

ЗАКОН И ВЛАСТЬ

№1
2017

СОДЕРЖАНИЕ

АДВОКАТУРА. НОТАРИАТ. СУДЕБНАЯ ВЛАСТЬ

- Новые звенья на пути к закреплению обязательной
нотариальной формы для сделок с недвижимостью.
Проблемы реализации нотариальных действий
М.М. Абакумова.....3
- Пределы свободы воли судьи (на примере английского
и российского права)
О.В. Арустамова.....8
- Возникновение и практика применения института
медиации в истории российского государства
Н.А. Борзов.....12
- Порядок оформления завещаний: проблемы теории
и практики
В.В. Виноградова.....16

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

- Концепция формирования и поддержки государством
правозащитной деятельности институтов гражданского
общества
Э.С. Асланян.....20
- Взаимодействие образовательных учреждений и КДН:
проблемы и пути решения
Н.Н. Волкова.....24
- Экономические функции государства во взаимодействии
с частным сектором
О.Г. Воронина.....28
- Понятие и содержание государственной регистрации
прав на недвижимое имущество
В.О. Лигаи.....32

УГОЛОВНОЕ ПРАВО

- Особенности производства по уголовным делам
в отношении несовершеннолетних обвиняемых,
с отставанием в психическом развитии, не связанным
с психическим расстройством
А.С. Базилова.....36
- Классификация постпенитенциарных мер безопасности
Д.С. Васильев.....40
- К вопросу о противоправной деятельности
с использованием глобальной информационно-
телекоммуникационной сети интернет
А.А. Галушкин.....43
- Преступность в современном киберпространстве:
точка зрения практика
В.Ф. Джафарли.....46
- О некоторых проблемах реализации прав защиты
при назначении и проведении экспертизы в рамках
уголовного дела
Д.В. Мирошниченко, А.А. Кононов.....51

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

- Основные аспекты деятельности иностранных компаний
в Российской Федерации
К.В. Архипчук.....55
- Страхование как универсальное средство страховой
защиты
Н.С. Викторова, Ф.К. Ибрагимова.....61
- Проблемы суррогатного материнства
К.А. Гитлина.....64
- Проблема разрешение споров в рамках ВТО
Е.Н. Григорьев.....67

Учредитель: ООО «Русайнс»

Свидетельство о регистрации СМИ
ПИ № ФС 77-67801 выдано 28.11.2016
ISSN 2587-831X Подписной индекс Роспечати 65005

Адрес редакции: 117218, Москва, ул. Кедрова, д. 14, корп. 2
E-mail: autor@ru-science.com Сайт: www.ru-science.com

РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ

Авдийский Владимир Иванович, д-р юрид. наук, проф., декан факультета анализа рисков и экономической безопасности им. проф. В.К. Сенчагова, Финансовый университет при Правительстве РФ
Безденежных Вячеслав Михайлович, д-р юрид. наук, проф., заместитель завкафедры анализа рисков и экологической безопасности, Финансовый университет при Правительстве РФ
Гущин Василий Васильевич, д-р юрид. наук, проф., Всероссийский университет юстиции (заместитель гл. редактора)
Добровинская Алла Владимировна, канд. юрид. наук, доц., Всероссийский университет юстиции (отв. секретарь)
Ершов Валентин Валентинович, д-р юрид. наук, проф., академик РАЕН, ректор Российского государственного университета правосудия
Ершова Инна Владимировна, д-р юрид. наук, проф., завкафедрой предпринимательского и корпоративного права, Московский государственный юридический университет им. В.Е. Кутафина
Илюшина Марина Николаевна, д-р юрид. наук, проф., завкафедрой гражданского и предпринимательского права, Всероссийский университет юстиции
Косаренко Николай Николаевич, канд. юрид. наук, доц., доц. кафедры государственно-правовых и уголовно-правовых дисциплин, ФГБОУ ВО «РЭУ им. Г.В. Плеханова»
Малько Александр Васильевич, д-р юрид. наук, проф., директор Саратовского филиала. Институт государства и права РАН
Овсянников Игорь Владимирович, д-р юрид. наук, проф. кафедры гражданско-правовых дисциплин, Московский институт государственного управления и права
Павликов Сергей Герасимович, д-р юрид. наук, проф. Департамента правового регулирования экономической деятельности, Финансовый университет при Правительстве РФ
Смоленский Михаил Борисович, д-р соц. наук, канд. юрид. наук, проф., декан юрид. ф-та, Ростовский государственный экономический университет (РИНХ)
Чернявский Александр Геннадиевич, д-р юрид. наук, проф., ректор Московского института государственного управления и права (гл. редактор)

СОСТАВ МЕЖДУНАРОДНОГО СОВЕТА

Ахметов Сайранбек Махсутович, ректор Казахстанского университета информационных и телекоммуникационных систем (КазИИТУ), д-р тех. наук, проф., академик Национальной инженерной академии Республики Казахстан, академик РАЕН
Вукичевич Слободан, проф., факультет философии, Университет Черногории
Кропп Фредрик, декан факультета Монтеррейского университета (США)
Митрович Любиша, проф., факультет философии, Университет г. Ниш (Сербия)
Чжан Шухуа, директор Института научной информации Академии общественных наук Китая
Соколова Галина Николаевна, д-р филос. наук, проф., заведующий отделом экономической социологии и социальной демографии Институт социологии НАН Беларуси (Минск)
Палениус Ари, проф., директор кампуса г. Керва Университета прикладных наук Лауреа (Финляндия)
Лаи Дешенг, проф., декан Института экономики и бизнес-администрирования, Пекинский технологический университет (Китай)
Вочозка Марек, проф., ректор Технично-экономического института в Чешских Будейовицах (Чехия)
Христиан Мундт, доктор медицины, директор психиатрической клиники (г. Гейдельберг, Германия)

