагировать на изменяющуюся экономическую ситуацию.

Список литературы

1. Федеральный закон от 08.03.2015 № 42-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации» // СПС КонсультантПлюс.
2. Соменков С.А. Прекращение и расторжение договоров: общее и особенно // «Законы России: опыт, анализ, практика», 2008. № 2 // СПС КонсультантПлюс
3. Отнюкова Г. Исполнение обязательств // Российская юстиция, 1996. № 3, 4 // СПС КонсультантПлюс.
4. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая: Общие положения. М.: Статут, 2001. 841 с.
5. Егорова М.А. Односторонний отказ от исполнения договора по законодательству РФ. Дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 2006. 223 с.
6. Карпов М.С. Гражданско-правовые меры оперативного воздействия. М.: Статут, 2004. 141 с.
7. Соменков С.А. Расторжение договора по гражданскому законодательству Российской Федерации: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 1999. 212 с.
8. Соменков С.А. Институт одностороннего отказа от исполнения договора в условиях реформы гражданского законодательства // Законы России: опыт, анализ, практика. № 11, ноябрь 2014 г. // СПС КонсультантПлюс.
9. Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. М.: Статут, 2000. 411 с.
10. Рогова Ю.В. Договор как средство обеспечения стабильности гражданского оборота. Дис. ... канд. юрид. наук. Спб., 2016. 191 с.
11. Победоносцев К.П. Курс гражданского права. Часть третья: Договоры и обязательства. М.: <Статут>, 2003. 622 с. (Классика российской цивилистики). [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://civil.consultant.ru/elib/books/17/> (дата обращения: 28.04.2017).
12. Маковский А.Л. Общие правила об обязательствах в Гражданском кодексе // Вестник ВАС РФ, 1995. № 9. С. 96-110.
13. Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 21 сентября 2015 г. по делу № А56- 81284/2014.
14. Постановление Президиума ВАС РФ от 23.09.2008 № 5103/08 по делу № А21-4959/2004; Постановление ФАС Поволжского округа от 09.04.2014 по делу № А72-1259/2013; Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 19.03.2015 № Ф07-169/2015 по делу № А56-26144/2014.
15. Карапетов А.Г., Савельев А.И. Свобода договора и ее пределы. Т. 1: Теоретические, исторические и политико-правовые основания принципа свободы договора и его ограничений. М.: Статут, 2012. 452 с.
16. Позднышева Е.В. Практика применения положений о расторжении и изменении договора в новой редакции ГК РФ // Журнал российского права. № 12 (240), 2016. С. 55-88.
17. Елисеев И.В. Гражданско-правовое регулирование международной купли-продажи товаров. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2002. 234 с.
18. Карапетов А.Г., Бевзенко Р.С. Комментарий к нормам ГК об отдельных видах договоров в контексте Постановления Пленума ВАС РФ «О свободе договора и ее пределах» // Вестник экономического правосудия Российской Федерации, 2014. № 9. С. 6-106.

19. *Ширвиндт А.М.* Ограничение свободы договора в целях защиты прав потребителей в российском и европейском частном праве // Вестник гражданского права, 2013. № 1 // СПС КонсультантПлюс.
20. *Одинцова М.И.* Институциональная экономика. М.: ГУ-ВШЭ, 2007. 386 с.

СПОРНАЯ СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА ПРИМЕНЕНИЯ НОРМ ЗАКОНА «О ЗАЩИТЕ ПРАВ ПОТРЕБИТЕЛЕЙ»

Кондратенко Н.А.

*Кондратенко Никита Александрович – студент,
факультет магистратуры,
Российская правовая академия
Министерства юстиции Российской Федерации, г. Москва*

Аннотация: в статье анализируется судебная практика из потребительских отношений, ставшая прецедентной для аналогичной категории дел, а также приводятся примеры противоречивости выводов судов.

Ключевые слова: суд, практика, защита прав потребителей, гражданское право, Верховный суд.

Человек на протяжении всей своей жизни сталкивается с ситуациями, связанными с защитой прав потребителей.

Таким образом, категория споров о защите прав потребителей является одной из самых распространенных в производстве судов общей юрисдикции. Под данную категорию дел попадают вопросы, вытекающие из договоров услуг, купли-продажи, подряда, страхования и других.

Основными источниками регулирования данных отношений являются Гражданский кодекс Российской Федерации и Закон «о защите прав потребителей».

Не смотря на устойчивость положений закона «о защите прав потребителей», правоприменительная практика по данной категории дел разнообразна и во многих случаях очень противоречива.

В данной статье будут рассмотрены конкретные примеры ошибочного толкования норм материального и процессуального права, выявлены причины разногласий судебной практики, а также дана оценка существующей в настоящее время позиции судебной практики по вопросам, вытекающим из споров о защите прав потребителей.

Закон «о защите прав потребителей» регулирует отношения, возникающие между потребителями и изготовителями, исполнителями, импортерами, продавцами при продаже товаров (выполнении работ, оказании услуг), устанавливает права потребителей на приобретение товаров (работ, услуг) надлежащего качества и безопасных для жизни, здоровья, имущества потребителей и окружающей среды, получение информации о товарах (работах, услугах) и об их изготовителях (исполнителях, продавцах), просвещение, государственную и общественную защиту их интересов, а также определяет механизм реализации этих прав [2, 2].

При этом названный закон дает понятие субъектов данных правоотношений. В частности, к потребителю закон относит гражданина, имеющего намерение заказать или приобрести либо заказывающего, приобретающего или использующего товары (работы, услуги) исключительно для личных, семейных, домашних и иных нужд, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности.

Из буквального толкования Закона следует, что потребительские отношения возникают тогда, когда субъект приобретает товар не в коммерческих целях, для

удовлетворения личных, бытовых и иных нужд. Но где грань, разграничение предпринимательских (коммерческих) целей и личных, бытовых нужд?

До недавнего времени складывалась линейная практика – спор между физическим лицом и юридическим (индивидуальным предпринимателем), вытекающий из договоров купли-продажи, подряда, оказания услуг и иных, считался потребительским и рассматривался с применением положений Закона «о защите прав потребителей», если такие договора не носили коммерческого характера по своей природе (договор поставки).

Однако в последнее время сложилась иная правоприменительная практика. Так, к примеру, потребителем приобретается в собственность автомобиль, который по своим характеристикам используется исключительно в коммерческих целях. Подлежит ли в данном случае применению потребительский Закон? Исходя из сложившейся судебной практики – на истца (потребителя) возлагается обязанность по доказыванию обстоятельств, свидетельствующих о правомерности применения потребительского закона. Такие выводы подтверждены недавней судебной практикой, приведенной ниже:

Матявина Л.В. обратилась в суд с иском к ЗАО «Саратовоблжлстрой» о защите прав потребителя.

Иск мотивирован тем, что 25 апреля 2006 г. между сторонами был заключен договор о долевом участии в строительстве многоэтажного нежилого здания по адресу: <...>, включающий в себя условия передачи участнику долевого строительства (Матявиной Л.В.) нежилого помещения общей проектной площадью <...> кв.м.

Матявина Л.В. исполнила свои обязательства в полном объеме, оплатив предусмотренную договором сумму долевого участия. Разрешение на ввод здания в эксплуатацию выдано администрацией муниципального образования «город Саратов» 22 апреля 2013 г.

Решением Кировского районного суда г. Саратова от 15 января 2014 г. признано право собственности Матявиной Л.В. на указанное нежилое помещение.

По настоящему делу Матявина Л.В. просила о взыскании с ООО «Саратовоблжлстрой» неустойки за просрочку передачи объекта в собственность, неустойки за нарушение сроков устранения недостатков выполненных работ, штрафа, а также просила обязать ответчика устранить недостатки выполненных работ...».

Следует отметить то, что судом первой инстанции требование удовлетворено. При этом, с ответчика была взыскана неустойка, определенная ст.28 Закона «о защите прав потребителей», а также штраф, предусмотренный п. 6 ст.13 Закона [1, 13].

Доводы ответчика о том, что к данным отношениям не подлежит применение положений Закона «о защите прав потребителей» оставлены судом без внимания.

Судом апелляционной инстанции решение оставлено без изменения.

Так, Верховный суд РФ, отправляя дело на новое рассмотрение в суд апелляционной инстанции указывает:

«...Удовлетворяя исковые требования о взыскании неустойки за неисполнение требований об устранении недостатков выполненных работ и взыскании штрафа, суд первой инстанции исходил из положений Закона Российской Федерации «О защите прав потребителей», распространив его действие на спорные правоотношения, указав, что ответчиком не представлено доказательств намерения истицы использовать приобретенное ею в собственность нежилое помещение в коммерческих целях...».

Суд второй инстанции признал позицию районного суда правильной.

Далее Верховный суд, ссылаясь на нормы общих положений Закона «о защите прав потребителей» разъясняет следующее:

«...По смыслу данного закона, на истцу возлагается бремя доказывания обстоятельств, свидетельствующих о том, что она является потребителем и на нее распространяются положения Закона Российской Федерации «О защите прав потребителей»...».

Данное определение Верховного суда РФ, несомненно, определяет и уточняет дальнейшее движение судебной практики. Изначально кажется, что действительно данное уточнение справедливо, поскольку исключает злоупотребление правом и недобросовестность потребителя.

К примеру, как следует из данной ситуации, в собственность было приобретено нежилое помещение. Безусловно, ставится по сомнению использование такой собственности исключительно для личных, семейных, домашних и иных нужд, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности.

Однако, по нашему мнению, данное разъяснение хоть и может быть признано законным и обоснованным, но в определенной степени существенно ущемляет права потребителя.

Вышеуказанное разъяснение может вызвать множество противоречий в рассмотрении судами подобного характера споров, в том числе и процессуального характера. Данные выводы сделаны на основании следующих разъяснений:

Продавец (исполнитель) в судебном заседании получает дополнительный способ уйти от более жесткой ответственности, предусмотренной рассматриваемым законом, ссылаясь только на вышеуказанное разъяснение Верховного суда РФ. Таким образом, ответчик (продавец, исполнитель) получает дополнительное право ссылаться на недоказанность истцом (потребителем) факт приобретения товара (услуги) для личных или семейных нужд. Суды, в тоже время в решении могут сослаться на недоказанность истцом данного факта.

Не менее противоречиво в настоящее время складывается судебная практика относительно правовой природы штрафа, предусмотренного п.6 ст.13 Закона «о защите прав потребителей».

Пунктом 6 статьи 13 Закона Российской Федерации «о защите прав потребителей» предусмотрено, что при удовлетворении судом требований потребителя, установленных законом, суд взыскивает с изготовителя (исполнителя, продавца, уполномоченной организации или уполномоченного индивидуального предпринимателя, импортера) за несоблюдение в добровольном порядке удовлетворения требований потребителя штраф в размере пятьдесят процентов от суммы, присужденной судом в пользу потребителя [1, 13].

Спорной до сих пор является возможность применение к такому штрафу положений ст. 333 ГК РФ. С одной стороны, императивная норма п.6 ст.13 Закона не предполагает уменьшение штрафа, не уточняет его правовую характеристику.

Однако, для уточнения толкования закона обратимся к определению ВС РФ от 29 октября 2013 г. N 8-КГ13-12.

Верховный суд в данном разъяснении уточнил правовую характеристику штрафа следующими выводами:

«...Предусмотренный статьей 13 Закона Российской Федерации «О защите прав потребителей» штраф имеет гражданско-правовую природу и по своей сути является предусмотренной законом мерой ответственности за ненадлежащее исполнение обязательств, то есть является формой предусмотренной законом неустойки.

В силу статьи 333 Гражданского кодекса Российской Федерации, если подлежащая уплате неустойка явно несоразмерна последствиям нарушения обязательства, суд вправе уменьшить неустойку.

Исходя из изложенного, применение статьи 333 Гражданского кодекса Российской Федерации возможно при определении размера как неустойки, так и штрафа, предусмотренных Законом Российской Федерации «О защите прав потребителей».

Верховный Суд Российской Федерации в пункте 34 Постановления Пленума от 28 июня 2012 г. № 17 «О рассмотрении судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей» разъяснил, что применение статьи 333 Гражданского кодекса Российской Федерации по делам о защите прав потребителей возможно в исключительных случаях и по заявлению ответчика с обязательным указанием мотивов, по которым суд полагает, что уменьшение размера неустойки является допустимым...».

Из вышеприведенного разъяснения следует, что суды при рассмотрении дел о защите прав потребителей имеют полномочия применять ст.333 ГК РФ не только к неустойке, но и к штрафу.

Однако в разъяснениях пункта 34 Постановления Пленума от 28 июня 2012 г. № 17 «О рассмотрении судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей» указано на то, что уменьшение неустойки (штрафа) возможно в исключительных случаях и по заявлению ответчика с обязательным указанием мотивов, по которым суд полагает, что уменьшение размера неустойки является допустимым.

Следует обратить внимание на то, что вышеуказанное разъяснение ВС РФ не всегда применяется судами должным образом. Для обоснования данного довода предлагается сравнить два судебных акта: Апелляционное определение Московского городского суда от 09.10.2015 по делу № 33-37108/2015 и Апелляционное определение Московского городского суда от 12.10.2015 по делу N 33-37594/2015.

И так, в обоих случаях судами первой инстанции неосновательно, без соответствующего заявления ответчика к неустойке и штрафу была применена норма 333 ГК РФ. Однако, судом апелляционной инстанции дана абсолютно противоречивая правовая оценка их действиям.

Первый пример, Апелляционное определение Московского городского суда от 12.10.2015 по делу N 33-37594/2015:

«...В своей жалобе П. ссылается на то обстоятельство, что суд неправомерно снизил взыскиваемую неустойку и штраф без заявления ответчика о применении положений ст. 333 ГК РФ, считая их несоразмерными последствиям нарушения обязательства.

С данным доводом судебная коллегия не может согласиться в силу следующего.

В силу ч. 1 ст. 333 ГК РФ, если подлежащая уплате неустойка (штраф) явно несоразмерна последствиям нарушения обязательства, суд вправе уменьшить неустойку.

Согласно ч. 1 ст. 3 ФКЗ «О конституционном суде Российской Федерации», Конституционный Суд РФ осуществляет свои полномочия, в том числе по разрешению дел о соответствии Конституции РФ федеральных законов и нормативно-правовых актов, и толкованию Конституции РФ, в целях защиты основ конституционного строя, основных прав и свобод человека и гражданина, обеспечения верховенства и прямого действия Конституции Российской Федерации на всей территории Российской Федерации.

При этом, из Определения Конституционного Суда РФ от 14.03.2001 N 80-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы граждан Бухтиярова Александра Ивановича, Бухтиярова Ивана Дмитриевича и Бухтияровой Стеллы Ивановны на нарушение их конституционных прав статьей 333 Гражданского кодекса Российской Федерации» следует, что гражданское законодательство предусматривает неустойку в качестве способа обеспечения исполнения обязательств и меры имущественной ответственности за их неисполнение или ненадлежащее исполнение. Не ограничивая сумму устанавливаемых договором неустоек, ГК Российской Федерации вместе с тем управомочивает суд устанавливать соразмерные основному долгу их пределы с учетом действительного размера ущерба, причиненного стороне в конкретном договоре. Это является одним из правовых способов, предусмотренных в законе, которые направлены против

злоупотребления правом свободного определения размера неустойки, т.е., по существу, - на реализацию требования статьи 17 (часть 3) Конституции Российской Федерации, согласно которой осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц.

Именно поэтому в части первой статьи 333 ГК Российской Федерации речь идет не о праве суда, а, по существу, о его обязанности установить баланс между применяемой к нарушителю мерой ответственности и оценкой действительного (а не возможного) размера ущерба, причиненного в результате конкретного правонарушения.

Таким образом, с учетом изложенных выше норм закона и правовых позиций Верховного и Конституционного судов Российской Федерации, а также компенсационного характера неустойки и штрафа судебная коллегия полагает, что вывод суда первой инстанции о взыскании неустойки в размере * руб. и штрафа в размере * руб. является обоснованным...»

Второй пример, Апелляционное определение Московского городского суда от 09.10.2015 по делу N 33-37108/2015

«...Разрешая спор, исследовав и оценив собранные по делу доказательства в соответствии с правилами ст. 67 ГПК РФ, суд первой инстанции признал установленным, что ООО «БЭСТ-ПРОЕКТ», получившее сумму оплаты в определенном договором размере в виде авансового платежа, не исполнил обязанность по передаче истцу товара, и пришел к правильному выводу о наличии оснований для удовлетворения исковых требований Ф., в связи с чем, расторгая договор N... года, обоснованно возложил на ООО «БЭСТ-ПРОЕКТ» ответственность по уплате договорной неустойки, а также штрафа в порядке п. б ст. 13 Закона РФ «О защите прав потребителей».

Однако, по существу правильно определив общий размер неустойки за период с... года (дата предъявления иска), а также штрафа, при их снижении судом первой инстанции применен закон, не подлежащий применению.

В соответствии со ст. 333 ГК РФ, если подлежащая уплате неустойка (штраф) явно несоразмерна последствиям нарушения обязательства, суд вправе уменьшить неустойку.

Согласно разъяснениям, данным в п. 34 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28 июня 2012 года N 17, применение статьи 333 ГК РФ по делам о защите прав потребителей возможно в исключительных случаях и по заявлению ответчика с обязательным указанием мотивов, по которым суд полагает, что уменьшение размера неустойки является допустимым.

В нарушение требований закона и подлежащих применению разъяснений Верховного Суда РФ суд первой инстанции применил положения ст. 333 ГК РФ при отсутствии соответствующего заявления ООО «БЭСТ-ПРОЕКТ», которое в суде первой инстанции не участвовало, и снизил размер штрафа и неустойки.

При таких обстоятельствах, решение суда в указанной части подлежит изменению, а размер неустойки и штрафа - взысканию в полном объеме, то есть в сумме... соответственно...».

Анализируя вышеизложенные судебные прецеденты, невозможно не заметить противоречивость выводов суда. Данное противоречие, возможно, связано с недостаточной компетенцией судей, а также противоречивым толкованием норм права и разъяснений Верховного суда РФ.

В первой, достаточно спорной ситуации, суд, применяя положения статьи 333 ГК РФ, ссылается, в том числе, на положения Определения Конституционного Суда РФ от 14.03.2001 № 80-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы граждан Бухтиярова Александра Ивановича, Бухтиярова Ивана Дмитриевича и Бухтияровой Стеллы Ивановны на нарушение их конституционных прав статьей 333 Гражданского кодекса Российской Федерации», игнорируя разъяснения Верховного суда.

В своих разъяснениях Верховный суд обращает внимание на особое условие возможности «снижения» неустойки – наличие соответствующего заявления от ответчика. Однако в первой ситуации судом апелляционной инстанции данное «императивное» правило нарушается.

Следующей рассматриваемой относительно спорной позицией судебной практики станет применение «потребительской» неустойки (ст.28 Закона) к отношениям из договоров добровольного страхования.

До недавнего времени многие суды отказывали в удовлетворении «потребительской» неустойки, ссылаясь на невозможность применения ст.28 Закона к страховым спорам.

К примеру, разъяснение Московского городского суда в Апелляционном определении от 08.08.2014 по делу № 33-29728:

«...Рассматривая иски о взыскании в части взыскания в пользу истца с ответчика неустойки в соответствии с ч. 5 ст. 28 Закона РФ «О защите прав потребителей» судебная коллегия учитывает, что в соответствии с п. 2 Постановления Пленума Верховного Суда РФ «О рассмотрении судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей» № 17 от 28 июня 2012 г., если отдельные виды отношений с участием потребителей регулируются и специальными законами Российской Федерации, содержащими нормы гражданского права (например, договор участия в долевом строительстве, договор страхования, как личного, так и имущественного, договор банковского вклада, договор перевозки, договор энергоснабжения), то к отношениям, возникающим из таких договоров, Закон о защите прав потребителей применяется в части, не урегулированной специальными законами...».

Отказ в удовлетворении требований в части взыскания 3-х процентной неустойки суд обосновал следующим:

«...Закон РФ «Об организации страхового дела в Российской Федерации» и Глава 48 ГК РФ не предусматривают непосредственно ответственности за нарушение условий договора страхования, однако в случае нарушения страховщиком условий договора страхования подлежат применению нормы ГК РФ, устанавливающие общие условия ответственности за ненадлежащее исполнение обязательств (глава 25 ГК РФ), а именно статья 395 ГК РФ...».

Следует отметить, что судебная практика в отношении применения ст.28 к спорам, вытекающим из страхования была весьма разнообразна. Какие-то суды удовлетворяли требование о взыскании «потребительской» неустойки исходя из суммы страховой премии, какие-то отказывали, подобно вышеприведенному примеру. Находили место и случаи взыскания «потребительской» неустойки исходя из страховой суммы.