Главный редактор:
Чернявский Александр Геннадиевич, д-р юрид. наук, проф., ректор Московского института государственного управления и права

Отпечатано в типографии
ООО «Русайнс», 117218, Москва, ул. Кедрова, д. 14, корп. 2
Тираж 300 экз.
Подписано в печать: 15.03.2017
Цена свободная

Все материалы, публикуемые в журнале, подлежат внутреннему и внешнему рецензированию

Contents

LEGAL PROFESSION. NOTARIATE. JUDICIAL AUTHORITY

New links on the way to fixing of an obligatory notarial form for transactions with the real estate. Problems of realization of notarial actions <i>M.M. Abakumova</i>	3
Limits of free will of the judge (on the example of English and Russian law) <i>O.V. Arustamova</i>	8
Emergence and practice of application of institute of mediation in the history of the Russian state <i>N.A. Borzov</i>	12
Order of execution of wills: theory problems and practitioners <i>V.V. Vinogradova</i>	16

THEORY AND HISTORY OF STATE AND LAW

Concept of formation and support of human rights activity of institutes of civil society by the state <i>E.S. Aslanyan</i>	20
Interaction of educational institutions and KDN: problems and solutions <i>N.N. Volkova</i>	24
Economic functions of the state in interaction with the private sector <i>O.G. Voronina</i>	28
Concept and content of the state registration rights for real estate <i>V.O. Ligay</i>	32

CRIMINAL LAW

Features of production on criminal cases concerning minor defendants, with lag in mental development, not connected with a mental disorder <i>A.S. Bazilova</i>	36
Classification of post-penitentiary security measures <i>D.S. Vasilyev</i>	40
To a question of illegal activity with use of the global information and telecommunication Internet <i>A.A. Galushkin</i>	43
Crime in a modern cyberspace: point of view of the practitioner <i>V.F. Dzhaferli</i>	46
About some problems of realization of the rights of protection at appointment and conducting examination within criminal case <i>D.V. Miroshnichenko, A.A. Kononov</i>	51

CIVIL LAW

Main aspects of activity of the foreign companies in the Russian Federation <i>K.V. Arkhipchuk</i>	55
Insurance as universal remedy of insurance protection <i>N.S. Viktorova, F.K. Ibragimova</i>	61
Surrogacy problems <i>K.A. Gitlina</i>	64
Problem settlement of disputes within the WTO <i>E.N. Grigoriev</i>	67

Новые звенья на пути к закреплению обязательной нотариальной формы для сделок с недвижимостью.

Проблемы реализации нотариальных действий

М.М. Абакумова

В статье рассматриваются новые нотариальные действия, такие как: предоставление нотариально удостоверенных документов на государственную регистрацию прав на недвижимое имущество и сделок с ним; использование депозита нотариуса для проведения расчётов как по нотариально удостоверенным сделкам, так и по сделкам в простой письменной форме. Проблемы реализации таких нотариальных действий на практике.

Ключевые слова: нотариальные действия, депозит нотариуса, эскроу-счет, реализация.

Абакумова Маргарита Михайловна – магистрант РАО, юрисконсульт.

M. M. Abakumova

New links on the way to securing the mandatory notarial form for real estate transactions. problems of implementation of notarial acts

The article discusses a new notarial acts, such as: providing notarized documents for state registration of rights to immovable property and transactions with it; the Deposit of the notary for the calculations as notarized transactions and transactions in writing. Problems of implementation of such notarial acts in practice.

Keywords: notarial acts, the notary's Deposit, escrow account, implementation.

Федеральный закон от 21.12.2013 №379-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» внес изменения в Основы законодательства Российской Федерации о нотариате и Федеральный закон №122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» и значительно расширил компетенцию нотариуса в части предоставления нотариально удостоверенных документов на государственную регистрацию прав на недвижимое имущество и сделок с ним.

Впервые полномочия по передаче или подаче заявлений в орган, осуществляющий государственную регистрацию прав на недвижимое имущество и сделок с ним, появились в связи с введением в действие Федерального закона от 06.12.2011 №405-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части совершення порядка обращения взыскания на заложенное имущество». Данным законом в Основы законодательства Российской Федерации о нотариате была введена статья 86.1 «Передача или подача заявлений в орган, осуществляющий государственную регистрацию прав на недвижимое имущество и сделок с ним», согласно которой стороны в случае нотариального удостоверения договора об ипотеке, а также договора, влекущего за собой возникновение ипотеки в силу закона, вправе обратиться к нотариусу, удостоверившему такие договоры, для представления последним заявления о государственной регистрации таких договоров в орган, осуществляющий государственную регистрацию прав на недвижимое имущество и сделок с ним. После государственной регистрации права на недвижимое имущество нотариус передает сторонам зарегистрированный договор или иной документ, подтверждающий регистрацию права. Наряду с полномочиями по регистрации договора, но-

тариус или помощник нотариуса вправе представлять заявление о погашении регистрационной записи об ипотеке в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество и сделок с ним в случаях, перечисленных в данной статье.

Федеральный закон от 21.12.2013 №379-ФЗ внес изменения в ст.35 Основ и придал действиям нотариуса по представлению документов на государственную регистрацию прав на недвижимое имущество и сделок с ним статус нотариального действия.

Содержанию этого нотариального действия посвящается вновь введенная статья 86.2 «Представление документов на государственную регистрацию прав на недвижимое имущество и сделок с ним», согласно которой нотариус, удостоверивший сделку, выдавший свидетельство или совершивший исполнительную надпись об оставлении залогодержателем заложенного имущества за собой, по просьбе лиц, обратившихся за совершением соответствующего нотариального действия представляет заявление о государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним с приложением необходимых для совершения регистрационных действий документов в орган, осуществляющий регистрацию прав на недвижимое имущество и сделок с ним.

Если иное не согласовано лицами, обратившимися за совершением нотариального действия, нотариус, совершивший нотариальное действие, получает свидетельство о государственной регистрации права, а также иные документы, выдаваемые регистрационным органом, и передает их указанным лицам.

При подписании заявления о государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним, а также осуществлении иных действий, предусмотренных и указанных в статье, нотариус выступает от своего имени в интересах лиц, от имени и по поручению которых совершено нотариальное действие. Полномочия нотариуса, предусмотренные ст.86.2., осуществляются без доверенности.

Законом №379-ФЗ внесены изменения в пункт 1 статьи 13 и пункт 1 статьи 17 Федерального закона №122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» в части исключения необходимости проведения органами, осуществляющими государственную регистрацию прав, правовой экспертизы документов, в том числе проверки законности сделки, в отношении нотариально удостоверенных сделок. Вместе с тем, в соответствии с пунктом 5 ста-

тьи 8.1. Гражданского кодекса Российской Федерации, регистрационные органы вправе проверить действительность (юридическую силу) представленных нотариусом документов на предмет их требованиям действующего законодательства по форме и содержанию.

Представление документов на государственную регистрацию осуществляется в порядке, предусмотренном статьями 16-18 Федерального закона №122 – ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним». В подтверждение получения документов на государственную регистрацию заявителю (нотариусу или работнику нотариуса) должностным лицом – работником органа, осуществляющего государственную регистрацию прав, выдается расписка, в которую включается: дата и время предоставления документов; перечень документов с указанием их наименования, реквизиты; количество экземпляров каждого из представленных документов (подлинных экземпляров и их копий); количество листов в каждом экземпляре документа; номер книги учета входящих документов и порядковый номер записи в книге учета входящих документов; фамилия и инициалы работника органа, осуществляющего государственную регистрацию прав, принявшего документы. В расписку включается дата окончания срока государственной регистрации. Указанная расписка служит основанием для получения правообладателем либо нотариусом или работником нотариуса документов после государственной регистрации, в зависимости от того, как это согласовано с лицами, обратившимися за совершением данного нотариального действия.

Федеральным законом от 29 декабря 2014 г. № 457-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»⁴ скорректированы Основы законодательства о нотариате и другие законодательные акты, в том числе и пункт 3 статьи 13 Федерального закона №122 – ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним», в соответствии с которым с 01 января 2015 года срок регистрации на основании нотариально удостоверенных документов сокращен с «пяти рабочих дней» до «трех рабочих дней», следующих за днем приема заявления и документов, необходимых для государственной регистрации. «Государственная регистрация прав на основании нотариально удостоверенных документов, представленных в форме электронных документов, электронных образцов документов и поданных нотариусом в электронной

форме заявления о государственной регистрации прав проводится не позднее чем в течение одного рабочего дня, следующего за днем приема документов, необходимых для государственной регистрации прав, и указанного заявления».

В целом, содержание Федеральным законом от 29 декабря 2014 г. № 457-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», закрепляет ряд положений, имеющих высокое значение для граждан, нотариального сообщества, бизнеса, судебной системы; он призван решить ряд задач социально-экономического характера; придает нотариальному акту повышенную доказательную силу¹.

Положительным моментом является то, что закон повышает привлекательность нотариального удостоверения сделок с недвижимостью, в основе лежит идеология «одного окна»: сокращается срок регистрации сделок с недвижимостью при подаче документов нотариусом до одного дня, при подаче документов в электронном виде. Безопасность сделок и удобство расчетов предлагается обеспечить с помощью депозита нотариуса и счета - эскроу. В современных экономических условиях скорость оформления сделки и взаиморасчета особенно важны, а если это будет подкрепляться тем, что оспаривание нотариального акта станет возможным только в особом порядке, то послужит дополнительной защитой добросовестных сторон сделки.

Гарантии имущественной ответственности нотариуса помимо страхования будут подкреплены Компенсационным фондом Федеральной нотариальной палаты, которым, согласно положениям закона, нотариальное сообщество дополнительно будет подкреплять ответственность своих коллег, если суммы обязательной страховки нотариуса окажется недостаточно для покрытия ущерба вследствие вины нотариуса.

Все вышеперечисленные новеллы направлены на укрепление стабильности гражданского оборота, защиты прав граждан и повышению прозрачности в ряде сфер экономических отношений.

Новеллы можно рассматривать как стратегию поэтапного точечного развития и совершенствования законодательства о нотариате, в том числе и в контексте, попыток возврата обязательной нотариальной формы для сделок с недвижимым имуществом.