Однако, в сентябре 2015 года позиция судебной практики резко изменилась. Это связано с разъяснением Верховного суда РФ (Определение от 1 сентября 2015 г. № 11-КГ15-25).

Верховный суд РФ разъясняет о возможности применения ст.28 Закона «о защите прав потребителей» к страховым спорам:

«...Таким образом, в тех случаях, когда страхователь заявляет требование о взыскании неустойки, предусмотренной статьей 28 Закона о защите прав потребителей, такое требование подлежит удовлетворению, а неустойка - исчислению в зависимости от цены оказания услуги, то есть от размера страховой премии.

Что касается разъяснений, содержащихся в пунктах 43 и 44 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации N 20, то, указывая на обязательство страховщика выплатить при наступлении страхового случая определенную денежную сумму, а также на возможность начисления процентов за пользование чужими денежными средствами с момента отказа страховщика в выплате страхового возмещения, они не исключают возможности взыскания со

страховщика неустойки в случае просрочки в выплате им страхового возмещения на основании Закона о защите прав потребителей...».

Данное разъяснение Верховного суда РФ следует рассматривать как решающий шаг к разрешению разногласий судов о применении ст. 28 Закона к страховым спорам.

При этом суд не исключает возможности применения положений ст. 395 ГК РФ и ставит в зависимость от того, какое из требований заявлено.

Обобщая рассмотренные выше примеры судебной практики, следует обратить внимание на то, что зачастую судами одни и те же нормы права могут толковаться по-разному. По нашему мнению, причина такому неоднородному толкованию – фактическое эмоциональное мнение суда. К примеру, расхождения в мнении судов относительно применения ст. 333 к потребительским отношениям вызвано, вероятно, нежеланием неосновательно «обогащать» потребителей за счет недобросовестных организаций (продавцов, исполнителей). Возможно, в первую очередь суды руководствуются ст. 2 Гражданского Процессуального Кодекса, и напоминают таким образом истцам – «потребителям», что гражданское судопроизводство – средство защиты нарушенных прав и свобод, но никак не средство обогащения.

Список литературы

1. Закон РФ от 07.02.1992 № 2300-1 (ред. от 03.07.2016) «О защите прав потребителей»;
2. «Защита прав потребителей» / Гришаев С.П. // Подготовлен для системы КонсультантПлюс, 2016.

К ВОПРОСУ О ВОЗМЕЩЕНИИ АБСТРАКТНЫХ УБЫТКОВ

Мамедова З.Я.¹, Яцкевич В.Е.²

*¹Мамедова Зарина Яшаевна – студент,
кафедра гражданского права;*

*²Яцкевич Владислав Евгеньевич – студент,
кафедра природоресурсного, земельного и экологического права,
Юридический институт*

*Национальный исследовательский Томский государственный университет,
г. Томск*

Аннотация: *в статье анализируются условия применения абстрактного метода исчисления убытков, разъяснения Верховного суда РФ, касающиеся вопросов применения абстрактного метода, а также проводится сравнение ст. 524 и ст. 393.1 ГК РФ в части вопросов правового регулирования абстрактных убытков.*

Ключевые слова: *абстрактные убытки, замещающая сделка, прекращение договора, сопоставимые и аналогичные товары.*

Анализ действующего гражданского законодательства в зависимости от способа исчисления убытков позволяет выделить абстрактные и конкретные убытки.

В отличие от конкретных убытков абстрактный метод исчисления убытков заключается в определении разницы между ценой по нарушенному договору и текущей ценой на сопоставимые товары, работы или услуги, преобладающей или обычно взимаемой на соответствующем рынке. Именно убытки в размере такой разницы кредитор вправе взыскать с неисправного должника.

Ранее правила о взыскании абстрактных убытков были предусмотрены российским законодательством только для случаев нарушения договоров поставки (п. 3 ст. 524 ГК РФ). Однако Федеральным законом от 8.03.2015 г. № 42-ФЗ

«О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации» в главу 25 ГК РФ была включена ст. 393.1 «Возмещение убытков при прекращении договора», вводящая абстрактный метод в общие положения о договорной ответственности. Принятию данной нормы предшествовали неоднократные высказывания [1, с. 655] о важном значении абстрактного метода расчета убытков и необходимости их использования при расторжении большинства гражданско-правовых договоров.

Норма ст. 393.1 ГК РФ закрепляет следующие правила возмещения абстрактных убытков: «Если кредитор не заключил аналогичный договор взамен прекращенного, но в отношении предусмотренного прекращенным договором исполнения имеется текущая цена на сопоставимые товары, работы или услуги, кредитор вправе потребовать от должника возмещения убытков в виде разницы между ценой, установленной в прекращенном договоре, и текущей ценой.

Текущей ценой признается цена, взимаемая в момент прекращения договора за сопоставимые товары, работы или услуги в месте, где должен был быть исполнен договор, а при отсутствии текущей цены в указанном месте – цена, применявшаяся в другом месте, которая может служить разумной заменой с учетом транспортных и иных дополнительных расходов».

Таким образом, можно сделать вывод о том, что законом установлен специальный порядок определения размера убытков при расторжении договора в связи с ненадлежащим исполнением обязательств, дающий право потерпевшей стороне предъявить требование о взыскании абстрактных убытков.

Необходимым условием для предъявления такого требования является факт прекращения договора. Суды отказывают во взыскании абстрактных убытков, как правило, по причине того, что истец не представляет суду доказательств того, что он предварительно прекратил договорные отношения с ответчиком [2].

Кроме этого, абстрактный метод исчисления убытков применяется только в том случае, если кредитор не заключил замещающей сделки. На это указывают абз. 1 п. 2 ст. 393.1 ГК РФ, содержащий гипотезу «если кредитор не заключил аналогичный договор взамен прекращенного», а также гипотеза абз. 1 п. 3 ст. 524 ГК РФ «если... не совершена сделка взамен расторгнутого договора». Сказанное позволяет сделать вывод о том, что приоритетное значение имеет конкретный метод исчисления убытков, а абстрактный метод применяется субсидиарно.

Однако в отступление от указанных выше норм Верховный Суд РФ в своём Постановлении [3] в абз. 2 п. 11 указал, что убытки в виде разницы между договорной и текущей ценами возмещаются «независимо от того, заключалась ли другой стороной взамен прекращенного договора аналогичная (замещающая) сделка», в том числе «и тогда, когда замещающая сделка им не заключалась».

Таким образом, Верховный Суд РФ по существу радикально расширил возможности применения абстрактного метода и исключил их ограничение случаями несовершения замещающей сделки.

Представляется, что именно закрепленный действующим законодательством (п. 3 ст. 524 и п. 2 ст. 393.1 ГК РФ) подход субсидиарного применения абстрактного метода исчисления убытков является логичным с точки зрения общего принципа полного возмещения убытков. Поскольку в результате возмещения убытков кредитор не должен извлекать выгоду из нарушения договора и оказываться в более выгодном положении, нежели то, в котором он пребывал бы в случае надлежащего исполнения договора.

Следует также отметить различную терминологию в ст. 393.1 ГК РФ и ст. 524 ГК РФ в отношении товара при определении текущей цены. В ст. 393.1 ГК РФ говорится о «сопоставимых» товарах (работах, услугах), в свою очередь, ст. 524 ГК РФ говорит об «аналогичных».

Термин «сопоставимые» товары (работы, услуги) ГК РФ не раскрывает. Поэтому представляется возможным применение аналогии закона, закрепленной в п. 1 ст. 6 ГК РФ.

Так Налоговый Кодекс РФ [4] в ч. 9 ст. 40 содержит указание на сопоставимые условия сделки. При этом говорится об идентичных (при их отсутствии – однородных) товарах, работах и услугах для целей признания условий сделки сопоставимыми.

Так идентичными признаются товары, имеющие одинаковые характерные для них основные признаки. Однородными же признаются товары, которые, не являясь идентичными, имеют сходные характеристики и состоят из схожих компонентов, что позволяет им выполнять одни и те же функции и (или) быть коммерчески взаимозаменяемыми.

Представляется, что сопоставимые товары в смысле ст. 393.1 ГК РФ могут определяться через категории «идентичности» и «однородности», установленные в Налоговом кодексе РФ.

Что касается понятия «аналогичности» товара, то ГК РФ его также не раскрывает, однако данное понятие содержится в ст. 2 ФЗ «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности» [5]. Согласно данному Закону аналогичный товар – это товар, который по своему функциональному назначению, применению, качественным и техническим характеристикам полностью идентичен другому товару, или в отсутствие такого полностью идентичного товара товар, имеющий характеристики, близкие к характеристикам другого товара.

Таким образом, анализ понятия «аналогичный» позволяет сделать вывод о том, что данное понятие поглощает и понятие идентичного и понятие однородного товара, которые раскрываются в Налоговом кодексе РФ. В связи с этим, несмотря на использование законодателя в ст. ст. 393.1 и 524 ГК РФ различной терминологии, анализ действующего законодательства показывает, что понятия «сопоставимый» и «аналогичный» являются синонимами.

Представляется также важным отметить, что удовлетворение требований о взыскании абстрактных убытков не освобождает сторону, не исполнившую обязательства или ненадлежаще его исполнившую, от возмещения иных убытков, причиненных другой стороне. Следовательно, помимо этой суммы управомоченная сторона может требовать возмещения реального ущерба и упущенной выгоды.

Список литературы

1. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая: Общие положения. 2-е изд. М.: Статут, 2005. 836 с.
2. Решение Арбитражного суда Нижегородской области от 6 марта 2016 г. по делу № А43-24775/2015. [Электронный ресурс]: Интернет-ресурс Судебные и нормативные акты РФ (СудАкт). Режим доступа: <http://sudact.ru/> (дата обращения: 15.06.2017).
3. Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2016 № 7 (ред. от 07.02.2017) «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств» // Российская газета. 04.04.2016. № 70.
4. Налоговый Кодекс Российской Федерации (Часть первая) от 31. 07. 1998 № 146-ФЗ (ред. от 28.12.2016) // Российская газета. 06.08.1998. № 148-149.
5. Федеральный закон от 08. 12. 2003 № 164 (ред. от 13.07.2015) «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности» // Российская газета. 18.12.2003. № 245.

ТРУДОВОЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

АКТУАЛЬНОСТЬ ПРИМЕНЕНИЯ ЗАМЕЧАНИЯ И ВЫГОВОРА В ЦЕЛЯХ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ТРУДОВОЙ ДИСЦИПЛИНЫ

Калашникова В.М.

*Калашникова Валерия Михайловна – юрист,
направление: юриспруденция, трудовое право,
Уральский государственный юридический университет, г. Екатеринбург*

Аннотация: *существующие проблемы практического применения дисциплинарных взысканий, их несоответствие современным тенденциям в сфере управления персоналом, а также отсутствие негативных для работника последствий применения замечания и выговора в большинстве случаев приводят к снижению степени значимости и актуальности последних в системе обеспечения дисциплины труда. В указанной статье будет рассмотрен вопрос применения взысканий в контексте общих положений Трудового кодекса Российской Федерации о дисциплине труда, без учета специальных норм, регламентирующих вопросы дисциплинарной ответственности отдельных категорий работников.*

Ключевые слова: *замечание, выговор, дисциплинарное взыскание, дисциплинарная ответственность, дисциплина труда, трудовая дисциплина.*

Трудовое законодательство Российской Федерации содержит положения, регламентирующие право работодателя на применение дисциплинарных взысканий в отношении работников. Между тем, в настоящее время невозможно говорить о значительной популярности института дисциплинарной ответственности среди работодателей – частных современных, зачастую малочисленных компаний. Проблема отсутствия активного применения дисциплинарных взысканий в целях обеспечения дисциплины труда усматривается в следующих причинах:

1) ограниченный набор видов дисциплинарных взысканий и их закрытый перечень, за исключением случаев, которые должны быть предусмотрены иными законами федерального уровня;

2) отсутствие законодательно установленных и негативных для работника последствий привлечения к дисциплинарной ответственности в виде замечания и выговора, за исключением потенциально возможного расторжения трудового договора по инициативе работодателя на основании ч. 5 ст. 81 Трудового кодекса Российской Федерации (далее – ТК РФ);

3) значительное число относительных критериев, содержащихся в диспозиции нормы ст. 192 ТК РФ, предполагающих различные варианты подходов к вопросу наличия оснований для привлечения работника к дисциплинарной ответственности;

4) отсутствие четкого разграничения степени тяжести проступков в зависимости от вида дисциплинарного взыскания и исключение влияния последнего на применяемые в данном случае санкции вследствие их отсутствия;

5) отсутствие четкого понимания работодателем начала течения срока привлечения к дисциплинарной ответственности в случаях несоответствия дат совершения и выявления проступка, шестимесячная ограниченность срока привлечения к ответственности с момента совершения проступка;

6) отсутствие оснований для автоматического снятия дисциплинарных взысканий.

В соответствии со ст. 192 ТК РФ за совершение дисциплинарного проступка, то есть неисполнение или ненадлежащее исполнение работником по его вине

возложенных на него трудовых обязанностей, работодатель имеет право применить следующие дисциплинарные взыскания:

- 1) замечание;
- 2) выговор;
- 3) увольнение по соответствующим основаниям.

Федеральными законами, уставами и положениями о дисциплине для отдельных категорий работников могут быть предусмотрены также и другие дисциплинарные взыскания. При этом, в соответствии с частью пятой статьи 189 ТК РФ для отдельных категорий работников уставы и положения о дисциплине, должны быть установлены федеральными законами.

Соответственно для работодателей – юридических лиц, работники которых не имеют специального статуса, перечень видов взысканий, установленный ст. 192 ТК РФ, является закрытым. Следствием этого является невозможность эффективного регулирования вопросов дисциплины труда посредством правового механизма, так как привлечение работника к ответственности в соответствии с положениями ТК РФ не является надлежащей превентивной мерой.

Используемый в ряде случаев механизм депремирования привлеченных к дисциплинарной ответственности работников нельзя считать универсальным по следующим причинам. Во-первых, не у всех работодателей утверждена и (или) активно применяется система премирования, что обосновано конституционным правом работодателя на свободу экономической деятельности. Во-вторых, в случае наличия такой системы, она разрабатывается в первую очередь для достижения высоких экономических показателей деятельности организации, которые не всегда находятся в причинной связи с необходимостью обеспечения дисциплины труда. Привязка факта выдачи премии и установления ее размера к показателю наличия либо отсутствия дисциплинарных взысканий не всегда является экономически и мотивационно целесообразной мерой для компании. В-третьих, не учитывается фактор личной мотивации сотрудника, т.к. материальная составляющая мотивирует разных работников в различной степени.

В мировой истории развития трудового права и в существующей практике зарубежных стран представлено значительное число мер дисциплинарной ответственности. В частности, перевод на другую работу с понижением или сохранением заработной платы, понижение в должности или отказ повысить в должности, иные изменения условий труда. В качестве меры дисциплинарной ответственности может применяться и отстранение от работы, в том числе из предосторожности. Это касается тех случаев, когда лицо, совершившее дисциплинарный проступок, отстранено от работы на период дисциплинарного расследования или судебного разбирательства. При этом в ФРГ, Новой Зеландии и Великобритании отстраненному таким образом работнику выплачивается заработная плата, а в США, Канаде, Франции и Швейцарии ее разрешено удерживать. В Италии отстранение без сохранения заработной платы не должно превышать 10 дней. Весьма двусмысленным выглядит запрет вывешивать на доске объявлений организации уведомления о дисциплинарном взыскании с указанием фамилии работника и совершеного им проступка (ФРГ, Швейцария) [1]. Гораздо разумнее поступили в Австрии, где такая процедура разрешена, но без оскорбительных формулировок. В противном случае дисциплинарная ответственность утратит характер властного осуждения и примет нехарактерный для нее почти интимный характер [2].

В большинстве стран Запада, в части развивающихся стран и в некоторых постсоветских республиках (Азербайджан, Узбекистан, Эстония) к мерам дисциплинарной ответственности отнесен и штраф. Однако их использование допускается при наличии двух условий: во-первых, его размер ограничен, например, в Италии четырехчасовым заработком; во-вторых, взысканный штраф поступает в фонд

трудового коллектива или на благотворительные цели. В Великобритании и Франции дисциплинарные штрафы не допускаются [3].

Практика применения штрафов существовала и в истории развития трудового права России. Закон от 3 июня 1886 г. прямо предписывал в целях поддержания должного порядка заводским и фабричным управлениям составлять правила внутреннего распорядка. За нарушение этих правил рабочими (дисциплинарные правонарушения) заведующим заведениями предоставлялось право налагать на них штраф в размере 1 рубля за каждый случай или увольнять с работы. Кроме того, самовольное оставление работы до истечения срока договора личного найма запрещалось и каралось штрафом в размере суммы, вдвое превышающей зарплату за все неотработанное время. Этот вид ответственности имел гражданско-правовую природу и был аналогичен конструкции штрафной неустойки. Максимальный размер штрафа за нарушение трудовой дисциплины не должен был превышать одной трети заработка. Штрафы обжалованию не подлежали, но штрафные деньги должны были поступать в особый фонд при каждой фабрике и расходоваться с разрешения фабричной инспекции только на удовлетворение нужд рабочих. По Правилам, изданным 4 декабря 1894 г., штрафные деньги должны были направляться на пособия рабочим, потерявшим навсегда способность к труду или временно нетрудоспособным по болезни, а также роженицам за две недели до и за две недели после родов [4].

В настоящее время в вопросах управления персоналом в компаниях широкое распространение имеет разработка систем мотивации, применение различных способов мотивации сотрудников. В организациях разрабатывается общая система мотивации, которая предполагает, как материальное, так и нематериальное стимулирование. Кроме того, популярность имеет персональный подход к вопросам мотивации труда сотрудников, в частности, руководящих кадров.

Индивидуальная система мотивации учитывает потребности и интересы лично каждого работника. Некоторых работников на эффективный труд мотивирует высокий заработок, некоторых – возможность карьерного роста, для кого-то важен сам процесс работы или комфортные условия труда и пр. При этом работодатель свободен в вопросе выбора способов и методов мотивации для тех или иных сотрудников, за счет чего достигаются высокие показатели работы коллектива и каждого конкретного сотрудника в отдельности.

Предоставление работодателю права избирать вид дисциплинарной ответственности с учетом личности работника, его личной мотивации, безусловно, снизит количество фактов нарушения дисциплины труда, как среди уже привлеченных к дисциплинарной ответственности работников, так и среди иных работников компании.

Отсутствие разнообразия мер дисциплинарной ответственности при нарушении трудовой дисциплины (в случаях, если это не грубое нарушение трудовых обязанностей) приводит к единственно закрепленному на законодательном уровне негативному для работника последствию и потенциально возможному для реализации праву работодателя на расторжение трудового договора на основании ч. 5 ст. 81 ТК РФ за неоднократное неисполнение работником без уважительных причин трудовых обязанностей, если он имеет дисциплинарное взыскание.

В случае понимания работником своей исключительности, востребованности для данного работодателя многократное привлечение работника к дисциплинарной ответственности в виде замечания или выговора превентивной мерой являться не будет. Работодатель в таких случаях, осознает бесперспективность и несостоятельность действий по привлечению работника к дисциплинарной ответственности, так как намерения на увольнение такого сотрудника не имеет. В связи с чем, применение замечания либо выговора не имеет практического значения, следовательно, трудовозатраты работодателя, направленные на оформление

необходимых документов, соблюдение порядка применения взыскания, не будут являться обоснованными.

Кроме того, если обозначить целью института дисциплинарной ответственности не чистку кадров, а обеспечение дисциплины труда и возможность грамотного управления кадрами посредством использования правовых механизмов, то угроза расторжения трудового договора и его расторжение по инициативе работодателя не будет являться адекватным способом достижения необходимого результата.

Незначительная востребованность среди современных компаний применения замечания либо выговора также продиктована наличием проблем в практическом применении положений Трудового кодекса Российской Федерации о дисциплине труда.

Диспозиция нормы ст. 192 ТК РФ содержит ряд относительных критериев, предполагающих различные варианты подходов к вопросу наличия оснований для привлечения работника к дисциплинарной ответственности.

Содержащиеся в ст. 192 ТК РФ понятия: вина работника, тяжесть проступка, обстоятельства при которых проступок был совершен, предшествующее поведение работника, должны быть учтены работодателем при применении взыскания. Между тем, законодателем они не раскрыты, четко определенных критериев не содержат, при этом судебная практика при анализе обстоятельств, исключаящих либо смягчающих вину работника, разнообразна. Соответственно, работодатель при наличии малейших сомнений в вопросе возможности доказывания обоснованности привлечения работника к дисциплинарной ответственности в целях оптимального использования трудовых ресурсов взыскание не применяет.

Сложность для работодателя при применении дисциплинарного взыскания вызывает также избрание его вида. Законодательством Российской Федерации не предусмотрено разграничение степени тяжести таких взысканий как замечание и выговор. Тот вывод, что выговор является наиболее тяжким взысканием по отношению к замечанию, основывается исключительно на метальном восприятии людьми данных терминов. Указанное не следует из трудового законодательства и не определяется степенью суровости санкций за совершенные проступки.

Ограниченность сроков привлечения к дисциплинарной ответственности также осложняет использование правового механизма обеспечения дисциплины труда и не исключает возможность злоупотребления работниками права.

Так крупные компании с развитой филиальной сетью сталкиваются с проблемами определения момента выявления проступка и, соответственно, соблюдения сроков привлечения к дисциплинарной ответственности, т.к. непосредственные руководители работников, либо руководители на уровне структурных подразделений, либо филиалов, не всегда сведения о совершенном проступке своевременно доводят до руководства филиала либо юридического лица, соответственно. Целесообразным было бы закрепить на законодательном уровне момент выявления проступка моментом доведения информации о его совершении до исполнительного органа юридического лица либо руководителя филиала.

Согласно ст. 193 ТК РФ дисциплинарное взыскание не может быть применено позднее шести месяцев со дня совершения проступка, а по результатам ревизии, проверки финансово-хозяйственной деятельности или аудиторской проверки - позднее двух лет со дня его совершения. В указанные сроки не включается только время производства по уголовному делу.

В практике привлечения работников к дисциплинарной ответственности встречаются случаи злоупотребления работниками правом. В частности, при выявлении факта совершения проступка работник незамедлительно, как правило до истребования от него письменного объяснения, уходит на больничный, который в том числе может длиться шесть месяцев и более. Либо лицо с семейными обязательствами, которое осуществило выход из отпуска по уходу за ребенком до трех лет на работу до достижения ребенком трехлетнего возраста и совершившее дисциплинарный проступок, вновь уходит в

соответствующий отпуск, что также возможно в самые оперативные сроки. Соответственно, в случае истечения шести месяцев с момента совершения/выявления проступка на момент прекращения временной трудоспособности либо выхода из отпуска работодатель не имеет возможности воспользоваться правом привлечения работника к дисциплинарной ответственности.

Устранение данного злоупотребления возможно посредством дополнения абзаца 4 ст. 193 ТК РФ условием аналогичным по содержанию с абзацем 3 ст. 193 ТК РФ о том, что в указанный срок также не включается время «болезни работника, пребывания его в отпуске».

В ряде случаев работодатель, привлекая работников к дисциплинарной ответственности, имеет цель достичь временный показательный эффект. Расширение перечня оснований автоматического снятия дисциплинарных взысканий имел бы в подобных случаях положительный эффект. В настоящее время согласно ст. 194 ТК РФ работник считается не имеющим дисциплинарного взыскания в случае, если в течение года со дня применения дисциплинарного взыскания он не будет подвергнут новому дисциплинарному взысканию. При этом, до истечения года со дня применения дисциплинарного взыскания имеет право снять его с работника по собственной инициативе, просьбе самого работника, ходатайству его непосредственного руководителя или представительного органа работников. То есть работодателю для снятия взыскания необходимо иметь основания и соблюсти определенный порядок для исключения факта-состояния. Между тем, если после применения взыскания по инициативе или с согласия работодателя работник будет поощрен либо будут улучшены условия его труда, предусмотренные трудовым договором, логично говорить об отсутствии претензий у работодателя к трудовой деятельности работника. В свою очередь, поощрение либо изменение условий его труда предполагает определенный порядок оформления, и автоматическое снятие взыскания в данных случаях, с одной стороны будет мотивировать работника на плодотворный труд для достижения указанных благ, с другой - оптимизирует трудовозатраты работодателя на кадровый документооборот.

В условиях курса по развитию производственной экономики совершенствование института дисциплинарной ответственности видится целесообразной мерой. Такие виды дисциплинарных взысканий, как замечание и выговор в настоящее время не соответствуют современным тенденциям в сфере управления персоналом, в частности, тенденции лидерства, как стиля руководства, а также обеспечение индивидуального подхода к вопросам мотивации труда и пр. Вышеуказанное в комплексе с наличием значительного числа относительных, не конкретизированных понятий и сроков в диспозиции статей 192, 193 ТК РФ создает бесперспективность либо неэффективность работы по привлечению работников к дисциплинарной ответственности. Последнее, в свою очередь, зачастую провоцирует работодателей на неправомерное поведение.

Конкретизация понятий и сроков, предусмотренных положениями Трудового кодекса РФ о дисциплине труда, а также внедрение оснований для автоматического снятия дисциплинарных взысканий будут способствовать формированию более эффективной правоприменительной практики. Многовариантность видов дисциплинарных взысканий способна расширить возможности работодателя по достижению высоких показателей дисциплины труда за счет обеспечения индивидуального подхода при избрании меры дисциплинарной ответственности. При этом закрепление широкого спектра видов дисциплинарных взысканий возможно на законодательном либо локальном уровне, в случае предоставления работодателю права на издание соответствующих нормативных актов с учетом специфики бизнес-процессов компании, условий труда работников и действующей у работодателя системы управления персоналом.

Список литературы

1. Лушников А.М., Лушникова М.В. Курс трудового права: Учебник: В 2 т. Т. 2. Коллективное трудовое право. Индивидуальное трудовое право. Процессуальное трудовое право. М.: Статут, 2009. С. 758.
2. Лушникова М.В., Лушников А.М., Тарусина Н.Н. Единство частных и публичных начал в правовом регулировании трудовых, социально-обеспечительных и семейных отношений. Ярославль, 2001. С. 46–47.
3. Киселев И.Я. Сравнительное и международное трудовое право. М., 1999. С. 178–180; Киселёв И.Я. Современный капитализм и трудовое законодательство. М., 1971. С. 86–87; Киселев И.Я., Лушников А.М. Трудовое право России и зарубежных стран. М., 2008. С. 386–392.
4. Лушников А.М., Лушникова М.В. Курс трудового права: Учебник: В 2 т. Т. 2. Коллективное трудовое право. Индивидуальное трудовое право. Процессуальное трудовое право. М.: Статут, 2009. С. 758–759.

К ВОПРОСУ ОБ ОБЯЗАТЕЛЬНОСТИ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ТИПОВЫХ ФОРМ ДОГОВОРОВ О ПОЛНОЙ МАТЕРИАЛЬНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ РАБОТНИКА

Яцкевич В.Е.¹, Мамедова З.Я.²

¹Яцкевич Владислав Евгеньевич – студент,
кафедра природоресурсного, земельного и экологического права;

²Мамедова Зарина Яшаевна – студент,
кафедра гражданского права,
Юридический институт

Национальный исследовательский Томский государственный университет,
г. Томск

Аннотация: действующее трудовое законодательство не содержит однозначного ответа на вопрос об обязательности использования типовых форм договора о полной материальной ответственности работника, утвержденных Постановлением Министерства труда и социального развития от 31.12.2002 № 85. В данной статье проведен анализ правоприменительной практики в соответствующей сфере правового регулирования, а также сформулированы предложения о совершенствовании действующего законодательства.

Ключевые слова: работник, работодатель, коллективная, индивидуальная материальная ответственность, типовые формы.

Возможность заключения письменных договоров о полной материальной ответственности работника в отечественном трудовом законодательстве установлена в главе 39 Трудового кодекса РФ, а именно в статье 244 ТК РФ [1]. При этом детальную правовую регламентацию такая ответственность получила в Постановлении Правительства от 14.11.2002 г. № 823, и изданном во исполнение данного акта постановлении Министерства труда и социального развития от 31.12.2002 № 85, которым были установлены перечни должностей и работ, замещаемых или выполняемых работниками, с которыми работодатель может заключать письменные договоры о полной материальной ответственности, а также типовые формы таких договоров.

При этом вышеназванный перечень должностей и работ, и сами типовые формы договоров структурно включены в соответствующее постановление Минтруда в

качестве приложений. В этой связи, в практике правоприменения возникла проблема неопределенности, применительно к возможности преобразования положений рассматриваемого постановления в зависимости от конкретной ситуации.

При этом в отношении перечня должностей и работ Федеральная служба по труду и занятости однозначно указала на исчерпывающий характер названного перечня и недопустимость его расширительного толкования [2].

Однако в отношении типовых форм неопределенность сохранилась, при этом причинами ее вызвавшими представляется то, что, несмотря на включение рассматриваемой формы договора о полной индивидуальной материальной ответственности работника в качестве приложения к Постановлению Минтруда, акта без сомнения нормативного, рассчитанного на неопределенный круг лиц и неоднократность применения, использование традиционного для отечественного права термина «типовой» в отношении подобных актов, позволяет предположить необязательность для работодателя как его использования в целом, так и отдельных положений в частности.

Возможно, критерий обязательности использования рассматриваемой формы типового договора и нормативности его положений должен был быть выработан практикой судов общей юрисдикции, и впоследствии воспринят действующим законодательством в виде самостоятельной нормы, однако анализ существующей судебной практики, свидетельствует об отсутствии единообразия в понимании юридической силы типовой формы договора о полной материальной ответственности.

Например, оставляя в силе решение суда первой инстанции об отказе в удовлетворении исковых требований ЗАО «Красноярскэлектросетьстрой» к Демец Алексею Николаевичу о возмещении ущерба, причиненного работодателю, Красноярский краевой суд в апелляционном определении № 33-814 30 января 2013 года, в обоснование своей точки зрения, помимо прочего указывает следующее: «Обязательным условием полной материальной ответственности работника на основании п. 2 ч. 1 ст. 243 ТК РФ является наличие специального письменного договора, заключенного по типовой форме, утвержденной Постановлением Минтруда и социального развития РФ от 31 декабря 2002 года № 85» [3].

Ряд апелляционных определений судов субъектов РФ вовсе, обосновывая свою точку зрения, ссылаются на содержание приложения 4 Постановления Минтруда и социального развития РФ от 31 декабря 2002 года № 85 (форма типового договора о коллективной материальной ответственности) как на норму действующего права: «В соответствии с пунктом 3 Типовой формы договора о полной коллективной (бригадной) материальной ответственности, утвержденной Постановлением Минтруда России № 85 (далее – Типовая форма № 85), руководство коллективом (бригадой) возлагается на руководителя коллектива (бригадира) [4]».

В то же время, в апелляционном определении Алтайского краевого суда от 01 сентября 2010 г. по делу № 33-6797/2010, судебная коллегия приходит к отличному от ранее приведенных выводу о необязательности применения формы типового договора, ввиду отсутствия соответствующего нормативного предписания законодателя:

«Судебная коллегия соглашается с выводом суда о возможности применения в отношении Часовой Н.А. полной материальной ответственности за причиненный работодателю вред, поскольку ответчик является кассиром, с ней заключен договор о полной материальной ответственности. Ссылка ответчика на то, что указанный договор не соответствует установленной форме типового договора, в данном случае не влияет на законность принятого решения, поскольку действующим законодательством не установлено обязательности применения типовой формы договора, а правовое значение имеет именно наличие заключенного договора».

Таким образом, судебная практика, не обладая абсолютно однозначным подходом к обязательности использования типовых форм договоров о полной материальной ответственности, тем не менее, в большинстве случаев указывает на необходимость

такого использования, обосновывая принимаемые решения, в том числе, указанием на их отдельные положения. В этой связи представляется необходимым дополнить трудовое законодательство положением об обязательности применения установленных Постановлением Министерства труда и социального развития от 31.12.2002 № 85 типовых форм договоров о полной материальной ответственности, поскольку в них в достаточной мере раскрываются особенности правового статуса участников соответствующих договоров. При этом, руководствуясь ст. 57 ТК РФ позволяющей предусматривать в трудовом договоре любые условия, не ухудшающие положение работника, работодатель и работник могут вносить в типовую форму договора о полной материальной ответственности любые положения, улучшающие положение работника, а также разъясняющие порядок применения норм типового договора в данной конкретной ситуации.

Список литературы

1. Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 N 197-ФЗ (ред. от 18.06.2017) // Российская газета. 31.12.2001. № 256.
2. Письмо Федеральной службы по труду и занятости «О материальной ответственности работника» от 19 октября 2006 г. № 1746-6-1 // Официальные документы (приложение к Учет. Налоги. Право), 2006. № 42.
3. Апелляционное определение Красноярского краевого суда (Красноярский край) № 33-814 от 30 января 2013 года по делу 33-814. [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://sudact.ru/> (дата обращения: 23.06.2017).
4. Апелляционное определение Омского областного суда (Омская область) № 33-5154 от 05 августа 2015 года по делу № 33-5154/2015. [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://sudact.ru/> (дата обращения: 23.06.2017).
5. Лушников А.М., Лушикова М.В. Курс трудового права: Учебник: В 2 т. Т. 2. Коллективное трудовое право. Индивидуальное трудовое право. Процессуальное трудовое право. М.: Статут, 2009. С. 630-644.
6. Россол С.В. Коллективная (бригадная) материальная ответственность работников // Управление персоналом, 2006. № 21. С. 22-28.

УГОЛОВНОЕ ПРАВО И КРИМИНОЛОГИЯ; УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО

МЕЖДУНАРОДНОЕ СОТРУДНИЧЕСТВО ГОСУДАРСТВ В БОРЬБЕ С ПРЕСТУПНОСТЬЮ

Эльязов О.А.

*Эльязов Орхан Арзу – магистрант,
юридический факультет,*

Российский государственный социальный университет, г. Москва

Аннотация: *в настоящей статье рассматриваются правовые и организационные основы международного сотрудничества государств в борьбе с преступностью, а также делается вывод о том, что Российской Федерации в рамках борьбы с международной преступностью необходимо продолжать совершенствование национального законодательства в области борьбы с преступностью, учитывая при этом нормотворческую работу Управления ООН по наркотикам и преступности.*

Ключевые слова: *борьба, государства, международная преступность, сотрудничество.*

Под международным сотрудничеством в борьбе с преступностью, понимается объединение усилий государств и других участников международных отношений с целью повышения эффективности предупреждения преступлений, борьбы с ними и исправления правонарушителей. Необходимость расширения и углубления международного сотрудничества в борьбе с преступностью обусловлена и качественными и количественными изменениями самой преступности, ростом «иностранных вложений» в общую массу преступлений отдельных государств.

Организационно международное сотрудничество в сфере борьбы с преступностью возглавляет ООН. Из содержания статьи 1 Устава ООН¹ следует, что среди прочих задач эта организация призвана обеспечить международное сотрудничество государств. Проведение в жизнь этой задачи согласно главе 10 Устава ООН возложено на Экономический и Социальный Совет ООН. В числе субъектов работы по сотрудничеству в борьбе с преступностью выделяются также неправительственные организации, имеющие консультативный статус при ООН, а также Интерпол.

В настоящее время ООН и другие международные межправительственные и неправительственные организации прилагают большие усилия для организации и воплощения эффективного международного сотрудничества по предупреждению преступности и борьбе с ней. Они владеют колоссальными банками данных, нормативными материалами, данными криминологических и уголовно-правовых, уголовно-политических исследований, которые могут быть использованы каждой страной в целях более эффективной борьбы с национальной и транснациональной преступностью.

Однако, деятельность этих организаций весьма строго регламентирована многочисленными нормативными актами, регламентирующими международную борьбу с преступностью².

Так как утверждение и ратификация данных нормативных актов, в большинстве случаев, является суверенным делом конкретного государства, можно предположить,

¹ Устав Организации Объединенных Наций Принят в г. Сан-Франциско 26.06.1945 // Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами. Вып. XII. М., 1956. С. 14-47.

² См. напр.: Устав Международной организации уголовной полиции (Интерпол) (в ред. от 01.01.1986) // Национальное центральное бюро Интерпола в Российской Федерации. М., 1994. С. 17-30.

что все эти организации, все-таки весьма ограничены в своих возможностях и средствах, и не всегда могут действовать эффективно. Кроме того, данные организации могут быть зависимы от конкретных государств – в силу участия государств в их финансировании, или в силу фактора их расположения на территории конкретного государства.

К настоящему времени, международное сотрудничество в сфере борьбы с преступностью и охраны правопорядка, обеспечения защиты прав и свобод человека происходит на трех уровнях¹:

1) Сотрудничество на двустороннем уровне. Это позволяет более полно учесть характер отношений между двумя государствами, их интересы по каждой проблеме. На данном уровне наибольшее распространение получило оказание правовой помощи по уголовным делам, выдача преступников, передача осужденных лиц, для отбывания наказания в государство, гражданами которого они являются.

2) Сотрудничество государств на региональном уровне. Это обусловлено интересами и характером отношений этих стран (например, среди стран - членов Совета Европы, АТЭС, СНГ и др.).

3) Сотрудничество государств в рамках многосторонних соглашений (договоров). Основным содержанием многосторонних соглашений (договоров) о совместной борьбе с отдельными преступлениями является признание сторонами этих деяний на своей территории преступными и обеспечение неотвратимости их наказания.

Международная борьба с преступностью - одна из многих областей сотрудничества государств. Как и все сотрудничество, она развивается на единой базе исторически сложившихся в международном праве основных или общих принципов их общения. Данные принципы, указаны нормативно, в двух больших группах документов:

1) Международные пакты, соглашения и конвенции, формирующие общие принципы и векторы международного сотрудничества в области борьбы с преступностью. Особое место в и среде, принадлежит документам, принятым ООН.

2) Договоры, формирующие политику и практику государств в их совместной борьбе с преступностью.

В большинстве многосторонних конвенций по борьбе с преступностью устанавливается, что зафиксированные в них правонарушения подпадают под юрисдикцию того государства, на чьей территории они совершены, или если они совершены на борту судна или летательного аппарата, зарегистрированного в этом государстве, или если предполагаемый правонарушитель является гражданином этого государства. Также во многих конвенциях предусматривается юрисдикция государства, на территории которого оказался предполагаемый правонарушитель.

При этом в настоящее время нельзя утверждать то, что практика борьбы с международной преступностью сложилась окончательно – напротив, она развивается под воздействием целого ряда экономических, социальных и политических тенденций.

Проблема совершенствования международного сотрудничества в области борьбы с преступностью в настоящее время является одной из наиболее актуальных в деятельности правоохранительных органов развитых стран мира. Современная преступность приобрела качественно новые формы, усилилась ее корыстная направленность, значительно возросло количество преступлений, имеющих международные связи, обнаруживается все большее количество международных преступных группировок.

Можно предположить, что наибольший потенциал в деле противодействию современной преступности, имеют крупные международные организации, в первую очередь ООН. Это обусловлено как нормативными и юридическими, так и социальными факторами.

¹ Бородин С.В. Международное сотрудничество в борьбе с уголовной преступностью. М.: Юридическая литература, 2003. С. 201.

Можно утверждать, что фактически с момента создания, в ООН образовалась система органов по борьбе с преступностью. В целом, основные органы ООН по борьбе с преступностью - конгрессы ООН, КППУП, ЮНОДК, КТК, которые, в своей совокупности, оперативно разрешают поставленные перед ними задачи¹.

Важнейшую роль, в координации международной борьбы с преступностью, выполняет Управление ООН по наркотикам и преступности. Сферы деятельности этой организации, таковы:

- 1) организованная преступность и незаконная торговля;
- 2) коррупция;
- 3) предотвращение преступлений и реформа уголовной юстиции;
- 4) предотвращение злоупотребления наркотиками и здоровье;
- 5) предотвращение терроризма.

Кроме того, УНП ООН анализирует возникающие тенденции в области преступности и правосудия, разрабатывает базы данных, выпускает глобальные обзоры, собирает и распространяет информацию, а также проводит оценки потребностей конкретных стран и мер раннего предупреждения, например, об эскалации терроризма, а также выполняет важнейшую роль в контексте правотворчества ООН².

В настоящее время, разработанные ООН документы по предупреждению преступности и уголовному правосудию основываются на Уставе Организации Объединённых Наций как фундаментальном источнике международного права и являются важнейшим результатом приоритетного направления уставной деятельности ООН по содействию условиям социального прогресса и развития, по содействию всеобщему уважению и соблюдению прав человека.

Большинство материалов одобрены резолюциями главных органов ООН и носят рекомендательный характер. Вместе с тем отдельные формулировки материалов конгрессов ООН включаются в международные договоры или становятся частью свода норм международного обычного права, то есть способствуют его унификации³.

Российское право, в отмеченном процессе унификации, не является исключением. Факты подписания и ратификации Россией конвенций ООН, направленных на борьбу с терроризмом, транснациональной организованной преступности, незаконным оборотом наркотиков, коррупцией, и последующая трансформация национального законодательства РФ свидетельствуют о безусловном влиянии актов конгрессов ООН на законодательство России в сфере уголовного правосудия⁴.

Кроме того, акты конгрессов ООН нашли свое отражение в уголовном, уголовно-процессуальном, уголовно-исполнительном законодательстве РФ, а также в практической криминологии.