¹ Коровяковский Д.Г. Применение процедуры медиации во внешнеэкономической деятельности // Таможенное дело. 2011. № 3. С. 33-39.

Повышенная доказательная сила нотариального акта – это принципиальный момент, который подчеркивает роль нотариуса в обеспечении стабильности и прозрачности гражданского оборота, выводит на новый уровень защиту прав гражданина, охраняемого нотариальным актом, подтверждает функционал нотариата как института превентивного правосудия.

Внесенные изменения в законодательство обеспечили возможность по соглашению сторон использовать депозит нотариуса для проведения расчетов как по нотариально удостоверенным сделкам, так и по сделкам в простой письменной форме, или даже в порядке возмещения убытков или вреда, причиненного жизни и здоровью. Законодатель изменил тариф, сделав его фиксированным в размере 1500 рублей. С одной стороны, использование депозита нотариуса для проведения расчетов по сделкам с недвижимостью расширена, но многие проблемы остаются не решенными и как отмечено В.В. Ралько «возникает риск не только не развить данное нотариальное действие, но и потерять его в принципе²».

До внесения изменений в ст.ст. 87,88 Основ законодательства о нотариате, в которые «в трёх местах добавлены слова про соглашение между должником и кредитором: в основаниях принятия денежных средств и ценных бумаг в депозит нотариуса; в порядке выдачи имущества кредитору и в порядке возврата имущества должнику³», в литературе и судебной практике существовали противоречия по поводу того, можно ли использовать механизм, заложенный в нормах ст.327 ГК РФ, в случаях, предусмотренных договором.

С одной стороны некоторые исследователи утверждали, что «Перечень оснований для передачи денег и ценных бумаг в депозит, установленный настоящей статьей, является исчерпывающим. Однако, ст.327 ГК РФ определяет, таким образом, лишь круг ситуаций, в которых речь идет исключительно о праве должника. Во всех названных в ней случаях должник, стремящийся к добросовестному исполнению обязательства, лишен такой возможности в силу недобросовестного поведения кредитора, неадекватного его поведения,

² Ралько В.В. Суд над депозитом нотариуса. Противоречия в судебной практике по вопросу об ответственности нотариуса за принятые в депозит денежные суммы // Нотариальный вестник, № 3, 2012, ст.26.

³ Радченко И. О новых возможностях использования депозита нотариуса для проведения расчетов/ Авторская колонка/ www.notariat.ru

отсутствия кредитора в месте исполнения обязательства и т.п.»¹

По мнению Т.И. Зайцевой: «Представляется, что в иных случаях, в частности, когда стороны договора установили возможность либо необходимость исполнения обязательства путем внесения денег в депозит нотариуса, нотариус обязан принять деньги, причитающиеся кредитору в счет исполнения обязательства. Внесение денежной суммы или ценных бумаг в депозит нотариуса считается исполнением обязательства»². В Постановлении ФАС Волго-Вятского округа от 23 марта 2009 г. №А43-7096/2008-15-224, суд признал исполнение обязательства путем внесения долга в депозит нотариуса надлежащим, сославшись на договор между сторонами, разрешавший покупателю использовать «не запрещенные действующим законодательством формы расчетов».

С другой стороны, ряд исследователей не поддерживали такого подхода применения норм права, в частности, Н.Ю. Рассказова, говорила о том, что: «Нотариус осуществляет содействие обратившимся к нему участникам оборота путем совершения нотариальных действий (ст.1 Основ). Нотариальными является только действия, предусмотренные Основами (ст.15). Совершение нотариальных действий в случаях, прямо не предусмотренных законом, то есть по выбору нотариуса, несет в себе элементы предпринимательства»³. По её мнению: «стороны договора не могут требовать от нотариуса совершения действий, не предусмотренных Основами, а нотариус не имеет права совершать их в силу прямого запрета (ст.16 Основ). Вместе с тем, с Н.Ю. Рассказовой можно согласиться, что законодательство о нотариате не отвечает потребностям современного российского оборота. Это было актуально, как в 2011 году, когда была написана автором статья, так и в настоящее время. Повторяя, уже ранее сказанное: «отдельные участники оборота, и общество в целом заинтересованы в появлении возможности исполнить любое денежное обязательство путем проведения расчетов через специальный счет нотариуса. Отсутствие в отечественном праве конструкции так назы-

ваемых эскроу-счетов, позволяющих в сугубо частных отношениях осуществлять контроль третьих лиц за расходованием не принадлежащих им средств, может быть восполнено введением новой разновидности такого нотариального действия, как принятие денежных сумм в депозит нотариуса»⁴.

Весьма условно можно говорить о том, что принятие в депозит нотариуса денежных сумм и ценных бумаг – это новелла российского законодательства, и согласимся с В.В. Ралько в том, что «в России данное нотариальное действие применяется на сегодняшний день локально и ограниченно, развиваясь крайне медленно».

Граждане и организации редко обращаются к нотариусам для его совершения, да и сами нотариусы зачастую отказывают своим клиентам». Это связано, прежде всего, с нежеланием участников гражданского оборота и нотариусов испытывать на себе всевозможные риски, вызванные: отсутствием стабильности банковской системы, противоречивостью судебной практики по данному нотариальному действию, отсутствием ответственности и гарантий со стороны банка, в случае отзыва лицензии (или банкротства).

В зависимости от срока исполнения должником своих обязательств перед кредитором, в большинстве случаев, суммы, внесенные на депозит нотариуса, остаются на счете банка на определенный период времени вплоть до нескольких лет. При этом для всех сторон, участвующих в таких правоотношениях важно, чтобы денежные средства, принятые нотариусом на депозит, были выданы им заинтересованным лицам в неизменном виде, и желательно без начисления дополнительных расходов за совершение операций по счету и пр.

Нотариусам необходимо предоставить возможность открывать депозитные счета со специальным режимом функционирования и особым правовым статусом денежных средств, находящихся на этих счетах.

Государство обязано обеспечить защиту таких счетов и дать гарантии возмещения средств по депозитным счетам, в случае отзыва лицензии (или банкротства) банков Российской Федерации.

С 1 июля 2014 года вступила в силу норма, внесенная в Гражданский кодекс, позволяю-

¹ Зайцева Т.И. Нотариальная практика: ответы на вопросы. М.: Волтерс Клувер, 2007. С.528

² Зайцева Т.И. Нотариальная практика: ответы на вопросы. М.: Волтерс Клувер, 2007. С.528

³ Рассказова Н.Ю. Исполнение обязательства путем внесения долга в депозит нотариуса // Практика применения общих положений об обязательствах: сборник статей / рук. авт. кол. и отв. Ред. М.А. Рожкова. М.: Статус, 2011. С.109-132.

⁴ Рассказова Н.Ю. Исполнение обязательства путем внесения долга в депозит нотариуса // Практика применения общих положений об обязательствах: сборник статей / рук. авт. кол. и отв. Ред. М.А. Рожкова. М.: Статус, 2011. С.109-132.

щая открывать и использовать эскроу-счет. Специальный условный счет, на котором учитываются денежные средства до наступления определенных обстоятельств или выполнения обязательств. Но вопрос о том, как он будет применен в нотариальной практике остается открытым. До настоящего времени Федеральная Нотариальная Палата никаких рекомендаций нотариусам не дала.

Ещё одна из проблем использования эскроу-счета – это отсутствие закона, предусматривающего страхование средств депонированных в банке на таком счете. Таким образом, расчеты между сторонами через депозитный счет нотариуса проводятся пока крайне редко.

Однако, «за рубежом в странах, где действует латинский нотариат, депозит нотариуса давно используется как наиболее удобное и надежное средство взаимного расчета по сделкам, удостоверяемым нотариусом. Там, депозит нотариуса позволяет, с одной стороны, сокращать количество наличных денег в обороте, а с другой – гарантирует сторонам по сделке исполнение денежных обязательств, предотвращая ситуации, в которых одной из сторон могут быть причинены убытки как умышленно, так и по неосторожности¹. О необходимости открытия депозитного счета «в надежном банке» подчеркивает и президент Федеральной нотариальной палаты России К.А. Корсик, на примере Италии², «где четко определен перечень банков, в которых нотариус вправе открывать такого рода счет». В Италии нотариус не только получает средства с покупателя, но и взыскивает налоги, которые перечисляются в министерство финансов».

Для включения института депозита в эффективную работу нотариуса необходимо единообразие в нормах, не только нотариального законодательства, но и норм гражданского, банковского, административного законодательства. Существует потребность общества выработать такую систему правовых норм, которые способствовали защите интересов граждан, организаций, нотариуса, банков, а также обеспечивали страхование и гарантии возврата денежных средств, в виду невоз-

можности выполнения своих обязательств банковским учреждением.

Назначение депозита заключается в публичном подтверждении фактов времени, места передачи и состав переданного нотариусу имущества и осуществлении публичного контроля за сохранностью имущества и его передачей уполномоченному лицу. Данный институт использовался бы гражданами как средство предотвращения мошенничества при расчетах.

Такой вид нотариального действия уже совсем скоро может составить достойную альтернативу расчётов через депозитные ячейки банков.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Федеральный закон от 29 декабря 2014 г. № 457-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ, 2015. № 1(часть 1), Ст. 10.

2. Зайцева Т.И. Нотариальная практика: ответы на вопросы. М.: Волтерс Клувер, 2007. с.528.

3. Ралько В.В. Суд над депозитом нотариуса. Противоречия в судебной практике по вопросу об ответственности нотариуса за принятые в депозит денежные суммы // Нотариальный вестник, №3, 2012, ст.25-29.

BIBLIOGRAPHY

1. The Federal law from December 29, 2014 № 457-FZ "On amendments to certain legislative acts of the Russian Federation" // Sz RF, 2015. No. 1(part 1), Art. 10.

2. Zaytseva T. I. Notarial practice: answers to the questions. M: Walters Kluver, 2007. S. 528.

3. Ralko V. Court over the Deposit of the notary. Contradictions in the jurisprudence on the issue of liability of a notary adopted for the Deposit of cash // Notary journal, No. 3, 2012, V. 25-29.

¹ Ралько В.В. Суд над депозитом нотариуса. Противоречия в судебной практике по вопросу об ответственности нотариуса за принятые в депозит денежные суммы // Нотариальный вестник. №3. 2012.

² Интервью президента Федеральной нотариальной палаты России Корсика К.А. «На «Деловом завтраке» в «Российской газете» 19.09.2014 г. www.rg.ru/gazeta/rg/2014/09/19.html).

Пределы свободы воли судьи (на примере английского и российского права)

О.В. Арустамова

В статье приводится компаративистское исследование пределов свободы воли судей двух систем права: российской, тяготеющей к семье континентального права, и английской, относящейся к семье прецедентного права.