Вместе с тем можно отметить, что состояние правового регулирования в сфере уголовного правосудия не может считаться совершенным. Необходимо продолжить унификацию национального законодательства в области борьбы с преступностью, прежде всего в соответствии с универсальными стандартами ООН. В связи с этим необходимо учесть опыт деятельности ООН по предупреждению преступности, а также актуальные тенденции международного сотрудничества государства в области борьбы с преступностью, свидетельствуют о том, что важнейшим условием успешной борьбы с преступлениями международного характера является осуществление

¹ Бастрькин А.М. Формы и направления сотрудничества государств в борьбе с преступностью // Вестник МГУ, 2007. Сер. 6. Право. № 3. С. 52-53.

² Наумов А.В., Кибальник А.Г. Международное уголовное право 2-е издание, переработанное и дополненное. М.: Юрайт, 2013. С. 120.

³ Квашиш В. Преступность как глобальная угроза // Юридический мир, 2011. № 10. С. 21.

⁴ Каюмова А.Р. Проблемы теории международного уголовного права. Казань: Центр инновационных технологий, 2012. С. 202.

правовой помощи по уголовным делам, в том числе выдача лиц, совершивших преступление (экстрадиция).

Экстрадиция становится эффективным средством борьбы с преступностью только в том случае, когда она регламентирована внутрисударственным законодательством. В связи с этим, мы рекомендуем разработать и принять федеральный закон «О выдаче (экстрадиции) лица для уголовного преследования или исполнения приговора, или лица, осужденного к лишению свободы для отбывания наказания в стране, гражданином которой он является». В данном законе необходимо предусмотреть универсальные принципы, процедуры и основания экстрадиции.

Завершая настоящую статью, отметим, что современное сотрудничество государств в борьбе с преступностью – важнейшая составляющая международных отношений, без которой невозможно существование современного миропорядка.

Список литературы

1. Устав Организации Объединенных Наций Принят в г. Сан-Франциско 26.06.1945 // Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами. Вып. XII. М., 1956. С. 14-47.
2. Устав Международной организации уголовной полиции (Интерпол) (в ред. от 01.01.1986) // Национальное центральное бюро Интерпола в Российской Федерации. М., 1994. С. 17-30.
3. *Бастрыкин А.М.* Формы и направления сотрудничества государств в борьбе с преступностью // Вестник МГУ, 2007. Сер. 6. Право. № 3. С. 52-56.
4. *Бородин С.В.* Международное сотрудничество в борьбе с уголовной преступностью. М.: Юридическая литература, 2003. 308 с.
5. *Каюмова А.Р.* Проблемы теории международного уголовного права. Казань: Центр инновационных технологий, 2012. 278 с.
6. *Квашиш В.* Преступность как глобальная угроза // Юридический мир, 2011. № 10. С. 20-27.
7. *Наумов А.В., Кибальник А.Г.* Международное уголовное право 2-е издание, переработанное и дополненное. М.: Юрайт, 2013. 320 с.

ОБЪЕКТ ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРОТИВ ПОРЯДКА УПРАВЛЕНИЯ В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ РОССИИ

Ковалев А.А.

*Ковалев Андрей Анатольевич – студент,
Юридический институт,
Южно-Уральский государственный университет, г. Челябинск*

Аннотация: *статья посвящена исследованию объекта преступлений против порядка управления. В исследовании обосновывается необходимость выделения в уголовном законе такой категории как «интересы органов управления».*

Ключевые слова: *порядок управления, объект управления, интересы органов управления, преступления против государственной власти, уголовно-правовая политика, характер и степень общественной опасности, представитель власти.*

В теории уголовного права преступления против порядка управления относятся к наименее исследованной группе общественно опасных деяний. В какой-то степени не столь активный интерес ученых к этой группе преступлений можно объяснить ролью

данных составов, которую они выполняют в системе Особенной части УК РФ. Стоит отметить, что в Концепции долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации до 2020 года, утвержденной распоряжением Правительства РФ от 17 ноября 2008 № 1662-р, обеспечение эффективности органов государственного управления, в том числе и правоохранительной направленности, определяется в качестве одного из приоритетных направлений развития институциональной среды, необходимой для инновационного социально-ориентированного типа развития государства [1]. Полноценная реализация положений указанной Концепции может быть обеспечена, в том числе, и с помощью уголовно-правовой охраны интересов органов управления.

В соответствии с Конституцией РФ государственная власть осуществляется на основе разделения на законодательную, исполнительную и судебную. Кроме этого, признается и гарантируется местное самоуправление. Эффективная, отвечающая современным требованиям деятельность органов власти и местного самоуправления является залогом формирования правового государства, соблюдения прав и интересов граждан, успешного решения задач, стоящих перед обществом [2]. Интересы органов управления как объект уголовно-правовой охраны являются разновидностью государственных интересов, т.е. имеют публично-правовую природу, обусловленную социальными потребностями, по отношению к которым государство в лице его органов может и должно выступать как гарант. По отношению к посягательствам на порядок управления интересы государственной власти учитываются и охраняются только как интегрированные в публично-правовую форму и, соответственно, не могут противоречить друг другу. Это обстоятельство исключает возможность противостояния интересов.

Нормальная деятельность органов государственной власти и местного самоуправления, должна пониматься как складывающиеся между органами управления и гражданами отношения по поводу осуществления указанными органами распорядительных и административных функций строго в рамках закона, а со стороны граждан - подчиненности, обязанности исполнения и соблюдения законных решений и требований данных органов. Посягательства на порядок управления не только нарушают нормальную деятельность органов власти и управления, но и подрывают авторитет власти и ее представителей в глазах общественности, что в современной России и так вызывает особую озабоченность. К тому же подобного рода деяния нередко ставят под угрозу причинения вреда личную безопасность представителей власти, их жизнь, здоровье, честь и достоинство, а также соответствующие блага их близких.

Государство, наделяя свой «аппарат» большими правами по сравнению с обычными гражданами, предъявляет к ним и более высокие требования, вплоть до привлечения в случаях нарушения законов к уголовной ответственности. В данном случае следует особо подчеркнуть, что законодатель проводит последовательную, взвешенную уголовно-правовую политику при регламентации ответственности преступлений против интересов органов управления. С одной стороны, при выполнении должностными лицами своих служебных обязанностей они обеспечиваются усиленной охраной, в том числе и применением к лицам, препятствующим такой деятельности, суровых мер ответственности. Последствия посягательств на порядок управления непосредственно определяют степень их общественной опасности. Формальная конструкция большинства составов преступлений, предусмотренных гл. 32 УК РФ, вызвана вероятностным характером таких последствий, проблемами установления их конкретных проявлений и причинно-следственной связи с совершаемыми деяниями, особенно применительно к интересам органов управления в целом. В то же время их учет должен иметь принципиальное значение для криминализации. О повышенной степени общественной опасности преступлений данной группы свидетельствует

сравнительный анализ санкций некоторых статей Особенной части. Так, за совершение преступления, предусмотренного ст. 317 УК РФ, минимальное наказание составляет двенадцать лет лишения свободы, в то время как в санкции ч. 2. ст. 105 УК РФ минимальная планка занижена и равна 8 годам лишения свободы. Устанавливая суровые меры ответственности за посягательства на порядок управления, законодатель тем самым стремится обеспечить властным отношениям, складывающимся между управляющими субъектами (должностными лицами, органами управления) и управляемыми (гражданами и организациями), режим наибольшего благоприятствования в целях их нормальной реализации. С другой стороны, УК РФ в некоторых случаях ужесточает ответственность и самих сотрудников государственного аппарата. Подтверждением этому может служить введение Федеральным Законом от 22.07.2010 г. № 155-ФЗ п. «о» в статью 63 УК РФ [3], относящую совершение умышленного преступления сотрудником органа внутренних дел к обстоятельствам, отягчающим наказание.

В науке уголовного права злободневными и дискуссионными продолжают оставаться вопросы общего понятия родового и видового объекта преступления, а также некоторые правовые признаки отдельных составов преступлений против порядка управления, например, организация незаконной миграции, посягательство на жизнь сотрудника правоохранительного органа, приобретение или сбыт официальных документов и государственных наград.

Совершенной обоснованной представляется позиция И.В. Дворянскова относительно сущностного подхода к структуре и построению родового объекта преступлений против порядка управления в УК РФ. Как справедливо отмечает И.В. Дворянсков, существует непоследовательность в построении раздела X УК РФ «Преступления против государственной власти». В первых двух его главах законодатель, очевидно, имеет в виду сущностные стороны объекта (интересы), в третьей - один из видов судебной деятельности (правосудие), в четвертой - функции государства (управление) [6], т.е. субъектами составов гл. 30 являются должностные лица, а гл. 32 граждане, не обладающие полномочиями в сфере управления. Общим выступают основы конституционного строя и безопасности государства. Необходимо признать, что их уголовно-правовая защита и соответствующая кодификация отражает основной государственный интерес, они интегрируют все фундаментальные основы власти. После этого необходимо конкретизировать соответствующие государственно-правовые интересы. В качестве охраняемого блага в главе 32 УК РФ по существу выступают интересы органов управления.

Выделение такой категории, как «интересы органов управления», в теории уголовного права позволяет формировать системную основу объекта уголовно-правовой охраны, отражать при моделировании объекта охраны, не разрозненные проявления организации и функционирования органов управления, а целый комплекс общественных отношений, формирующихся по поводу реализации исполнительной власти. Выделение указанной категории поможет теоретически обосновать и использовать весь потенциал уголовного права для обеспечения эффективной деятельности органов управления и рассматривать объект уголовно-правовой охраны в рамках гл.32 УК РФ в ключевых аспектах, а также способствовать интеграции группы преступлений против интересов органов управления в раздел X УК РФ, конструктивным признаком которого являются интересы государственной власти. При этом государственное управление необходимо понимать, как специальный вид государственной деятельности, заключающейся в информационном, организационном и охранительном воздействии субъектов управления на коллективное и общественное поведение, обеспеченном силой государственного принуждения и выражающемся в государственно-властных отношениях. В целом интересы государственной власти имеют характер концептуального уголовно-правового признака, который объединяет все главы в разделе X.

Таким образом, преступления против порядка управления можно определить, как совершаемые физическими (частными) лицами умышленные общественно-опасные деяния, причиняющие вред или ставящие под угрозу причинения вреда общественным отношениям (интересам) в сфере реализации органами исполнительной власти и местного самоуправления государственно-властных функций, т.е. посягающие на нормальную деятельность органов государственного управления по выполнению ими управленческих функций, совершаемые гражданами. Эти деяния отличаются от преступлений против интересов государственной службы главным образом по субъекту, а от административных правонарушений - по степени общественной опасности.

Список литературы

1. Распоряжение Правительства РФ от 17 ноября 2008 № 1662-р «Об утверждении концепции долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации до 2020 года». [Электронный ресурс]. Режим доступа: rg.ru/ (дата обращения: 11.07.2017).
2. Курс уголовного права. Особенная часть. Том 5 / под ред. Г.Н. Борзенкова и В.С. Комиссарова. М: Зерцало, 2002.
3. СПС «Гарант». [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://base.garant.ru/> (дата обращения: 11.07.2017).
4. *Дворянсков И.В.* Концептуальные основы уголовно-правовой охраны интересов судебной власти: автореф. дис... докт. юрид. наук. М., 2013.
5. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ (ред. от 17.04.2017).

УГОЛОВНО-ПРАВОВАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА СУБЪЕКТА ПРЕСТУПЛЕНИЙ, ПРЕДУСМОТРЕННЫХ СТАТЬЯМИ 131 - 135 УГОЛОВНОГО КОДЕКСА РОССИИ

Мотин А.В.

*Мотин Анатолий Владимирович – соискатель,
отдел уголовно-правовых исследований,
Российский государственный университет правосудия, г. Москва*

Аннотация: *статья посвящена некоторым дискуссионным вопросам, касающимся характеристики признаков субъекта половых преступлений, которые возникают в теории уголовного права и в правоприменительной практике в связи с реализацией норм уголовного закона, предусматривающих ответственность за сексуальные посяательства. В числе таких вопросов: определение пола и возраста субъекта, а также их значение для квалификации преступлений против половой неприкосновенности и половой свободы личности.*

Ключевые слова: *половые преступления, субъект, возраст привлечения к ответственности, квалификация преступлений.*

Из положений главы 4 УК РФ следует, что субъектом преступления является физическое вменяемое лицо, достигшее установленного уголовным законом возраста. Эти признаки являются общими и обязательными в составе любых преступлений. Им должны отвечать субъекты всех преступлений, в том числе и тех, составы которых содержат особые требования к субъекту. К числу таких составов относятся преступления против половой неприкосновенности и половой свободы личности.

В условиях действующего уголовного законодательства категория «лицо» означает только физическое лицо. Более того, учитывая содержание половых преступлений, их совершение, в принципе, возможно только человеком, то есть физическим лицом.

Другим общим обязательным признаком субъекта преступления является возраст. Применительно к составу понуждения к действиям сексуального характера предусмотрен общий возраст субъекта – 16 лет (ч. 1 ст. 20 УК РФ); к составам изнасилования и насильственных действий сексуального характера – пониженный возраст субъекта – 14 лет (ч. 2 ст. 20 УК РФ); к составам полового сношения и иных действий сексуального характера с лицом, не достигшим 16-летнего возраста и развратных действий – повышенный – 18 лет (ст. 134, 135 УК РФ).

При этом судам следует иметь в виду, что половое сношение и иные действия сексуального характера, а также развратные действия, совершенные с лицом, находящимся в силу возраста (недостижения 12 лет) в беспомощном состоянии, законодателем признаются соответственно изнасилованием и насильственными действиями сексуального характера, а уголовной ответственности за такие деяния согласно положениям ч. 2 ст. 20 УК РФ подлежат лица, достигшие ко времени совершения преступления четырнадцатилетнего, а не восемнадцатилетнего возраста. Не учитывая это правило, суды допускают грубейшие ошибки. Так, по приговору Брянского областного суда от 12 сентября 2014 г. Ш. оправдан по обвинению в совершении двух преступлений, предусмотренных п. «б» ч. 4 ст. 132 УК РФ за отсутствием в его деяниях состава преступления. За Ш. признано право на реабилитацию. Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ 26 ноября 2014 г. оправдательный приговор отменила и передала уголовное дело на новое судебное разбирательство, руководствуясь вышеуказанным правилом [1].

Согласно разъяснению Пленума Верховного Суда РФ лицо считается достигшим возраста, с которого наступает уголовная ответственность, не в день рождения, а по его истечении, т.е. с нуля часов следующих суток [2].

Специальные исследования (Ю.М. Антоняна, А.О. Бухановского и др.) психофизиологического состояния сексуальных преступников показывают, что довольно большая доля лиц, среди осужденных за половые преступления, страдали различными психическими расстройствами (психопатические черты характера, умственная отсталость в степени легкой дебильности, психический инфантилизм, прогрессирующее органическое слабоумие и т.п.), расстройством сексуального предпочтения (педофилией) и другими аномалиями полового влечения (геронтофилией), не исключаящими вменяемости [см., например: 3; 4; 5; 6]. Поэтому важно учитывать, что не подлежат уголовной ответственности лишь те лица, страдающие психическими заболеваниями, которые не могли осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) либо руководить ими (ст. 21 УК РФ).

Анализируя признаки субъекта половых преступлений, необходимо отметить, что помимо возраста, в зависимости от вида сексуальных действий, предусмотренных статьями 131 – 135 УК РФ, определяется пол субъекта.

Субъектом:

- при изнасиловании: единственным его исполнителем – может быть только лицо мужского пола; соисполнителем в групповом изнасиловании (путем содействия в форме применения физического или психического насилия к потерпевшей либо приведения потерпевшей в беспомощное состояние) может быть и женщина; кроме того, лица женского пола могут выполнять роль организатора, подстрекателя или пособника;

- при совершении полового сношения может быть лицо как мужского, так и женского пола;

- при мужеложестве – только лицо мужского пола (при этом женщина может выступать в качестве соисполнителя, организатора, подстрекателя или пособника);

- при лесбиянстве – только лицо женского пола (при этом мужчина может выступать соисполнителем, организатором, подстрекателем или пособником);
- при иных действиях сексуального характера – может быть лицо как мужского, так и женского пола;
- при понуждении к действиям сексуального характера – может быть лицо как мужского, так и женского пола;
- при развратных действиях – может быть лицо как мужского, так и женского пола.

Для квалификации половых преступлений не имеет значения паспортный пол или социальная роль виновного лица, решающим для определения пола у человека является наличие соответствующих органов. Другого мнения придерживается Н.В. Тыдыкова, указывая, что в решении этого вопроса правоприменителю следует руководствоваться формально–юридическим критерием [7, с. 35].

Помимо этого, субъекты в зависимости от конкретных сексуальных действий и выполняемой сексуальной роли характеризуются в литературе дополнительными, физиологическими признаками. Весьма широкий объем сексуальных практик, охватываемых понятием лесбиянства, и сексуальная роль женщины при совершении полового сношения не позволяют выделить такого рода признаки к субъекту женского пола. По поводу признаков, свойственных лицу мужского пола в незаконном половом сношении, высказываются различные точки зрения: некоторые авторы указывают, что субъектом этого преступления может быть лицо мужского пола только в случае наличия у него пениса, либидо, потенции, эрекции и сексуальной ориентации; отсутствие хотя бы одного из данных признаков исключает его уголовную ответственность [8, с. 27] (близкую позицию занимает А.Б. Утямишев, полагая, что субъектом изнасилования может быть лишь лицо мужского пола, имеющее пенис, обладающее либидо, потенцией, эрекцией) [9, с. 114]; другие считают, что наличие полового члена и необходимой для совершения проникновения во влагалище эрекции у субъекта при половом сношении обязательно; а вот либидо и вид сексуальной ориентации не относятся к обязательным признакам субъекта названных действий [10, с. 121–123].

В целом, решая вопрос о значении физиологических параметров субъектов для квалификации половых преступлений необходимо исходить из конкретного вида действий, образующих их объективную сторону, при этом учитывая, что лицо может быть соисполнителем путем осуществления применения физического или психического насилия для преодоления сопротивления; может нести ответственность за покушение на преступление, неудавшееся по физиологическому состоянию; кроме того, многие действия сексуального характера могут совершаться без проникновения; ответственность за некоторые сексуальные действия наступает независимо от выполняемой роли (такие признаки субъекта будут неодинаковы в зависимости от активной или пассивной формы мужеложства).

Помимо этого, субъект в составах преступлений, предусмотренных:

- ч. 5 ст. 131, ч. 5 ст. 132, ч. 6 ст. 134, ч. 5 ст. 135 УК РФ характеризуется специальным признаком – наличием судимости за ранее совершенное преступление против половой неприкосновенности несовершеннолетнего лица;
- п. «в» ч. 2 ст. 131 и п. «в» ч. 2 ст. 132 УК РФ характеризуется наличием венерической болезни;
- п. «б» ч. 3 ст. 131 и п. «б» ч. 3 ст. 132 УК РФ характеризуется наличием ВИЧ–инфекции.

Характеризуя субъект квалифицированных составов половых преступлений, следует затронуть вопрос о том, может ли выступать субъектом изнасилования или насильственных действий сексуального характера, повлекших заражение потерпевшего ВИЧ–инфекцией, лицо, не являющееся носителем этого вируса. Так, Т.В. Кондрашова считает, что субъектом состава преступления, предусмотренного ст.122 УК РФ может быть не только вирусоноситель, так как термин «заведомость» относится к

субъективной стороне, а не к наличию у лица ВИЧ–инфекции [11, с. 224–225]. По мнению Н.В. Тыдыковой, субъектом указанных квалифицированных составов может быть также и лицо, не являющееся носителем ВИЧ–инфекции [7, с. 168]. Так, квалификация по пункту «б» ч. 3 ст.131 и 132 УК РФ может иметь место в случае, когда субъект, угрожая шприцом с кровью ВИЧ–инфицированного для преодоления сопротивления потерпевшего лица, в процессе совершения действий сексуального характера заражает его этой инфекцией.

Субъект преступления, предусмотренного ст.133 УК РФ, зависит от способа понуждения:

- в случае его совершения путем шантажа либо угрозы уничтожением, повреждением или изъятием имущества – субъект общий;

- в случае его совершения посредством использования материальной или иной зависимости – субъект специальный (лицо, занимающее господствующее положение в силу должностного или служебного положения, родственных связей и т.п.).

Субъектом по ст. 133 УК РФ выступает именно то лицо, которое выполняло понуждение в своем или чужом интересе.