Ключевые слова: свобода воли судьи, усмотрение суда, российская правовая система, прецедентное право, английская правовая система, обязательные прецеденты, убедительные прецеденты, независимость судей, законность, закон, преюдиция.

Арустамова Оксана Владимировна - аспирант РААН.

O. V. Arustamova

The limits of agency judges (for example, english and russian law)

The article provides a comparative research of the limits of free agency judges the two systems of law: Russian, tending to the family of continental law, and English, belonging to the family of precedent law.

Keywords: free agency judges, the discretion of the court, the Russian legal system, precedent law, English legal system, binding precedents, persuasive precedents, the independence of judges, legality, the law, the prejudicial effect.

ARUSTAMOVA O. V. - Post-graduate student of the RAAN.

Свобода воли правоприменителя судьи, как правило, отождествляется с категорией усмотрения суда и характеризуется гибкостью правоотношений в формате субъективного правосудия. Российский процессуальный закон использует различные термины для предоставления судье права самостоятельно принимать решение по конкретным вопросам, нередко прибегая к нравственным ограничениям такого процессуального действия. Так, например, Уголовно-процессуальный кодекс РФ в части регулирования вопросов свободы оценки доказательств, предоставляет судье компетенцию оценивать доказательства по своему внутреннему убеждению, однако основанному на совокупности имеющихся доказательств, но, главное, руководствуясь при этом законом и совестью (ч. 1 ст. 17 УПК РФ). Следует сказать, что свобода воли судьи в данном случае существенно ограничена не только требованиями процессуального закона, но и нравственной категорией совести. Здесь необходимо пояснить, что свобода – понятие не абсолютное, человек свободен в той мере, в какой не посягает на свободу других лиц. Это связано с социальной основой самой свободы и сущности человека, который является, прежде всего, членом общества и сосуществует с себе подобными в достаточно тесных социальных условиях и связях. Значит, и свобода судьи при принятии того или иного процессуального решения не может быть абсолютной, поскольку при иных обстоятельствах могла бы нарушить свободу (впрочем, и иные права) других лиц и участников процесса. Следовательно, установление рамок процессуальных и нравственных – это социальная необходимость, более того, это основа существующего правопорядка, противоречащего хаосу и вседозволенности. Вообще, процессуальный порядок стоит на надежном каркасе, в углах которого – принципиальные положения. Одним из таких фундаментальных принципов правосудия является независимость судей и подчинение их только закону. Содержание указанного принципа состоит в «стремлении государства обеспечить такие условия, в которых суд может иметь реальную возможность принимать ответственные реше-

ния на прочной основе предписаний закона, и только закона, без вмешательства, давления или иного воздействия извне». Судья не связан мнением каких-либо лиц, сторон, иных участников процесса, а его процессуальные действия и решения основываются исключительно на законе и совести.

Закон – основной и наивысший источник права в семье континентального права, к которой в наибольшей степени относится смешанная российская правовая система. Однако хотелось бы в сравнительном аспекте рассмотреть категорию свободы воли судьи, имеющую место быть в иных правовых системах и семьях. Наиболее яркое различие прослеживается с системой прецедентного права, в частности английского. И связано оно, прежде всего, с иной иерархией источников права и формирующей право ролью судебной власти. Судебная власть в российской правовой системе не равнозначна, не равнообъемна с судебной властью в английской правовой системе. Судебная власть в Российской Федерации, согласно ст. 1 ФКЗ «О судебной системе РФ», осуществляется только судами в лице судей и привлекаемых в установленном законом порядке присяжных и арбитражных заседателей, она осуществляется посредством конституционного, гражданского, административного и уголовного судопроизводства. Судебную власть характеризуют как «систему судов, состоящую из федеральных органов судебной власти (Конституционный Суд РФ, федеральные суды общей юрисдикции и федеральные арбитражные суды) и органов судебной власти субъектов РФ (конституционные (уставные) суды и мировые судьи), которые различаются между собой предметной компетенцией и объемом судебной власти, кругом полномочий по отношению к отдельным подразделениям самой системы».

В системе английских судов есть высокие суды, которые относятся к судебной власти, и суды низшей юрисдикции (магистратские и суды графств), которые не несут функции судебной власти: «их решения не формируют действующее право, они не обладают юрисдикцией судебного контроля^{iv}. Таким образом, получается, что низшие (в понимании английской правовой традиции) суды судебной системы России, районные суды общей юрисдикции и арбитражные суды субъектов, а также мировые судьи являются субъектами осуществления судебной власти, хотя с ограниченными по сравнению с высшими судами, полномочиями и компетенциями, в английской

системе права - наоборот. Ограничение функции судебной власти в нижнем звене российских судов выражается, прежде всего, в отсутствии права законодательной инициативы (прямого такого права) – в соответствии с ч. 1 ст. 104 Конституции РФ; в отсутствии компетенции обобщения судебной практики для нужд правоприменения – в соответствии со ст. 34 ФКЗ «О судах общей юрисдикции».

Теперь главное. Английские суды, формирующие судебную власть, то есть высокие суды (Палата Лордов, Апелляционный суд, Высокий суд правосудия) обладают одной важной для всей системы английского права функцией – правотворчества. Они формируют английское право в целом, а не только творят правосудие. Вопрос свободы воли английского судьи должен рассматриваться с позиций иерархии английских судов. Палата Лордов – высший орган судебной власти в Англии, высший апелляционный суд в английской правовой системе, его решения формируют обязательные прецеденты (binding precedents) для всех нижестоящих судов, конечно, при совпадении фактов дела. Связана ли Палата Лордов своими собственными решениями, на этот счет в 1966 году лорд-канцлер Гардинер издал специальную директиву, определившую, что «палата лордов не считает себя обязанной следовать своим же собственным решениям, принятым ранее, если следование своим решениям приведет к несправедливости».

Ниже по иерархии судебной системы находится Апелляционный суд. Он обязан следовать прецедентам Палаты Лордов – обязательным прецедентам. А его собственные решения обязательны для всех нижестоящих судов. Также важно отметить, что в Апелляционном суде действуют две независимые друг от друга коллегии: по гражданским делам (Civil Divisions) и по уголовным делам (Criminal Divisions). Решения коллегии по гражданским делам не обязательны для коллегии по уголовным делам и наоборот. Дела, рассматриваемые коллегией, обязательны и прецедентны при последующем рассмотрении дел этой же коллегией. Однако здесь существуют исключения: из противоречивых прецедентов коллегия Апелляционного суда вправе выбрать по своему усмотрению; при противоречии ранее не пересмотренного прецедента решению Палаты Лордов применяется решение Палаты Лордов; если решение ранее было принято при нарушении процедурных правил, оно считается принятым *per incuriam*, то есть по небрежности и не может

применяться в качестве прецедента; «собственное решение Апелляционного суда необязательно для него, если предыдущий суд исходил из существования права, на основании которого он принял решение, но не привел аргументов или не рассматривал данный вопрос». Указанные исключения были сформированы судебной практикой на примерах конкретных дел: *Young v Bristol Aeroplane Co Ltd* [1944] KB 718 и *P... v Brent...*

Высокий суд правосудия – суд, по судебной иерархии Англии нижестоящий к Апелляционному и, тем более, к Палате Лордов. Следовательно, прецеденты последних являются обязательными для Высокого суда правосудия и всех его отделений по отраслям. Однако следует иметь в виду, что Высокий суд правосудия обладает несколькими юрисдикциями. Он может выступить не только как инстанция апелляционная, но и как надзорная, или первая по гражданским делам. И здесь важно понимать, что для самого себя он связан собственными решениями только тогда, когда он выступает в качестве апелляционной или надзорной инстанции. Как суд первой инстанции он не принимает свои собственные решения в качестве прецедентов.

Суд Короны принимает все прецеденты вышестоящих судов как обязательные. Но сам обязательных прецедентов не образует. Он в некоторых случаях может образовать убедительный прецедент (*persuasive precedent*) – то есть такой прецедент, который может приниматься во внимание, хотя следовать ему не обязательно. Такой прецедент возможен, если заседание Суда Короны ведет судья высших судов. Своими собственными решениями Суд Короны не связан. Суд Короны, следует заметить, не относится ни к высоким, ни к нижестоящим судам.

Нижестоящие суды (магистратские и суды графств) «применяют в обязательном порядке решения вышестоящих судов, а своим собственным решениям следовать не обязаны. Их решения не публикуются в судебных отчетах и не достигают силы не только обязательных, но и убедительных прецедентов».

Также следует обратить внимание на еще один важный момент. Если действующий прецедент в Англии утратил очевидную связь с действующим правом (*are clearly wrong*), не зависимо от того, когда он был создан, он пересматривается (*overruling*). При этом субъектами его пересмотра могут выступить как вышестоящий суд, так и парламент своим статутом. Причем пересмотр прецедента не аналогичен пересмотру дела, речь идет, прежде

всего, о преодолении прецедента. При этом используется конструкция, согласно которой «решение нижестоящего суда считается принятым на основе неверного понимания права нижестоящим судом». Кстати, акт пересмотра дела (в апелляционной инстанции) – это акт правоприменения, а вот акт пересмотра прецедента – это уже акт создания права. Более всего поэтому не следует смешивать понятия пересмотра дела и пересмотра прецедента. В российском праве, в условиях отсутствия категории пересмотра прецедента (и в условиях отсутствия прецедента вообще как такового), возможен пересмотр дела судом апелляционной, кассационной или надзорной инстанции, а также пересмотр дела судом вынесшим решение, в связи с наступлением обстоятельств, признаваемых по правилам нормативного акта процессуального права новыми или вновь открывшимися в порядке и сроки, определенные процессуальным законодательством. Естественно, ни о каком создании права речи не идет, только правоприменительная деятельность, выраженная в правоприменительном акте и осуществленная в строго определенный период времени.

Строго говоря, вопрос судебной практики и судебного прецедента как источника российского права решен достаточно однозначно, прецедента нет, судебная практика является актами правоприменения. Хотя, до сих пор не утихают научные дискуссии по этому поводу. В российской правовой системе закон занимает ведущее место, от него идет принцип законности: всё в праве должно подчиняться закону, в том числе судебная практика. Последняя, по общему правилу, не должна идти вразрез с нормами законодательства, она формирует единообразное правоприменение в ситуациях, например, когда отсутствует норма закона, либо норма закона не достаточно ясна, конкретна. Единообразное правоприменение достигается путем обобщений судебных решений и выявления правовых позиций судов по наиболее актуальным вопросам права.