Список литературы

1. Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 26 ноября 2014 г. № 83-АПУ14-15 // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. № 7, 2015.
2. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 1 февраля 2011 г. № 1 «О судебной практике применения законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних» // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. № 4, 2011.
3. *Антонян Ю.М., Голубев В.П., Кудряков Ю.Н.* Изнасилования: причины и предупреждение. М., 1990. 192 с.
4. *Бухановский А.О.* Серийные сексуальные убийства и серийные сексуальные убийцы: predispositional aspect // Социальная и судебная психиатрия: история и современность. Материалы юбилейной конференции. М., 1996. С. 376-379.
5. *Исаев Н.А.* Педофилия: криминологический диагноз / под ред. Ю.М. Антоняна. М., 2010. 486 с.
6. *Антонян Ю.М.* Особо опасный преступник. М., 2011. 312 с.
7. *Тыдыкова Н.В.* Уголовно-правовая характеристика и вопросы квалификации насильственных половых преступлений. М., 2013. 192 с.
8. *Дьяченко А.П.* Уголовно-правовая охрана граждан в сфере сексуальных отношений. М., 1995. 68 с.
9. *Утямишев А.В.* Уголовная ответственность за насильственные действия сексуального характера, не связанные с изнасилованием: Дисс. ... канд. юрид. наук. Хабаровск, 2001. 249 с.
10. *Бимбинов А.А.* Ненасильственные половые преступления: Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2015. 227 с.
11. *Кондрашова Т.В.* Проблемы уголовной ответственности за преступления против жизни, здоровья, половой свободы и половой неприкосновенности. Екатеринбург, 2000. 348 с.

УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС, КРИМИНАЛИСТИКА; ОПЕРАТИВНО- РОЗЫСКНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ

РАЗВИТИЕ УЧЕНИЯ О СЛЕДАХ

Тарасов Д.А.

*Тарасов Дмитрий Алексеевич – магистрант,
кафедра уголовно-процессуального права,
Российский государственный университет правосудия
Приволжский филиал, г. Нижний Новгород*

Аннотация: *трасология или учение о следах, является одной из основополагающих частей криминалистики. А изучение трасологии невозможно без изучения истории возникновения и становления этой части криминалистики. В данной статье автор выделил наиболее важные вехи в развитии трасологии как учения о следах.*

Ключевые слова: *криминалистика, трасология, учение о следах, микроследы.*

Учение о следах формировалось в сложный период развития криминалистики. Ярким представителем того времени является Иван Николаевич Якимов, имя которого прочно вошло в историю отечественной юридической науки.

Говоря о трудах И.Н. Якимова, трудно переоценить их значение в тот период развития криминалистики, они послужили фундаментом и на последующие годы. В своих основополагающих работах, уделил должное внимание различным следам и многим другим объектам, которые могут быть обнаружены на месте происшествия.

В этой связи более подробно хотелось бы остановиться на этом важном направлении. В раскрытии и расследовании преступлений следы занимают особое место, так как любое совершаемое деяние оставляет ту или иную информацию о произошедшем событии, отображенную в следах. Криминалистическое значение следов определяется возможностью установления по ним важных обстоятельств расследуемого преступления: его механизма и характерных для него причинных связей, преступника и использованных им орудий преступления, способов совершения преступления и т.д.

Следам как материальным источникам в криминалистике и судебной экспертизе уделялось в специальной литературе достаточно много внимания. В развитии учения о следах в России можно условно выделить следующие периоды.

Первый период относится к 30 - 50 годам прошлого столетия. Он характеризуется формированием понятия «след», определением основных видов следов, обнаруживаемых на месте происшествия. Весомый вклад в то время был внесен И.Н. Якимовым, С.М. Потаповым, Б.И. Шевченко.

И.Н. Якимов в отмеченных выше работах обстоятельно изложил разделы, посвященные следам человека (рук, ног, зубов, ногтей), следам орудий, транспортным средствам, следам крови и другим, и дал полное представление о возможностях исследования такого рода объектов. Особое внимание И.Н. Якимов уделил дактилоскопии, посвятив этому направлению самостоятельную главу. Рассматривая и виды папиллярных узоров, и количество признаков, необходимых для идентификации, отмечал важность «применения дактилоскопии к розыску преступника», давая при этом рекомендации по регистрации задержанного. Он описал, как составляется «листок привода», на оборотной стороне которого делаются отпечатки его пальцев и по ним составляется дактилоскопическая формула. Представляет интерес и раздел, посвященный пороскопии (исследование пор на папиллярных линиях). Говоря о преимуществах этого исследования, в то же время

И.Н. Якимов возражал относительно применения пороскопии в качестве самостоятельного способа регистрации.

В наше время этому направлению тоже уделялось внимание, но по использованию пороскопии непосредственно в экспертизе. Более того, были рекомендации некоторых авторов, что только по одним порам можно проводить идентификацию человека. Но, солидаризируясь с И.Н. Якимовым, считаем, что это неоправданный подход, в том числе и при производстве экспертизы, и может привести к экспертной ошибке.

В 1938 г. И.Н. Якимов впервые предложил называть раздел о следах - «трасология». Он справедливо придавал этому разделу криминалистики важное значение и отмечал: «В настоящее время в криминалистике учение о вещественных доказательствах и следах или «трасология» имеет первенствующее значение» [7, с. 124].

Такой расширенный подход, безусловно, имел важное практическое значение в тот период развития, но позже учеными был подвергнут определенной критике [4, с. 229].

Становление и развитие теоретических основ и идентификационной значимости следов большой вклад был внесен Б.И. Шевченко. Об этом свидетельствует его эпохальная работа «Научные основы современной трасологии», изданная в 1947 г., не потерявшая актуальности и в настоящее время. В ней он отмечал три существенных недостатка на стадии формирования этого направления. Именно в этой работе Б.И. Шевченко попытался восполнить эти пробелы.

Ценностью работы является то, что в ней впервые были заложены научные основы трасологии, в частности, такие основополагающие понятия как следовой контакт, образующий и воспринимающий объекты, механизм следообразования, разработана классификация следов. В ней он выделил поверхностные, объемные, статические, динамические следы, линейные, плоскостные, наслоения и отслоения. Также Б.И. Шевченко уточнил, что к трасологии следует относить лишь те явления, которые могут вызвать на одном материальном объекте отображение внешнего строения другого материального объекта.

Не менее важное значение в развитии трасологии имела и последняя работа Б.И. Шевченко «Научные основы трасологической идентификации», изданная в 1975 г. Значимость ее состоит в том, что она является фундаментом всей трасологической идентификационной экспертизы. Уже в те годы Б.И. Шевченко предвидел, что для создания научных основ трасологии необходимо использовать положения многих наук: физики, механики, медицины, математики и других. Развитие трасологии сегодня постоянно подтверждает эту правильную мысль.

Второй период (60 - 80 годы XX века) знаменуется более детальным изучением различных видов следов. Р.С. Белкин, И.Ф. Крылов, Г.Л. Грановский, Ю.П. Голдаванский, Е.Н. Зуев, Ю.Г. Корухов, Н.П. Майлис, Е.П. Ищенко, А.Я. Палиашвили, Л.Г. Эджубов и другие ученые внесли свой вклад и в понятие «след», в классификацию следов, в микротрасологию и в исследования редких объектов.

В этот период было немало публикаций по различным направлениям развития трасологии, но в первую очередь следует отметить труды Г.Л. Грановского. Его теоретические и практические разработки значительно обогатили эту отрасль криминалистических знаний.

Заслугой Г.Л. Грановского является конгломерат знаний, складывающийся из теоретических и прогностических подходов в развитии теории и глубоких знаний проблем и трудностей экспертной и следственной практики. Именно благодаря такому подходу ему удалось много сделать для развития трасологии в целом.

Отметим лишь две фундаментальные работы Г.Л. Грановского: «Основы трасологии. Общая часть» (1965) и «Основы трасологии. Специальная часть» (1974). В своих работах Г.Л. Грановский не только достаточно обстоятельно развил теоретические основы трасологии, но и предметно рассмотрел ее систему, разработал классификацию следов, которая, по нашему мнению, является

общепризнанной и основополагающей по охвату объектов, их следам и признакам, которые в них отображаются.

Несомненно, во втором периоде следует отметить и работы И.Ф. Крылова, Ю.Г. Корухова, автора данной статьи, а также многих других, кто развивал теоретические и методические основы трасологии. Важным фактором в этот период является формирование нового самостоятельного направления в системе трасологии - микротрасологии. Этот раздел открывает новые возможности в экспертных исследованиях и помогает следствию в установлении истины по делу.

Третий период, начиная с 90-х годов XX века и по настоящее время, характеризуется более углубленным изучением возможностей трасологии, разработкой новых методов исследования различных видов следов с использованием инновационных технологий.

Для 90-х годов характерно предметное изучение микрообъектов. В частности, были сформулированы предмет, объекты и задачи микротрасологии, разработаны ряд методов и технических устройств для собирания микрочастиц на месте происшествия и в лабораторных условиях, различного рода рекомендации по их исследованию. Ряд ученых только за последние 10 лет написали не одну интересную работу по микрообъектам в целом. Это и различного уровня диссертационные исследования, и монографии, и научные статьи.

В то же время, говоря о микротрасологии, прежде всего, особого внимания в настоящее время заслуживают микроследы, методы их обнаружения, фиксации и исследования. Как отмечалось, на сегодняшний день имеются многочисленные публикации, касающиеся в целом изучения микрообъектов, но микроследам внимания уделяется недостаточно.

Изучение микроследов наряду с общими методами исследования производится и собственными группами методов, разработанными в микротрасологии. К общим относятся: наблюдение, описание, микроизмерение, математические методы, моделирование. К собственным, частным методам относятся: микрофотография, микроскопия, методы наложения и совмещения микроследов при проведении сравнительного исследования и др.

В настоящее время следует продолжить разработку частных методик исследования различного рода микроследов и микропризнаков. Наиболее отлаженная методика разработана для исследования микропризнаков папиллярных узоров (методы пороскопии и эджеоскопии). Что же касается изучения микроследов и отображившихся в них микропризнаков, возникающих в результате физических явлений, в частности, механического воздействия, то специальных методических подходов в полной мере не разработано.

На сегодняшний день классификация микроследов и микропризнаков может дополняться, благодаря появлению новых объектов исследования. К таким объектам, в частности, могут быть отнесены, например, изделия массового производства. Технология их изготовления меняется за счет нового, более совершенного оборудования, современных технологических процессов, а также материалов, из которых они изготавливаются. В связи с этим, появляющиеся новые признаки производственно-технологического характера, о которых эксперт должен знать и учитывать их при производстве соответствующей экспертизы.

И еще одно важное направление в развитии трасологии следует обозначить - комплексный подход при исследовании различных объектов. Необходимо продолжить имеющиеся наработки и разрабатывать частные комплексные методики.

Вышеизложенное подтверждает важность учения о следах - трасологии в раскрытии и расследовании преступлений и свидетельствует об актуальности поднятых проблем, требующих своего дальнейшего совершенствования.

Список литературы

1. Грановский Г.Л. Основы трасологии. Общая часть / Г.Л. Грановский. М., 1965.
2. Грановский Г.Л. Основы трасологии. Особенная часть / Г.Л. Грановский. М., 1974.
3. Крылов И.Ф. Криминалистическое учение о следах / И.Ф. Крылов. Л., 1986.
4. Майлис Н.П. Судебная трасология: учебник / Н.П. Майлис. М., 2003.
5. Майлис Н.П. Концептуальные и методические основы судебной трасологии: курс лекций / Н.П. Майлис. М., 2005.
6. Майлис Н.П. Руководство по трасологической экспертизе / Н.П. Майлис. М., 2007.
7. Якимов И.Н. Криминалистика. Техника и тактика расследования преступлений / И.Н. Якимов. М., 1938.

РАБОТА СО СЛЕДАМИ НА МЕСТЕ ПРОИСШЕСТВИЯ

Тарасов Д.А.

*Тарасов Дмитрий Алексеевич – магистрант,
кафедра уголовно-процессуального права,
Российский государственный университет правосудия
Приволжский филиал, г. Нижний Новгород*

Аннотация: *осмотр места происшествия – это основополагающее следственное действие. С него начинается расследование уголовного дела, и именно оно дает направление для дальнейших поисков следов, свидетелей по делу и лиц, совершивших преступление. Поэтому следы, найденные на месте совершения преступления, имеют колоссальное значение для органов предварительного расследования. В этой статье автор рассмотрит основные этапы работы следователя при фиксации и изъятии следов на месте происшествия.*

Ключевые слова: *криминалистика, трасология, место происшествия, этапы, осмотр места происшествия.*

Рассматривая современные способы совершаемых преступлений, можно отметить, что на месте происшествия всегда имеется следовая информация. С учетом того, что расследование и работа со следами имеет достаточно важную роль, в современной науке проявляются массовые тенденции постоянного развития технологий и методик по раскрываемости преступлений.

Большую роль при исследовании и работе с трасологическими объектами уделяется месту совершенного происшествия, которое является основополагающим следственным действием, и от задач чего, во многом служит логическое направление работы, а также результаты всего расследования в принципе.

Проводя осмотр следов на месте происшествия, можно обнаружить и в дальнейшем исследовать материальные объекты, признаки и связи, характеризующие роль для раскрытия происшествия. Итоговый осмотр места происшествия является залогом успешного расследования, а также дополняет и информирует полученный следственный материал.

Необходимо отметить, что именно значимую роль осмотра места происшествия следов, отводится только в том случае, если следственные действия отвечают всем процессуальным правилам, включающие установленные на законодательном уровне фиксацию результатов осмотра.

Осмотр места совершенного происшествия, должен производиться тщательным образом, с соблюдением тактических приемов и правил технических средств. Именно, при применении различных научно-технических средств и приемов, можно

обнаружить достаточное количество следов и вещественных доказательств, которые значимы для раскрытия дела.

Итоги осмотра места происшествия помогают в дальнейшем рассматривать достоверность показаний свидетелей, потерпевших и обвиняемых.

Осмотр места происшествия определяется как начальное неотложное следственное действие, характеризующиеся изучением следователя деталей места происшествия, расположенных на нем следственных объектов и иных вещественных доказательств, с целью фиксации и изъятия фактически значимых данных для расследования преступления.

Успешный осмотр места происшествия, зависит от правильной подготовки следователя к его проведению. Однако на практике, у следователя возникают проблемы с подготовкой к данному осмотру, так как практически у следователя нет должного времени и необходимо быстро реагировать на произошедшее сообщение.

Однако криминалистическую тактику осмотра происшествия делят на три производственных этапа:

- подготовительный;
- рабочий;
- заключительный.

Подготовительная стадия также разделяется на несколько производственных этапов, который предусматривает действия следователя до прибытия на место и дальнейшие действия после прибытия на место происшествия.

Рабочий этап осмотра происшествия характеризуется общими (статическими) и детальными (динамическими) действиями. Это означает, что все следственные действия проводятся в логическом порядке, имеет установленную структуру и план действий, а также общее представление о рассматриваемом объекте [1, с. 55].

Логическая последовательность осматриваемого места происшествия, характеризуется в детальном изучении от общего к частным признакам. В дальнейшем, исследуются неприкосновенные состояния, исключаяющие полностью недопустимые нарушения первоначальной обстановки преступления.

Сохранение следов заложена в правила трасологической науке, которая предполагает целый комплекс работы со следами при осмотре, фиксации и дальнейшем исследовании и изъятии.

Для нахождения слабо видимых и невидимых следов требуется использовать специализированное освещение, к которым также относится химическое и механическое воздействие специализированных веществ.

Обнаружение следов на месте происшествия начинается с изучения обстановки, характеризующие предварительную оценку действий преступника в указанном месте, что может определиться с помощью локализации следов и механизмов их образования [2, с. 11].

Проанализировав алгоритм причин возникших следов, становится легче рассмотреть причины следообразования случившегося преступления, а также значимость конкретного следообразования в преступном событии. Видимые следы обнаруживаются с помощью визуального осмотра, в то время как мелкие или невидимые следы требуют дополнительных технологий, с применением должного освещения и применения различных луп [3, с. 20-21].

По каждому обнаруженному следу оговаривается способ по его выявления, изъятие и упования, описываются все средства, применявшиеся в обнаружении каждого следа. В качестве дополнительной меры по закреплению обнаруженных следов, можно использовать наглядно-обзорные доказательства (фотографии), графические (схемы, черты), предметы (слепки).

Таким образом, как показывает проведенное исследование, система действий каждого из специалистов зависит от расследуемой ситуации, поэтому важна организация следователем их согласованной работы с другими участниками

следственного действия, а в конкретных случаях - и взаимодействие между специалистами, и формы их участия в расследовании.

Список литературы

1. Грановский Г.Л. Основы трасологии. 2-е изд. М.: Наука, 2016. С. 55.
2. Громов В.И. Методика расследования преступлений. М., 2012. С. 11.
3. Зеленский В.Д. Организация расследования убийств. Краснодар, 2013. С. 20–21.
4. Краткий юридический словарь. М., 2015. С. 229.
5. Криминалистика. Техника и тактика расследования преступлений. М., 2015. С. 124.

ГАРАНТИИ ЗАКОННЫХ ИНТЕРЕСОВ ЛИЧНОСТИ ПРИ ИЗБИРАНИИ МЕР ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПРИНУЖДЕНИЯ

Махди А.Д.М.

*Махди Аяд Джавад Махди - магистр,
юридический факультет,
Багдадский университет, г. Багдад, Ирак*

Аннотация: *в статье рассматриваются права и свободы человека и гражданина при избрании мер процессуального принуждения. Анализируется их практическое значение в современных реалиях.*

Ключевые слова: *права и свободы человека и гражданина, меры процессуального принуждения, уголовный процесс.*

Статья посвящена гарантиям соблюдения прав и свобод личности в Российской Федерации при избрании той или иной меры процессуального принуждения. Целью исследования является всестороннее рассмотрение и уяснение системы процессуальных гарантий соблюдения прав и свобод личности, а также определение практического значения каждой из них. При написании статьи используются материалы российских учёных-теоретиков в сфере уголовного права и уголовного процесса, а также интернет-ресурс www.consultant.ru. Методами, используемыми при написании настоящей статьи, являются метод теоретического анализа, а также научно сопоставительный метод. Прежде всего, необходимо уяснить общие положения о мерах такого государственного принуждения. Так, уголовно-процессуальное принуждение представляет собой комплекс санкционированных государством мер предупреждения неисполнения участниками уголовного судопроизводства обязанностей и совершения этими участниками правонарушений, которые препятствовали бы отправлению правосудия. Таким образом, меры принуждения выступают методом государственного воздействия и используются для устранения препятствий, которые создаются участниками уголовного судопроизводства. Для судопроизводства характерно многообразие мер процессуального принуждения, которые образуют систему, характеризующуюся следующим:

– меры процессуального принуждения могут быть применены исключительно при уголовном судопроизводстве;

– меры процессуального принуждения в любом случае в той или степени ограничивают права и свободы личности;

– меры процессуального принуждения являют собой действия принудительного характера в отношении участников судопроизводства.

Рассмотренные признаки определяют круг обязательных условий, при соблюдении которых могут быть применены меры уголовно-процессуального принуждения. В-первых, это соблюдение принципов законности и обоснованности. Это выражается в определении субъектов, которые наделены правом применения мер процессуального принуждения, в нормативном регулировании видов мер процессуального принуждения, в установлении процедуры применения мер процессуального принуждения, и др.

Условия и основания применения мер процессуального принуждения играют важную роль в уголовном судопроизводстве. Основания являют собой побудительные причины, которые достаточны для принятия решения о применении к лицу конкретной меры процессуального принуждения (это установлено частью 1 статьи 89 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации (далее также - УПК РФ)). Условия представляют собой данные о других, возможно, сопутствующих обстоятельствах, которые надлежит учитывать при избрании меры процессуального принуждения (это, например, статьи 91, 93-100, 239, 393, 394 УПК РФ). Целевая роль этих условий применения мер процессуального принуждения состоит, прежде всего, в том, чтобы помочь соответствующему компетентному органу совершить верный выбор в пользу конкретной меры процессуального принуждения, эффективно обеспечивающей достижение конкретных целей уголовного судопроизводства, а также исключая необоснованное излишнее ограничение законных интересов конкретного лица. Так, условия применения мер процессуального принуждения делятся на общие и специальные. Так, к общим условиям относятся те, которые надлежит учитывать при применении любой меры процессуального принуждения и обуславливать выбор любой из них. Специальными являются те, которые в силу уголовного закона необходимы для применения конкретной меры процессуального принуждения, в частности, меры пресечения, а также условия, отражающие правовые особенности избрания меры процессуального принуждения в отношении определенных категорий лиц.

Важно заметить, в соответствующей литературе наличествует несколько подходов к гарантиям прав и свобод личности. С точки зрения некоторых учёных-процессуалистов, гарантии прав и свобод являют собой инструменты, санкционированные уголовным законом, служащие обеспечению отправления правосудия. Основой этой точки зрения выступает постулат о единстве гарантий прав и свобод личности с гарантиями достижения целей уголовного судопроизводства [1].

Приверженцы другой точки зрения говорят о необходимости разграничения гарантий прав и свобод личности и гарантий достижения задач уголовного судопроизводства. Так, Л.Д. Кокорев и В.З. Лукашевич называют гарантиями прав и законных интересов личности предусмотренные законом меры, которые направлены на реальное обеспечение прав и законных интересов [2]. Сторонник третьей точки зрения, М.С. Строгович, считает, что процессуальные гарантии являют собой установленные уголовным законом средства, обеспечивающие правильное осуществление по каждому уголовному делу задач правосудия [3].

Важно отметить, что с практической точки зрения все рассмотренные выше подходы к определению гарантий прав и свобод личности не имеют практической значимости в связи с тем, что разграничивают понятия и категории процессуальных гарантий лишь теоретически.

Гарантии в настоящем аспекте могут быть рассмотрены как правовые инструменты, санкционированные государством. В правовом государстве право может быть реализовано лишь в случае наличия корреспондирующей обязанности обеспечить это право. Т.к. речь идёт за уголовно-правовую сферу, субъектами такого

обеспечения выступает, прежде всего, государство, а также специально уполномоченные им органы.

Так, гарантии законных интересов личности при избирании мер процессуального принуждения установлены на двух законодательных уровнях: конституционном, высшем уровне, а также на уровне федерального законодательства. Более того, существует множество различных внутренних нормативных актов различных ведомств, которые затрагивают данный вопрос, однако, они не являются источниками права и не будут рассмотрены в настоящей статье. Федеральное законодательство не содержит конкретных положений, регламентирующих такие гарантии. Наиболее привлекательной в указанных аспектах выглядит общая норма Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регламентирующая избрание меры пресечения. Так, Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в статье 97 определил, что дознаватель, следователь, а также суд в пределах предоставленных полномочий вправе избрать обвиняемому, подозреваемому одну из мер пресечения только при наличии достаточных оснований полагать, что указанное лицо: скроется от дознания, предварительного следствия или суда; может продолжать заниматься преступной деятельностью; а также может угрожать свидетелю или иным участникам уголовного судопроизводства, либо уничтожить доказательства.

Таким образом, на уровне федерального законодательства уголовный закон установил следующие гарантии прав и свобод личности:

1. мера пресечения (в указанном случае) могут применять исключительно дознаватель, следователь, или суд и только в пределах своих полномочий;

2. мера пресечения может быть применена исключительно в случае достаточности оснований полагать, что обвиняемый или подозреваемый совершит одно или несколько действий, указанных выше; здесь необходимо отметить, что наличествует формальный пробел в законодательстве в вопросе определения такой достаточности, в связи с чем, становится возможным злоупотребление соответствующими органами своими правами при избрании меры пресечения в преследование тех или иных интересов;

3. определён закрытый перечень случаев, в которых может быть применена мера пресечения, этот список установлен чётко и исчерпывающе, что является несомненным достоинством уголовного закона в рассматриваемой проблематике.

Например, процессуальной гарантией при задержании является закреплённое в статье 92 УПК РФ положение, согласно которому в срок не более 3 часов после доставления лица в орган дознания или к следователю должен быть составлен протокол задержания, в котором делается отметка о том, что лицу разъяснены его права. Такая формулировка позволяет сделать вывод о том, что законодатель установил определённый срок для разъяснения прав задержанному лицу. Также важно рассмотреть такую процессуальную гарантию, как обязанность уведомления органом, осуществившим задержание, родственников задержанного в течение 12 часов с момента задержания, либо предоставления задержанному самому уведомить заинтересованных лиц. По мнению автора, такое положение было закреплено ввиду гуманизации российского законодательства, направленного на развитие социальных институтов внутри правового государства.

Продолжая исследование, отметим, что глава 14 УПК РФ содержит положения, касающиеся иных мер процессуального принуждения. Несмотря на то, что общая норма (статья 111 УПК РФ) носит название «основания применения иных мер процессуального принуждения», она не содержит конкретного перечня оснований для применения таких мер процессуального принуждения, как обязательство о явке, привод, а также некоторых других. По нашему мнению, это является формальным пробелом в законодательстве, который делает возможным применение указанных мер компетентными органами вообще без основания.

Для целей настоящего исследования важным является определение сроков содержания обвиняемого или подозреваемого под стражей и установление недопустимости их увеличения. Так, при исчислении срока содержания конкретного лица под стражей во время предварительного расследования учитывается всё суммарное время его пребывания под стражей как в качестве подозреваемого, в том числе и срок его задержания, так и в качестве обвиняемого до прекращения уголовного дела либо его передачи в суд. Отметим, что при определении срока содержания обвиняемого или подозреваемого под стражей не должны применяться общие правила исчисления процессуальных сроков, которые допускают увеличение установленного законодательством временного периода ограничения права граждан на свободу.

Анализ рассмотренных статей, а также теоретических положений, позволяет сделать следующие промежуточные выводы. Система гарантий законных интересов личности при избрании меры процессуального принуждения является собой органическую целостность процессуальных способов и средств, которые взаимодействуют между собой при обеспечении законных интересов участников уголовного судопроизводства с целью установления истины по каждому конкретному уголовному делу. В указанной системе справедливо выделить гарантии субъективных прав личности, а также гарантии публичных интересов, направленные на обеспечение правопорядка. Указанные типы гарантий тесно взаимодействуют между собой, переплетаются, но их отождествление недопустимо, т.к. это может привести к размыванию целей уголовного производства, снижению эффективности отправления правосудия.

Способы и средства обеспечения законных интересов личности при избрании меры пресечения отличаются от процессуальных гарантий, прежде всего, тем, что их объектом является частный интерес конкретного лица. Указанный интерес обуславливает необходимость отношения к определённым субъектам уголовного производства как конкретного лица, а его законные интересы отнесены к объекту процессуальных гарантий. Важно, что об обеспечении законных интересов лица целесообразно говорить только по отношению к процессуальным гарантиям статуса участников уголовного судопроизводства, т.к. у соответствующих компетентных органов частный интерес в сфере уголовного судопроизводства отсутствует.

Продолжая исследование, рассмотрим конституционные гарантии законных интересов личности при избрании мер процессуального принуждения. Под конституционными свободами и правами понимаются наиболее важные свободы и права человека и гражданина, раскрывающие естественное состояние свободы и получающие высшую юридическую защиту [4]. Во-первых, определим, по какой причине конкретный круг гарантий законных интересов личности закреплена в федеральном законодательстве, а некоторые гарантии - в Конституции Российской Федерации (далее также - Конституция). Как указывает Смирнов В.Н [5], этому способствуют три основных причины: во-первых, это значимость указанных интересов и данных свобод для человека и общества, во-вторых, это явная необходимость закрепления в Конституции законных интересов человека и гражданина, вытекающих из общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров, заключённых Российской Федерацией, которые в соответствии с Конституцией являются собой составную часть правовой системы Российской Федерации, в-третьих, это изначальный характер принадлежности человеку указанных прав и данных свобод. Так, статья 17 Конституции, гласит, что основные права и свободы человека неотчуждаемы и принадлежат каждому человеку от рождения. Именно такой природы интересы и защищаются конституционно [6].

По нашему мнению, указанные причины, всецело проясняют вопрос градации закрепления определённых прав и свобод человека и гражданина в Конституции в рассматриваемых аспектах.

Итак, переходя к практической части исследования конституционных гарантий законных интересов личности при избрании мер процессуального принуждения, отметим, что в данной статье автором будут рассмотрены следующие основные гарантии:

1. Принцип равенства перед законом и судом, установленный частью 1 статьи 19 Конституции. Здесь необходимо отметить, что указанный принцип рассматривается не только в качестве гарантии законных интересов личности, но и как один из основополагающих принципов конституционного строя Российской Федерации. По мнению автора, главенствующее значение в понимании рассматриваемой гарантии должен иметь аспект запрета любых дискриминационных проявлений вне зависимости от каких-либо признаков. Более того, обозначение этих признаков в каких-либо законодательных актах также может быть рассмотрено как дискриминационное проявление, т.к. позволяет выделить критерии и характеристики людей, по которым они могут быть разделены на категории, что недопустимо для уголовного судопроизводства. Рассматриваемая норма носит материально-процессуальный характер, что, с одной стороны, проявляется в том, что абсолютно для всех действует единая судебная система без каких-либо исключений, а с другой, единая правоприменительная практика.

2. Гарантия подсудности, закреплённая в части 1 статьи 47 Конституции. По мнению автора, указанная норма являет собой пережитки прошлых общественных формаций. Гарантия подсудности, предусматривающая невозможность лишения права рассмотрения того или иного дела тем или иным судом, подсудность которому установлена действующим законодательством. Считаем, что указанная гарантия утратила своё практическое значение для гражданского общества ввиду конституционного закрепления принципа равенства всех перед законом и судом, материальная составляющая которого предполагает единую судебную систему на всей территории Российской Федерации. По мнению автора, здесь наличествует некритичная коллизия, которая, однако, не исключает применение обеих гарантий одновременно. Возможно, указанная норма носит под собой этнические корни. Российскую Федерацию населяет многонациональный народ, и, возможно, в тех или иных регионах могли сложиться определённые традиции или обычаи. Однако, как известно, они не выступают источниками российского права, в связи с чем, не могут быть рассмотрены в качестве аргументов в пользу закрепления рассматриваемой гарантии на высшем уровне. Возможно, законодатель усмотрел такую необходимость в связи с мягкой социальной политикой, проводимой в государстве.

3. Право на юридическую помощь, закреплённое в части 1 статьи 48 Конституции. Указанное право вытекает, по мнению автора, из высокой степени юридической безграмотности населения, и конституционно закреплено вследствие установленных законодателем приоритетов следования основополагающим принципам равенства всех перед законом и судом. Пользуясь указанным правом, обвиняемый или подозреваемый в случае отсутствия у него специальных знаний восстанавливает свой полноценный процессуальный статус при помощи иных лиц. В подавляющем большинстве случаев указанное право получает практическую реализацию в случаях, охватенных частью 2 статьи 28 Конституции.

4. Гарантия защиты права пользования помощью адвоката, содержащаяся в части 2 статьи 48 Конституции Российской Федерации. Это право является условно специальной нормой по отношению к части 1 статьи 48 Конституции, т.к. предусматривает то же право на юридическую помощь, однако с уточнением субъекта. Квалифицированная юридическая помощь обвиняемому или подозреваемому оказывается адвокатом. Важно, что указанная помощь предоставляется не безвозмездно, однако, при отсутствии возможности у подозреваемого или обвиняемого осуществить оплату, такая помощь должна быть оказана ему бесплатно. Ещё одним важным моментом здесь является тот факт, что законодатель установил специальный субъект ещё и потому, что отношения

между обвиняемым или подозреваемым и адвокатом строится на основе конфиденциальности, что не предусмотрено условно общей нормой, частью 1 статьи 48 Конституции.

5. Презумпция невиновности, установленная статьёй 49 Конституции. Один из основополагающих принципов уголовного права и уголовного процесса. Он означает, что обвиняемый в совершении конкретного преступления считается невиновным, пока виновность не будет доказана в предусмотренном федеральным законодательством порядке и установлена вступившим в законную силу приговором соответствующего суда. Отметим, что здесь важно рассмотреть смежные правовые институты для полноты исследования. Так, при применении презумпции невиновности в ходе уголовного судопроизводства важно, что обвиняемый не обязан доказывать свою невиновность. Бремя доказывания лежит на стороне обвинения. Также отметим, что неустранимые сомнения в виновности обвиняемого толкуются в пользу обвиняемого. Это продиктовано принципами гуманизма в уголовном праве и уголовном процессе, подкреплёнными заключёнными Российской Федерацией международными договорами.

6. Недействительность незаконно полученных доказательств, указанная в части 2 статьи 50 Конституции. Смысл рассматриваемой гарантии состоит в том, что на всех стадиях уголовного судопроизводства использование доказательств, полученных в нарушение действующего законодательства недопустимо. Так, не могут быть использованы доказательства, при получении которых были допущены также унижение достоинства личности, пытки или насилие, злоупотребление семейной тайной незаконное проникновение в жилище и т.д. Так, не признаются в качестве доказательств сведения, полученные с нарушением свобод и прав человека и гражданина.

7. Гарантия недопустимости обязывания свидетельствовать против себя, супруга, а также близких родственников, круг которых определяется федеральным законодательством, указанная в статье 51 Конституции Российской Федерации. Отметим, что рассматриваемая гарантия является очень важной составляющей правового государства и гражданского общества. По мнению автора, настоящей нормой законодатель повышает авторитет семьи как ячейки общества, стимулируя, тем самым, демографические и смежные с ними процессы. Однако, с другой стороны, настоящая норма создаёт некоторые трудности в работе компетентных органов. По сути, она легализует скрывание тех или иных сведений о совершённом или готовящемся преступлении, утаение вещественных доказательств. Тем не менее, наличие указанной гарантии в конституции указывает на законодательные приоритеты защиты нравственных норм, развития социальных отношений в обществе.

8. Гарантия состязательности и равноправия сторон, установленная частью 3 статьи 123 Конституции. Наряду с принципом равенства всех перед законом и судом, принцип состязательности и равноправия сторон является одним из основополагающих принципов конституционного строя. В свете рассматриваемой нами проблематики важно, что этот принцип проявляется наиболее полно и разносторонне на стадии рассмотрения судом ходатайства об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу. Здесь важно, что как указывает Смирнов Н.В. в УПК РФ не закреплено права защиты знакомиться с материалами, представленными в качестве обоснования ходатайства о заключении обвиняемого или подозреваемого под стражу [7]. Отметим, что наличествует Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 5 марта 2004 г. № 1 «О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации», в пункте 11 которого указано, что если при решении вопроса об избрании обвиняемому или подозреваемому меры пресечения в виде заключения под стражу или о продлении срока его содержания под стражей будет заявлено соответствующее ходатайство об ознакомлении с материалами дела, то суду следует руководствоваться статьёй 45 Конституции, которая гарантирует государственную защиту прав и свобод человека и гражданина.

Итак, суд не может отказать в удовлетворении соответствующего ходатайства [8]. Отметим, что ознакомление с материалами дела производится в разумные сроки.

Далее рассмотрим право реабилитированного на возмещение вреда, которое надлежит распространить на все случаи незаконного применения любой меры процессуального принуждения. Отметим, что базисом для данного теоретического вывода служит конституционно закреплённое право личности на возмещение вреда, причиненного незаконными действиями органов государственной власти и их должностных лиц, которое не предусматривает какие-либо ограничения. Т.к. применение мер процессуального принуждения относится к сфере уголовного судопроизводства, то, по мнению автора, и возмещение причинённого вреда в результате их незаконного избрания также должно осуществляться по нормам уголовно-процессуального законодательства.

Рассмотренные гарантии условно можно отнести к общим «универсальным» гарантиям, они применяются во всех случаях избрания меры процессуального принуждения. Отдельно необходимо рассмотреть «специальные» гарантии, которые применяются только в определённых случаях, а именно:

А. в случаях применения одной из следующих мер пресечения:

1. домашний арест;
2. заключение под стражу;
3. залог;

Б. в случае продления задержания свыше 48 часов.

Необходимо отметить, что вышеуказанные действия регулируются законодателем более детально, т.к. они ограничивают права личности сильнее остальных мер процессуального принуждения. Так, они могут быть осуществлены только в случае наличия соответствующего судебного решения.

Важно, что ранее вопрос о заключении под стражу решался прокурором единолично, а не судом. По мнению автора, это нарушало права и свободы личности при избрании меры пресечения, т.к. так или иначе, прокурор представлял сторону обвинения и был не объективен, вследствие чего не мог адекватно сопоставить все факты «за» и «против» применения соответствующей меры процессуального принуждения. Устанавливая такое правило, законодатель всецело реализует принципы состязательности и беспристрастности в уголовном судопроизводстве.

Далее, определено правило, согласно которому установление залога, домашнего ареста, заключение под стражу (в частности, оно касается заключения под стражу) возможно только в том случае, если избрать более мягкую меру пресечения не представляется возможным, таким образом, рассматриваемые меры представляются исключительными мерами.

Здесь необходимо заметить, что применив метод сравнительного анализа, автор выявил следующую особенность: в Уголовном кодексе РСФСР 1960 года содержал списки санкций, выстраивая при этом их от наиболее суровой в начале до наиболее мягкой в конце. Уголовный кодекс РФ при этом структурирует санкционные списки, наоборот: от наиболее мягкого наказания к наиболее жёсткому. По мнению автора, этот факт представляется очень важным и являет собой важную гарантию прав личности, т.к. читая соответствующую статью, первым судье предлагается более мягкая мера наказания. Это говорит о гуманизации уголовного законодательства Российской Федерации в целом.

Далее скажем о том, что следующей специальной гарантией прав личности при избрании рассматриваемых мер является наличие специальных условий, при которых возможно избрание указанный мер пресечения, а также продление задержания свыше 48 часов.

Интересной в этом плане выглядит общая норма УПК РФ о задержании. В диспозиционной части указанной также содержится комплекс рассматриваемых гарантий. Так, статья 91 УПК РФ гласит, что орган дознания, дознаватель, а также

следователь вправе задержать лицо по подозрению в совершении преступления только при наличии одного из следующих оснований:

1. лицо застигнуто при совершении преступления или непосредственно после его совершения;
2. потерпевшие или очевидцы укажут на лицо как на совершившее преступление;
3. на лице или одежде, при нём или в жилище будут обнаружены явные следы преступления.

Важно отметить, что гарантиями прав и свобод личности в этом аспекте выступает чётко сформулированный и закрытый перечень оснований для задержания, а также чёткое установление субъектов, которые вправе провести задержание. Залог и домашний арест также могут быть применены только при наличии указанных специальных условий.

Далее отметим, что рассматриваемые меры пресечения предполагают строго регламентированную процедуру. В частности, статьи УПК РФ, посвящённые рассматриваемым мерам, а именно, 106 (залог), 107 (домашний арест) и 108 (заключение под стражу) имеют достаточно большое смысловое и, соответственно, текстовое наполнение. Для сравнения, 102 статья УПК РФ (подписка о невыезде) содержит лишь положения, описывающие письменные обязательства подозреваемого или обвиняемого совершать или не совершать определённые действия. Итак, мы уяснили, что рассматриваемые меры характеризуются более жёсткой и детализированной процедурой. Это важно ещё и потому, что нарушение указанной процедуры влечёт за собой отмену соответствующей меры процессуального принуждения. Это являет собой ещё одну специальную гарантию.

Очередной процессуальной специальной гарантией выступают специальные сроки в отношении заключения под стражу, ареста и задержания (это статьи УПК РФ 92, 107 и 109 соответственно). Это означает, что соответствующая мера процессуального принуждения не может превышать установленных сроков. Также важно заметить, что продление этих сроков возможно только в судебном порядке. Эти специальные гарантии дополняют конституционную гарантию, заключающуюся в том, что лицо не может быть задержано более чем на 48 часов. Указанная общая гарантия была изучена автором ранее.

Далее следует отметить ещё одну специальную процессуальную гарантию, касающуюся сроков - это статья 100 УПК РФ, которая гласит, что в течение 10 суток с момента избрания меры пресечения подозреваемому либо обвиняемому должно быть предъявлено обвинение. В противном случае его надлежит отпустить и соответствующую меру пресечения отменить.

Изучим также следующую специальную процессуальную гарантию: отмена одной из рассматриваемых мер пресечения, а равно применение вместо неё более мягкой меры процессуального принуждения, может быть, принять следователем самостоятельно без соответствующего судебного решения, что является очень важным аспектом в гуманизации уголовного законодательства Российской Федерации.

В завершение исследования отметим такой важнейший факт, что с момента задержания или применения одной из рассматриваемых мер пресечения соответствующее лицо становится подозреваемым или обвиняемым, а, соответственно, приобретает процессуальный статус подозреваемого или обвиняемого, что позволяет ему в полной мере пользоваться правами, закреплёнными в статьях 46 или 47 УПК РФ соответственно, в частности, это даёт ему доступ ко всем общим гарантиям, рассмотренным автором ранее. До принятия нового УПК РФ наличествовали нарушения прав личности в следующем плане: потенциальный обвиняемый или подозреваемый привлекался к делу в качестве свидетеля, что нарушало его процессуальные права. С принятием нового УПК РФ и соответствующей специальной гарантии, такие нарушения закона были устранены.

В заключение можно привести следующие положения:

1. Гарантии прав и свобод личности при избрании мер процессуального принуждения закреплены на двух уровнях: конституционно и на уровне федерального законодательства.

2. При закреплении некоторых процессуальных гарантий законодатель выделяет превалирующее значение интересов гражданского общества и правового государства над некоторыми интересами уголовного судопроизводства.

3. Особое значение законодатель уделяет процессуальным гарантиям при избрании меры пресечения в виде заключения под стражу.

4. Для заключения под стражу, домашнего ареста, залога, а также продления задержания свыше 48 часов законодательно закреплены специальные процессуальные гарантии.

Список литературы

1. *Выдря М.М.* Уголовно-процессуальные гарантии в суде. Краснодар, 1980. С. 30.
2. *Кокорев Л.Д., Лукашевич В.З.* Процессуальные гарантии прав и законных интересов личности в уголовном судопроизводстве // Вестник Ленинградского ун-та. Сер. Экономика, философия, право. Вып. 2, 1977. № 11. С. 112.
3. *Строгович М.С.* Курс советского уголовного процесса. М., 1968. Т. 1. С. 56.
4. *Баглай М.В.* Конституционное право Российской Федерации: Учебник. 8-е изд., изм. и доп. М.: Норма, 2009. С. 188.
5. *Смирнов В.Н.* Конституционные гарантии прав личности применительно к мере пресечения в виде заключения под стражу. [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://www.consultant.ru/> (дата обращения: 10.07.2017).
6. *Козлова Е.И., Кутафин О.Е.* Конституционное право России: Учебник. 4-е изд., перераб. и доп. М.: Проспект, 2010. С. 215-216.
7. *Смирнов В.Н.* Конституционные гарантии прав личности применительно к мере пресечения в виде заключения под стражу. [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://www.consultant.ru/> (дата обращения: 10.07.2017).
8. Бюллетень Верховного Суда РФ. 2004. № 5. [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://www.consultant.ru/> (дата обращения: 10.07.2017).

ПОРЯДОК ДЕЙСТВИЙ (АЛГОРИТМ) ПРИ ИСПОЛЬЗОВАНИИ РЕЗУЛЬТАТОВ ОРД В ДОКАЗЫВАНИИ ПО УГОЛОВНЫМ ДЕЛАМ

Зацепина О.А.

*Зацепина Ольга Александровна – магистрант,
кафедра уголовного процесса,
Российский государственный университет правосудия
Приволжский филиал, г. Нижний Новгород*

Аннотация: в статье анализируется алгоритм при использовании результатов ОРД в доказывании по уголовным делам. Как известно, данный порядок действий законодательно не закреплен, результаты ОРД презюмируются недопустимыми доказательствами в соответствии с УПК РФ. В связи с этим предложен алгоритм действий, который основан на нормативных актах, межведомственной инструкции и выработанной практике.

Ключевые слова: результаты, оперативно-розыскная деятельность, доказывание, уголовный процесс, алгоритм.

Согласно ч. 2 ст. 11 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности», результаты ОРД могут «...использоваться в доказывании по уголовным делам в соответствии с положениями уголовно-процессуального законодательства Российской Федерации, регламентирующими собирание, проверку и оценку доказательств». Данные результаты должны использоваться в целях установления обстоятельств, предусмотренных в ст. 73 УПК РФ. В соответствии со ст. 89 УПК РФ в процессе доказывания запрещается использование результатов оперативно-розыскной деятельности, если они не отвечают требованиям, предъявляемым к доказательствам УПК РФ.

Перед принятием решения об использовании результатов ОРД встает вопрос о требованиях, которые предъявляются к доказательствам УПК РФ. По общему правилу, результаты ОРД презюмируются недостоверными и недопустимыми, не могут быть доказательствами в уголовном процессе. Результаты ОРД не обладают признаком допустимости в связи с получением их вне процедуры, установленной в УПК, также возникают сомнения в достоверности оперативных данных, и в допустимости методов получения этих данных (недопустимо в доказывании использовать пусть и правдивую информацию, но полученную в результате обмана, насилия и т.п.) [5, 72].

Что касается общего порядка (алгоритма) использования результатов ОРД в доказывании по уголовным делам, то проверка полученных результатов ОРД должна проводиться на соответствие ФЗ об ОРД, а также на соответствие УКП РФ.

Алгоритм использования результатов ОРД в доказывании по уголовным делам включает в себя 5 основных этапов.

Первым этапом является проверка пакета документов, полученного из ОРО, а именно:

1) в уголовном деле и/или деле оперативного учета должно иметься постановление руководителя органа, осуществляющего ОРД (порядок предусматривается Приказом МВД России N 776, Минобороны России N 703, ФСБ России N 509, ФСО России N 507, ФТС России N 1820, СВР России N 42, ФСИН России N 535, ФСКН России N 398, СК России N 68 от 27.09.2013 «Об утверждении Инструкции о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности органу дознания, следователю или в суд») (далее – Межведомственная Инструкция 2013 года) – ст. 11 ФЗ об ОРД;

2) в необходимых случаях должно прилагаться судебное решение (п. 12 Межведомственной Инструкции 2013 года), а также постановление о рассекречивании сведений, составляющих государственную тайну, и их носителей (п. 14 Межведомственной Инструкции 2013 года);

3) в уголовном деле должны находиться документы, непосредственно описывающие проведение данного вида ОРМ (акты, протоколы, рапорты, справка и т.п.). На основании этих документов можно проверить законность проведения ОРМ.

Второй этап - следователь проверяет материалы в части их соответствия ФЗ об ОРД, а именно:

1) предусмотрено ли законом проведенное ОРМ (ст. 6 ФЗ об ОРД);

2) уполномоченный ли субъект осуществлял ОРМ, а также уполномоченное ли должностное лицо ОРО подписало документы, обосновывающие ОРМ, или документы, составляемые в ходе и по результатам ОРМ (ст. 13 ФЗ об ОРД);

3) имелись ли основания для проведения ОРМ и соблюдены ли условия его проведения (ст. 7-9 ФЗ об ОРД);

4) соблюдение целей, задач и принципов ОРД (ст. 1-3 ФЗ об ОРД).

Третий этап - формирование следователем доказательства на основе полученных результатов ОРД:

1) проверка относимости данных результатов (относится ли полученная в ходе ОРД оперативная информация к предмету доказывания (ст. 73 УПК РФ));

2) проверка наличия указаний на источник получения предполагаемого доказательства, а также сведений, позволяющих проверить в условиях уголовного процесса полученные доказательства (ст. 87 УПК РФ);

3) производство следственных действий.

Четвертый этап - исследование судом доказательства, основанного на результатах ОРД:

1) проверка соблюдения правил представления результатов ОРД;

2) проверка соблюдения ФЗ об ОРД и УПК РФ;

3) исследование доказательств, сформированных следователем и представленными стороной обвинения:

- проверить соблюдение установленного порядка предоставления материалов ОРД;

- проверить, приобрел ли следователь результаты ОРД надлежащим образом, осмотрел ли их (если это необходимо, например, в отношении вещественных доказательств);

- проверить проведена ли экспертиза материальных носителей информации (например, в отношении аудиозаписей);

- проверить, что производство каждого из следственных действий надлежащим образом документально закреплено;

- проведение допросов оперативных сотрудников, свидетелей, понятых, лиц, участвующих при производстве ОРМ;

4) оценка указанных доказательств в совокупности с другими представленными суду доказательствами.

Заключительный этап, который завершает данный алгоритм - принятие итогового процессуального решения по уголовному делу.

Практически деятельность на этом этапе выглядит так: надо установить, кем были обнаружены и представлены предметы, которые могут стать доказательствами, или сообщены сведения о лицах, которые могут быть вызваны для допроса в качестве свидетелей. После осмотра и приобщения предметов в качестве доказательств, допроса лиц в качестве свидетелей по правилам УПК они становятся доказательствами по делу. Если в качестве предмета выступают аудиозаписи, видеозаписи или фотографии, должно быть установлено кем, когда, при каких обстоятельствах эти материалы получены. С этой целью допрашивается лицо, производившее эти записи или фотографирование. Записи осматриваются, что позволяет выявить их относимость к делу, постановлением признаются вещественными доказательствами и приобщаются к делу, «расшифровываются» с помощью экспертизы, с помощью же экспертиз устанавливается не только кто и что говорил, но отсутствие насилия, подлинность и т.п. В случае видеозаписи может быть произведен осмотр местности или помещения, запечатленных на техническом носителе информации. В итоге доказательствам станут показания свидетелей, вещественные доказательства [4, 53], а заключения экспертов и протоколы следственных действий будут гарантировать достоверность полученных доказательств [5, 78].

Таким образом, принимая решение об использовании результатов ОРД в качестве основы для формирования доказательств по уголовному делу, необходимо четко представлять в целом весь возможный процесс последующего использования их в уголовном деле. Оперативные сотрудники, дознаватели, следователи, судьи должны исходить из того, что сформированные в уголовном процессе на основе результатов ОРД доказательства в соответствии с законом будут подвергнуты не только тщательной, всесторонней и объективной проверке путем сопоставления с другими доказательствами, собирания новых доказательств, но и оценке их в совокупности со всеми другими доказательствами.

Список литературы

1. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 № 174-ФЗ (ред. от 07.06.2017) (с изм. и доп., вступ. в силу с 18.06.2017) // СПС «КонсультантПлюс».
2. Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности» от 12.08.1995 № 144-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс».
3. Приказ МВД России № 776, Минобороны России № 703, ФСБ России № 509, ФСО России № 507, ФТС России № 1820, СВР России № 42, ФСИН России № 535, ФСКН России № 398, СК России № 68 от 27.09.2013 «Об утверждении Инструкции о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности органу дознания, следователю или в суд».
4. *Зуев С.В.* Привлечение результатов электронного наблюдения в уголовный процесс // Следователь, 2003. № 7. С. 50-54.
5. *Ремизов М.В., Ласточкина Р.Н.* Оперативно-розыскная деятельность: правовое регулирование и использование результатов в уголовном судопроизводстве. Ярославль. ЯрГУ, 2007. 93 с.

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО, ФИНАНСОВОЕ ПРАВО, ИНФОРМАЦИОННОЕ ПРАВО

ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ О НАЛОГАХ И СБОРАХ: СОСТАВ И ПРОБЛЕМЫ СИСТЕМАТИЗАЦИИ

Ивановская Л.А.

*Ивановская Лилия Андреевна – бакалавр,
департамент государственного и муниципального управления,
Национальный исследовательский университет
Высшая школа экономики, г. Москва*

Аннотация: данная статья посвящена проблемам систематизации российского законодательства о налогах и сборах. В статье приведен анализ действующего российского законодательства о налогах и сборах на предмет выявления проблем его систематизации. Для этого были рассмотрены структура и состав российского законодательства о налогах и сборах, определены особенности и основные принципы систематизации. В статье содержатся наиболее актуальные выявленные современные проблемы систематизации налогового законодательства. Также представлены возможные решения этих проблем.

Ключевые слова: налоги и сборы, законодательство о налогах и сборах РФ, проблемы систематизации законодательства, Налоговый кодекс РФ.

Налоги и сборы – важнейшие источники формирования доходов бюджета страны. В настоящее время в Российской Федерации насчитывается более пятнадцати групп налогов и сборов. По состоянию на 2015 год, налоговые доходы от налогов и сборов в консолидированном бюджете Российской Федерации и бюджетов государственных внебюджетных фондов составили более 50% [1, 2]. В соответствии с этим, для четкого функционирования бюджетной системы страны и эффективного перераспределения общественных финансов, важно, чтобы налоговое законодательство страны было систематизировано должным образом и не имели место противоречия и различия трактовок правовых норм.

Состав российского законодательства о налогах и сборах

Законодательство о налогах и сборах России представляет собой свод упорядоченных норм и правил, регулирующих отношения, возникающие в области российского налогообложения. Основным документом, в котором закреплены нормы налогообложения, является Налоговый кодекс Российской Федерации. Он устанавливает виды налогов, субъектов и объектов налогообложения, налоговые льготы, расчет и сроки уплаты налогов и сборов, их особенности, а также устанавливает ответственность за несоблюдение законодательства в сфере налогов и сборов.

Законодательство о налогах и сборах Российской Федерации представляет собой трехуровневую иерархию. Согласно статье 1 Налогового кодекса Российской Федерации к налоговому законодательству относятся: Налоговый кодекс Российской Федерации и принятые в соответствии с ним федеральные законы о налогах и сборах (например, Закон РФ от 27.12.1991 № 2116-1 (ред. от 06.08.2001) «О налоге на прибыль предприятий и организаций»); законы субъектов о налогах и сборах (например, Закон г. Москвы от 17.12.2014 № 62 (ред. от 25.11.2015) «О торговом сборе»); нормативные правовые акты представительных органов муниципальных образований о местных налогах и сборах [3] (Например, Постановление администрации г. Щербинки МО от 28.03.2001 № 139 «О местных налогах и сборах»).

Важно отметить, что нижестоящие в иерархии нормативно-правовые акты не должны противоречить вышестоящим законам, а также Налоговому кодексу.

Помимо этого, Правительство Российской Федерации, федеральные, региональные органы исполнительной власти, а также исполнительные органы местного самоуправления на основании статьи 4 Налогового кодекса Российской Федерации могут издавать нормативные акты по вопросам, касающимся налогообложения и сборов, которые в основном носят разъяснительный характер и не могут противоречить основному законодательству России о налогах и сборах [3].

Таким образом, налоги и сборы не могут устанавливаться постановлениями и распоряжениями Правительства, указами Президента, приказами органов исполнительной власти, соответственно они не могут входить в налоговое законодательство России.

Основные особенности и принципы систематизации российского законодательства о налогах и сборах

Систематизация законодательства представляет собой упорядочение и сведение к единой системе нормативных правовых актов, регулирующих общественные отношения определенной отрасли права. То есть, систематизация налогового законодательства подразумевает приведение нормативных актов в сфере налогов и сборов к согласованной системе [4].

Помимо основной задачи систематизации – улучшение механизмов реализации законодательства в области налогов и сборов, ей сопутствуют и такие задачи, как устранение противоречий между нормами налогового законодательства, унификация терминологии и понятийного аппарата, избегание принятия отдельных нормативно-правовых актов по узким темам налоговой сферы, приведение законодательства в соответствии с международными обязательствами [4].

Указанные задачи предстоит решить во время систематизации любой отрасли права. Для систематизации налогового законодательства в настоящее время важно учитывать современные особенности данной сферы. Например, в России в рамках систематизации налогового законодательства необходимо учитывать членство в Евразийском экономическом союзе [4].

При этом, для обеспечения правовой ясности, при систематизации законодательства в области налогов и сборов судья Десятого апелляционного арбитражного суда Е.В. Черникова выделяет следующие принципы: «принцип конституционности и законности налоговых норм; принцип научной обоснованности; принцип объективности и необходимости систематизации; принцип преемственности и объективности имплементации» [5].

Главной задачей систематизации является верный выбор ее формы. В теории государства и права выделяют три основных вида или формы систематизации законодательства: инкорпорацию, консолидацию и кодификацию.

Инкорпорация – это такая форма систематизации существующих в данной сфере нормативно-правовых актов, при которой они помещаются в специальные сборники в установленном порядке (например, в хронологическом, тематическом или ином) без изменения содержащихся в них норм. Ее важной и отличительной особенностью является отсутствие изменений правовых норм и сохранение нормативного регулирования в ходе систематизации.

Консолидация – это форма систематизации законодательства, в ходе которой действующие нормативные правовые акты, регулирующие конкретную сферу общественных отношений объединяются в один документ, но при котором имеющиеся нормы не подвергаются внутренней переработке и доработке.

При таком виде систематизации права, как кодификация происходит объединение нескольких нормативно-правовых актов, регулирующих общественные отношения в конкретной сфере в единый упорядоченный, более объемный и сложный по своей

структуре, логически проработанный источник права, в котором устранены все внутренние противоречия правовых норм [6].

Кроме того, при кодификации во главе определенной отрасли права появляется главенствующий нормативный акт – кодекс. Так, современное российское налоговое законодательство представлено двумя частями Налогового кодекса Российской Федерации. Первая часть вступила в силу 21 июля 1998 года [3], а вторая часть – 5 августа 2000 года [7]. Налоговый кодекс пришел на смену Закону РФ от 27.12.1991 № 2118-1 «Об основах налоговой системы в Российской Федерации» и ряду отдельных законов о налогах и сборах. Поскольку в тот период налоговое законодательство было нестабильным, претерпевало частые изменения порядка и видов сбора налогов, что вызывало острую потребность в кодификации [5]. Именно в Налоговом кодексе приведено определение понятия «законодательство о налогах и сборах» и установлено соотношение главенствующего акта с другими источниками налогового законодательства страны, а также установлен «примат норм налогового кодекса по отношению к любому другим» [4] законодательным актам указанной сферы.

Итак, в настоящее время в России в области налогового законодательства действует такой способ систематизации как кодификация, представленная двумя частями Налогового кодекса РФ.

Проблемы систематизации российского законодательства о налогах и сборах и возможные способы их решения

Несмотря на кодификацию российского налогового законодательства в конце 90-х годов, оно является достаточно громоздким и имеет внутренние противоречия. Поэтому можно выделить ряд современных проблем систематизации законодательства о налогах и сборах в России.

Так, членство России в ЕАЭС порождает такую проблему, как гармонизация и унификация российского законодательства в сфере налогов и сборов с законодательствами других стран-членов Евроазиатского союза, а также учет принятых международных обязательств Российской Федерацией в рамках членства в союзе. Для устранения существующих не состыковок по этому поводу, нужно привести действующее налоговое законодательство РФ в соответствие с налоговыми законодательствами стран-членов Евразийского экономического союза и взятыми Российской Федерацией международными обязательствами.

Помимо этого, наиболее популярный принцип разрешения налоговых споров – принцип презумпции добросовестности налогоплательщика, до сих пор отсутствует среди норм Налогового кодекса в действующей редакции или в иных нормативных актах о налогах и сборах. Впервые понятие добросовестного налогоплательщика было введено Постановлением Конституционного суда РФ «По делу о проверке конституционности пункта 3 статьи 11 Закона Российской Федерации от 27 декабря 1991 года «Об основах налоговой системы в Российской Федерации» [8]. Принцип презумпции добросовестности налогоплательщика означает, что субъект является добросовестным налогоплательщиком, пока не будет доказано обратного компетентным налоговым органом в установленном законом порядке [4]. Так, необходимо внести принцип презумпции добросовестности налогоплательщика в Налоговый кодекс Российской Федерации.

Другой проблемой действующего законодательства о налогах и сборах является то, что на законодательном уровне не закреплено какое ведомство ответственно за разъяснение и комментирование норм налогового законодательства, дачу рекомендаций по их исполнению. Однако зачастую эти функции на себя берет Министерство Финансов РФ, как орган исполнительной власти, ответственный за разработку государственной политики и ведение нормотворческой деятельности в данной области, что юридически никак не обосновано [9]. Для решения этой проблемы необходимо на законодательном уровне закрепить, например, за

Министерством финансов РФ полномочия по трактовке и даче рекомендаций по применению норм налогового законодательства. Помимо этого, можно наделить Минфин совместно с Федеральной налоговой службой или иными органами полномочиями по учету и поддержанию в актуальном состоянии всего блока нормативных актов в налоговой сфере [4].

Также, существует масса «внутренних» противоречий в специальном и общем законодательстве РФ. В данном случае под специальным законодательством подразумевается Налоговый кодекс РФ. Как известно, получение ряда государственных услуг облагается государственной пошлиной. В Административных регламентах, в случае, если государственная услуга предоставляется не бесплатно, указан размер этой пошлины. В то же время, в Налоговом кодексе глава 25.3 посвящена государственным пошлинам. Там указаны случаи уплаты и размеры государственных пошлин. Тем не менее, эта информация не всегда совпадает. Так, к примеру, в действующем Административном регламенте по выдаче разрешений на сброс веществ в водные объекты от 2013 года, размещенном на официальном сайте Росприроднадзора, размер госпошлины составляет 2 000 рублей [10] и дается отсылка к пункту 118 части 1 статьи 333.33 Налогового кодекса РФ. Однако в действующей версии Налогового кодекса РФ в этом же пункте размер госпошлины составляет 3 500 рублей (норма была введена Федеральным законом от 21.07.2014 N 221-ФЗ от 2014 года). Таким образом, существует несоответствие административных регламентов действующему специальному законодательству. В соответствии с этим есть острая необходимость в устранении этих несоответствий и приведении всех общих нормативных актов в соответствие Налоговому кодексу в действующей редакции.

Таким образом, сейчас в России в области налогового законодательства действует такой способ систематизации как кодификация, представленная двумя частями Налогового кодекса РФ. В настоящее время можно выделить следующие проблемы систематизации: гармонизация и унификация российского законодательства в сфере налогов и сборов с законодательствами других стран-членов Евразийского союза, отсутствие принципа презумпции добросовестности налогоплательщика в законодательстве, не закреплено какое ведомство ответственно за разъяснение и комментирование норм налогового законодательства, дачу рекомендаций по их исполнению, масса «внутренних» противоречий в специальном и общем законодательстве. Возможные пути их решения: приведение действующего налогового законодательства РФ в соответствие с налоговыми законодательствами стран-членов Евразийского экономического союза и взятыми Российской Федерацией международными обязательствами; внесение принципа презумпции добросовестности налогоплательщика в Налоговый кодекс Российской Федерации; закрепление на законодательном уровне, например, за Министерством финансов РФ полномочий по трактовке и даче рекомендаций по применению норм налогового законодательства, а также учету и актуализации; устранении несоответствий и приведении всех общих нормативных актов в соответствие Налоговому кодексу в действующей редакции.

Список литературы

1. Консолидированный бюджет российской федерации и бюджетов государственных внебюджетных фондов в 2015г. [Электронный ресурс]. Режим доступа: http://www.gks.ru/free_doc/new_site/finans/fin21.htm/ (дата обращения: 08.11.2016).
2. Поступления налогов в консолидированный бюджет РФ в 2015 году выросли на 9% // [interfax.ru](http://www.interfax.ru/busines/496143/). [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://www.interfax.ru/busines/496143/> (дата обращения 08.11.2016).
3. «Налоговый кодекс Российской Федерации (часть первая)» от 31.07.1998 № 146-ФЗ // Собрание законодательства РФ. № 31. 03.08.1998. Ст. 3824.

4. *Козырин А.Н.* Формы систематизации налогового законодательства // *Налоги и налоговое право*, 2015. № 4. С. 64-84.
5. *Черникова Е.В.* О кодификации норм налогового права, значении и необходимости систематизации налогового законодательства // *Современное право*, 2014. № 11. С. 64-84.
6. Систематизация законодательства как способ его развития. [Текст] / И.В. Гетьман-Павлова, Н.Ю. Ерпылева, Е.Н. Салыгин и др.; отв. ред. В. А. Сивицкий ; Гос. ун-т. Высшая школа экономики. Ф-т права. М.: Изд. дом Гос. ун-та Высшей школы экономики, 2010. 535 с.
7. «Налоговый кодекс Российской Федерации (часть вторая)» от 05.08.2000 № 117-ФЗ (ред. от 03.07.2016) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.10.2016) // *Собрание законодательства РФ*. 07.08.2000. № 32. Ст. 3340.
8. Постановление Конституционного Суда РФ от 12.10.1998 N 24-П «По делу о проверке конституционности пункта 3 статьи 11 Закона Российской Федерации от 27 декабря 1991 года «Об основах налоговой системы в Российской Федерации» // *Собрание законодательства РФ*. № 42. 19.10.1998. Ст. 5211.
9. *Борзунова О.* Кодификация налогового законодательства России. Научно-практические аспекты. Litres, 2015.
10. Приказ Минприроды России от 09.01.2013 № 2 «Об утверждении Административного регламента Федеральной службы по надзору в сфере природопользования по предоставлению государственной услуги по выдаче разрешений на сбросы веществ (за исключением радиоактивных веществ) и микроорганизмов в водные объекты» (Зарегистрировано в Минюсте России 26.06.2013 № 28900) // *Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти* № 35. 02.09.2013 (опубликован без приложений к Регламенту).

ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС; АРБИТРАЖНЫЙ ПРОЦЕСС

ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ И ПРАКТИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ ВИДОВ ИСКОВ¹

Худеньких А.Ю.

*Худеньких Анна Юрьевна - магистрант,
Институт магистратуры*

*Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение высшего образования
Саратовская государственная юридическая академия, г. Саратов*

Аннотация: в статье приводятся теоретические и практические аспекты видов. Отличие исков друг от друга. Рассматривается понятие иска с различных точек зрения.
Ключевые слова: иск, понятие иска, виды исков, групповой иск.

Конституция Российской Федерации (ст. 46), а также гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации (ст. 3) закрепляет право на обращения в суд за защитой нарушенных или оспариваемых прав, свобод или законных интересов. В настоящее время, основным способом защиты нарушенного права является исковое производство.

Вопрос о понятии иска, является одним из самых дискуссионных в науке гражданского процессуального права. Традиционно выделяют четыре точки зрения на понятие иска – процессуальную, материальную, смешанную и раздельную теории (концепции) иска.

Представители процессуальной теории, считают, что иск является средством судебной защиты, то есть обращением заинтересованного лица к суду для разрешения правового спора в целях защиты субъективного права или законного интереса.

Представители материальной теории, под иском понимают само субъективное право или правопритязание лица.

Сторонники смешанной теории рассматривают иск, как сложную категорию, имеющую две стороны – процессуальную и материальную. Согласно раздельной теории, не может существовать одного понятия «иска», поэтому термин «иск» имеет два совершенно самостоятельных значения [1, с. 142].

В современной научной литературе дается следующее понятие иска. Иск – это требование юридически заинтересованного лица (истца) обращенное к суду, о защите нарушенного или оспариваемого субъективного права или законного интереса установленным законом способом на основании указанных фактов, с которыми связывают неправомерные действия ответчика. (И.М. Пятилетов, Г.Л. Осокина).

В гражданской и гражданско-процессуальной литературе общепризнано, что классификация исков может производиться по материально-правовому признаку и по процессуальной цели иска [2, с. 113]. Традиционно иски делятся на три вида: о присуждении, о признании, о преобразовании.

Иски о присуждении, это иски, направленные на принудительное осуществление гражданских прав или, точнее на признание требований, вытекающих из субъективных гражданских прав правомерными и подлежащими принудительному осуществлению. То есть, истец просит суд присудить ответчика к выполнению определенного действия или бездействия, например, возместить убытки, лишение

¹ Научный руководитель: Цепкова Татьяна Митрофановна - кандидат юридических наук, профессор кафедры гражданского процесса, Федерального государственного бюджетного образовательного учреждения высшего образования «Саратовская государственная юридическая академия», г. Саратов.

родительских прав и взыскание алиментов, отдать долг и тому подобное. Истец, добивается того, чтобы ответчик был присужден к исполнению своих обязанностей, именно поэтому данный вид исков называется исками о присуждении. И поскольку на основании решения суда по этому иску выдается исполнительный лист, они также называются исполнительными или исками с исполнительной силой [3, с. 99]. На сегодняшний день иски о присуждении являются наиболее распространенными видами исков.

М.А. Гурвич, под исками о признании определяет иски о подтверждении (признании) судом существования или отсутствия определенного спорного права, обязанности или правоотношения в целом. Примером таких исков могут служить иски об оспаривании действительности заключенной сделки, права на имущества, отцовства, и так далее. Иски о признании имеют как бы предупредительную роль и имеют большое практическое значение, поскольку с их помощью устраняются нарушения закона, пресекаются действия, совершаемые в его обход. В судебной практике, иски о признании зачастую пересекаются с исками о присуждении. Общим, для этих видов исков является то, что они направлены на судебное подтверждение прав и обязанностей в том виде и содержании, в котором они сложились и существовали до процесса и независимо от него. В обоих случаях, судебное решение не вносит изменений в существующее правоотношение.

Что касается преобразовательных исков, то данный вид исков, направлен на создание, изменение или прекращение юридического отношения материально-правового характера (отношения). Обычно, участники гражданского оборота вступают, изменяют или прекращают свои правоотношения по своей воле и без участия суда. Однако, в определенных случаях, которые прямо предусмотрены законом, такие действия могут быть совершены только под контролем суда. Решение суда по таким искам, служит важной гарантией правомерности односторонних волеизъявлений и защиты законных интересов сторон в случае, когда закон предоставляет сторонам возможность прекратить отношения путем одностороннего волеизъявления. Примером таких исков служит, расторжение договора аренды в одностороннем порядке, расторжение брака при наличии детей. Следует также отметить, что вынося решение по преобразовательному иску, суд не создает новых прав, а защищает право истца на изменение или прекращение уже существующего правоотношения, которое по закону не может быть осуществлено без решения суда.

Отдельное внимание стоит уделить групповым искам. Групповой иск в настоящее время представляет собой единственный способ передачи спора в суд о правах множества лиц при нарушении их или наличии злоупотребления со стороны одного ответчика [4]. В цивилистической литературе групповой иск называют то коллективным иском, то коллективным заявлением, то групповым требованием, т.е., следует сделать вывод, что единая терминология по поводу указанного явления еще не сложилась. Ряд ученых предлагают унифицировать терминологию, связанную с иском, и во всех случаях именовать указанное явление требованием в процессуальном смысле или правом на обращение в суд. Аргументация в данном контексте отличается единством - указанные наименования, якобы, полнее и точнее отражают сущность исследуемого явления [4, с. 46], но, как справедливо отметила Исаенкова О.В., в таком случае рухнет весь терминологический ряд современного цивилистического процесса, в частности станет невозможным называть истца истцом, производство исковым и т.д. Поэтому более предпочтительным подходом выглядит определение иска, а не отказ от использования соответствующего термина. Думается, что споры вокруг понятия «иска», порождены неоднозначными трактовками ГПК РФ и АПК РФ, и в том числе тем, что законодателем не унифицирована эта сфера.

Список литературы

1. *Лебедев М.Ю.* Гражданский процесс // уч. для бакалавров. 3-е издание. С. 142.
2. *Осокина Г.Л.* Указ. соч. М., 2000. С. 113.
3. *Викут М.А.* Гражданский процесс России: Учебник. М., 2007. С. 99.
4. *Забродин Д.М.* Групповые иски в арбитражном процессе России: проблема единого правоотношения // Закон, 2013. № 12.
5. *Логинов В.П.* Об унификации терминов и понятий института иска // Проблемы применения и совершенствования ГПК РСФСР: Сборник науч. трудов. Калинин, 1984; *Гукасян Р.Е.* О совершенствовании терминологии ГПК // Проблемы применения и совершенствования ГПК РСФСР: Сборник науч. трудов. Калинин, 1984.
6. *Исаенкова О.В.* Иск в гражданском судопроизводстве. Саратов, 1997. С. 46.

ПРИМЕНЕНИЕ АДВОКАТОМ АЛЬТЕРНАТИВНЫХ СПОСОБОВ РАЗРЕШЕНИЯ КОНФЛИКТОВ

Гареев Р.Р.

*Гареев Ринат Раисович – студент,
факультет права,
Научно-исследовательский университет
Высшая школа экономики, г. Москва*

Аннотация: в статье автором анализируются тенденции развития примирительных процедур в РФ, популяризация их применения в адвокатской практике. Анализируются преимущества средств внесудебного разрешения споров и предложен ряд решений по эффективному их использованию адвокатами.

Ключевые слова: альтернативные способы разрешения споров, примирение, переговоры, медиация, коммерческий арбитраж.

За последние несколько лет в мире и в России произошли тектонические изменения, которые оказали значительное влияние на развитие института альтернативного разрешения споров. Умение адвоката применить альтернативные способы разрешения споров в настоящее время является не менее важным нежели умение отстаивать интересы своих доверителей в государственном суде. Несмотря на то, что обращение адвокатов к альтернативным способам разрешения конфликтов в РФ в настоящее время, к сожалению, не является столь распространенным, тем не менее, такой способ разрешения конфликтов имеет значительные преимущества и с каждым годом стремительно завоевывает новые позиции в разных сферах деятельности.

На современном этапе развития института оказания юридических услуг, адвокат должен быть способен применить гибкие, оперативные формы урегулирования споров, не прибегая к длительным и дорогостоящим процедурам судебного разбирательства. Так, в ряде случаев, наиболее выгодным и отвечающим интересам доверителей, оказавшихся вынужденными защищать свои интересы, будет являться не обращение в государственный суд, а использование иных – неюрисдикционных способов разрешения конфликтов. С учетом особенностей участников спора и обстоятельств конкретной правовой ситуации далеко не всегда является целесообразным и необходимым обращение сторон в государственные суды для разрешения спорного материально-правового вопроса. Нередко стороны правовых конфликтов в состоянии самостоятельно

урегулировать возникшие разногласия, прибегнув к использованию не противоречащей действующему законодательству процедур, которые по своему характеру являются альтернативой государственному судопроизводству.

Несмотря на то, что, согласно п.1 ст. 11 Кодекса профессиональной этики адвоката, адвокат не может быть советником, защитником или представителем нескольких сторон в одном деле, чьи интересы противоречат друг другу, в действительности данное положение не запрещает адвокатам выступать посредниками для разрешения конфликтов, не запрещает способствовать примирению конфликтующих сторон, а, наоборот закрепляет такую возможность [1].

Истоки идеи возможности разрешения материально-правовых споров вне государственных судов берут свое начало в США, где такая форма разрешения конфликтов в действительности принимается в качестве необходимого шага для достижения целей социального государства, рассматривается как неотъемлемая часть гарантии на правосудие [4], раскрывая принцип «rule of law» [5].

Итак, альтернативные способы разрешения споров – это совокупность приемов и способов разрешения материально-правовых споров вне системы государственного правосудия [6]. Так, справедливым представляется также определение альтернативного разрешения споров как «прекращение правового спора в порядке, самостоятельно установленном сторонами или применяемом с согласия сторон, без вынесения государственным судом решения по существу» [7].

Популяризация альтернативных форм разрешения споров в различных сферах гражданско-правовых отношений привела к возникновению многообразия таких процедур. Так, к альтернативным формам разрешения конфликтов на современном их этапе развития в РФ можно отнести: переговоры, посредничество, медиация и арбитраж (третейское разбирательство). Необходимо заметить, что указанные процедуры являются самостоятельными, независимыми в своем регулировании и реализуются «вне» судебной системы РФ. Общей характеристикой приведенных процедур, безусловно, является большая диспозитивность с минимальным вмешательством со стороны государства, роль которого сводится к признанию возможности функционирования системы альтернативных способов разрешения споров, а также обеспечение надлежащих условий ее функционирования.

Среди указанных процедур в РФ наиболее часто применяемыми являются медиация и третейское разбирательство, на рассмотрении которых необходимо остановиться более подробно.

Как процедура альтернативного разрешения споров, медиация – это специальная процедура, в которой помимо самих сторон спора на основе добровольного согласия и сотрудничества участвуют также и нейтральное и независимое лицо (медиатор), которое содействует сторонам в урегулировании конфликта и достижении ими взаимовыгодного соглашения. Порядок и особенности проведения процедуры медиации регулируются специальным законом [2]. Итак, медиация – это особым образом структурированный процесс ведения переговоров по определенной схеме с применением специальных приемов, которым обучен медиатор.

Основной ценностью медиации, представляется, является то, что соглашение вырабатывается самими сторонами материально-правового спора, что в действительности может стать некоторой гарантией того, что такие договоренности в конечном итоге будут добровольно исполнены сторонами, а также, безусловно, гарантией сохранения деловых, дружеских отношений между сторонами конфликта.

Итак, согласно ч. 2 ст. 1 Закона, рассматриваемая процедура применима к спорам, носящим гражданско-правовой характер, в том числе, связанным с осуществлением предпринимательской или иной экономической деятельности, а также к спорам, возникающим из трудовых и семейных правоотношений.

Участие адвоката при применении сторонами процедуры медиации можно обобщить к двум основным формам. Во-первых, адвокат может выступить медиатором

и помочь сторонам разрешить конфликт. Так, деятельность медиатора, согласно ст. 15 Закона, может осуществляться как на профессиональной, так и на непрофессиональной основе. Однако стоит отметить, что в данном случае адвокат-медиатор не может быть представителем одной из сторон, а также не вправе оказывать любой из сторон спора юридическую, консультационную или иную помощь. Негативным представляется отсутствие законодательного закрепления требований профессиональной подготовки медиаторов, что является одной из причин, тормозящих дальнейшее развитие института медиации в РФ. Во-вторых, в процедуре медиации адвокат может принять участие также и в качестве представителя одной из сторон.

На сегодняшний день процент разрешения споров с участием медиаторов в РФ не является столь высоким, как в некоторых иностранных государствах. Так, предприниматели более склонны обратиться за защитой прав и законных интересов в государственные суды, а для граждан процедуры медиации остается не известной и не принимается в качестве альтернативы обращения в суд.

Наиболее урегулированной процедурой альтернативного разрешения споров является арбитраж (третейское разбирательство), часто используемое участниками внешнеторгового оборота, а в последнее время и для разрешения споров между российскими предпринимателями.

Принципиальным для возможности разрешения спора в третейском суде является наличие действительного и исполнимого арбитражного соглашения о передаче спора в третейский суд [8], что исключает возможность обращения сторон в государственные суды. Необходимо также заметить, что не все споры подлежат рассмотрению в арбитраже, так, например, согласно действующему процессуальному законодательству РФ, неарбитрабельными являются споры о недвижимости, наследстве.

Особенностью рассмотрения дела в третейском суде является возможность применения трибуналом не только отечественного, но и иностранного или международного законодательства, что является принципиальным при нежелании сторон подчинить правоотношения законодательству той или иной страны [9]. Процедурные вопросы по общему правилу подчинены регламенту третейского суда. Указанные положения, безусловно, требуют от адвоката, представляющего интересы в третейском суде, знания применимого права, а также особенностей ведения дела в арбитраже.

Популяризация международного коммерческого арбитража, по сравнению с другими формами альтернативного разрешения споров, в первую очередь связана с тем, что арбитражное решение, независимо от того, в какой стране оно было вынесено, признается обязательным и при подаче в компетентный суд письменного ходатайства приводится в исполнение [10]. Необходимо также указать на такие преимущества, как окончательный характер арбитражного решения и относительно быстрые сроки его вынесения. Так, выводы трибунала по существу спора не могут пересматриваться государственными судами в процессе их оспаривания или приведения в исполнение, что представляет собой значительное преимущество по сравнению с рассмотрением споров в государственных судах, где выводы суда первой инстанции по существу спора могут быть пересмотрены в вышестоящих инстанциях.

Тем не менее, наиболее существенной положительной чертой, особенно в том случае, когда одна из сторон спора – иностранное юридическое лицо, является возможность сторон влиять на состав арбитров, поддерживая такие качества состава арбитража как нейтральность и интернационализм, что в большинстве случаев не свойственно государственным судам.

К недостаткам такой формы разрешения споров, безусловно, следует отнести его дороговизну, а главное то, что третейские суды не выписывают исполнительные листы. Так, после вынесения третейским судом решения по существу спора для получения исполнительного листа придется обратиться в государственный суд.

Итак, подводя итог, необходимо отметить, что альтернативные формы разрешения правовых конфликтов в ряде случаев выступают эффективным способом разрешения

конфликтов. Адвокат должен уметь определить возможно ли в конкретном случае применить какую-либо из процедур альтернативной формы разрешения споров и быть способным разрешить конфликт, применив ту или иную процедуру.

Список литературы

1. «Кодекс профессиональной этики адвоката» (принят Первым Всероссийским съездом адвокатов 31.01.2003) (ред. от 22.04.2015) // СПС «КонсультантПлюс».
2. Федеральный закон от 27.07.2010 № 193-ФЗ (ред. от 23.07.2013) «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» (с изм. и доп., вступающими в силу с 01.09.2013) // «Собрание законодательства РФ», 02.08.2010. № 31. Ст. 4162.
3. Федеральный закон от 29.12.2015 № 382-ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» // «Собрание законодательства РФ», 04.01.2016, № 1 (часть I). Ст. 2.
4. *Стрельцова Г.С.* Примерительные процедуры: проблемы законотворчества и правоприменения // Законы России: опыт, анализ, практика. № 10, 2011.
5. *Jean R. Sternlight*, Is Alternative Dispute Resolution Consistent with the Rule of Law? : Lessons om Abroad. 56 DePaul L. Rev. 569 p., 2007.
6. *Романенко М.А.* Альтернативные формы разрешения правовых конфликтов: выбор оптимальной модели // Вестник АГТУ, 2005. № 5.
7. *Понасюк А.М.* Актуальность альтернативного разрешения правовых споров в современной России // Ученые труды Российской Академии адвокатуры и нотариата. № 2 (13), 2009.
8. *Born G.* International Commercial Arbitration, 2nd Edition. Kluwer Law International, 2014.
9. *Lew J.* The Law applicable to the form and substance of the arbitration clause // ICCA Congress Series. May, 1998. № 14. Paris.
10. Определение Конституционного Суда РФ от 15.05.2001 № 204-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы акционерной компании «Алроса» и запроса Верховного Суда Республики Саха (Якутия) о проверке конституционности пункта 1 статьи 35 Закона Российской Федерации «О международном коммерческом арбитраже» // СПС «КонсультантПлюс».



НАУЧНО-МЕТОДИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ
ИЗДАТЕЛЬСТВО «ПРОБЛЕМЫ НАУКИ»
[HTTP://WWW.SCIENCEPROBLEMS.RU](http://www.scienceproblems.ru)
EMAIL: INFO@P8N.RU

 **РОСКОМНАДЗОР**
СВИДЕТЕЛЬСТВО ПИ № ФС 77-62020

 НАУЧНАЯ ЭЛЕКТРОННАЯ
БИБЛИОТЕКА
eLIBRARY.RU



+7(910)690-15-09 (MTC)
+7(920)351-75-15 (MegaFon)
+7(961)245-79-19 (Beeline)



ISSN (print) 2412-8228
ISSN (online) 2541-7800