С этой позиции свобода воли российского судьи сильно ограничивается законом. Но судья также связан правовыми позициями высших судов. В России сложилась такая тенденция, что в практике рассмотрения дел судами отсутствует возможность ссылаться на решения и правовые позиции судов высших инстанций, не указанные в специальных обзорах судебной практики, то есть не утвержденные органами Верховного Суда РФ и Конституционного Суда РФ в установленном Федераль-

ным конституционным законом порядке. Одним из полномочий ВС РФ в лице некоторых его органов является полномочие давать судам в целях обеспечения единообразного применения законодательства Российской Федерации разъяснения по вопросам судебной практики на основе ее изучения и обобщения. Эти разъяснения обязательны для судов. Разъяснения и обобщения судов высших инстанций формируются в виде правовых позиций по отдельным вопросам применения права, но эти правовые позиции не обладают силой судебного прецедента, они не формируют право, они являются актами правоприменения и только разъясняют закон – норму нормативного правового акта, принятого в установленном порядке компетентными органами законодательной власти. Как акту правоприменения, нижестоящие суды могут и не следовать правовой позиции суда вышестоящего.

В прецедентной системе права закон и прецедент являются одновременно высшими источниками права. В английском праве статут и его положения неприкосновенны, они не могут быть нивелированы прецедентом, это было подтверждено в деле *Cheney v Conn* в 1968 году: «Не дело суда заявлять о незаконности принятых парламентом положений, имеющих верховенство в данном государстве». В английском праве судья связан и статутом, и обязательным судебным прецедентом.

В российском праве есть еще одна особенность – преюдиция – обстоятельства, имеющие связь текущего дела с ранее рассмотренным по одним и тем же участникам дела и по тем же обстоятельствам. Признать или не признать обстоятельства преюдициальными – право суда, и зависит от его усмотрения. Здесь свобода воли судьи не сильно ограничивается в части установления обстоятельств дела. В целом, следует сказать, что и в российской правовой системе, и в английской прецедентной правовой системе, свобода воли судьи ограничена господствующими источниками права: в первом случае – законом, во втором случае – статутом и судебным прецедентом одновременно. При вынесении того или иного решения судья и российской системы судов, и английской независимы от иных государственных органов и лиц. А принимают решение на основе совокупности обстоятельств по правилам, сформированным действующими источниками права.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 № 177-ФЗ / СЗ РФ, 24.12.2001, № 52 (ч. I), ст. 4921.
2. Мелехин А.В. Судебная власть Российской Федерации: Курс лекций // Подготовлен для системы КонсультантПлюс. СПС КонсультантПлюс, 2012.
3. Клеандров М. И. Экономическое правосудие в России: прошлое, настоящее, будущее. М., 2006. С. 148.
4. Романов А. К. Право и правовая система Великобритании. М.: Форум, 2010. – 288 с. С. 168.
5. Романов А. К. Право и правовая система Великобритании. М.: Форум, 2010. – 288 с. С. 99.

BIBLIOGRAFIA

1. The code of criminal procedure dated 18.12.2001 № 177-FZ / Sbornik zakonodatelstva RF, 24.12.2001, № 52 (part I), article 4921.
2. Melekhin A.V. The judiciary power of the Russian Federation: course of lectures // Prepared for KonsultantPlus System. 2012.
3. Kleandrov M.I. Economic justice in Russia: past, now, future. M., 2006. P. 148.
4. Romanov A.K. Law and legal system of Great Britain. M.: Forum, 20107 – 288 p. P. 168.
5. Romanov A.K. Law and legal system of Great Britain. M.: Forum, 20107 – 288 p. P. 99.

Возникновение и практика применения института медиации в истории российского государства

Н.А. Борзов

Настоящая статья посвящена историческому анализу основных этапов развития, а также подходов к пониманию роли института медиации в урегулировании споров в России. В ней рассматриваются ключевые аспекты данной процедуры в различных исторических эпохах, приводятся тезисы и аргументы ученых, писателей и государственных деятелей в поддержку развития данной примирительной процедуры, которые позволяют сделать вывод относительно важности её существования на любой стадии развития государства и общества.

Ключевые слова: Процедура медиации, урегулирование споров, примирение, конфликт, внесудебный порядок, примирительная процедура.

Борзов Никита Александрович - аспирант РААН (n.a.borzov@ya.ru).

N.A. Borzov

The emergence and practice of mediation institute in the history of the russian state

This article focuses on the historical analysis of the main stages of development, as well as approaches to understanding the role of the institution of mediation in the settlement of disputes in Russia. It discusses the key aspects of this procedure in different historical epochs, are theses and arguments of scientists, writers and public figures to support the development of the conciliation procedure, which allow us to conclude on the importance of its existence at any stage of development of the state and society.

Keywords: The mediation, dispute resolution, reconciliation, conflict, extrajudicial procedure, conciliation.

Современное законодательство Российской Федерации находится в состоянии постоянного реформирования и переработки, что во многом обусловлено длительным существованием классового характера права и развитием правовой мысли и общества лишь в рамках марксистско-ленинской идеологии.

Введение в действие Федерального закона от 27.07.2010 N 193-ФЗ "Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)" было вызвано не только необходимостью доработать сам процесс разрешения конфликтных ситуации в Российской Федерации с целью снижения существующей нагрузки на судебную систему¹, но и понимание исторической важности существования процедуры, позволяющей в кратчайшие сроки разрешать споры в рамках мирного, учитывающего права и интересы, каждой из сторон конфликта - процесса, что является по своей сути наиболее существенным аспектом и мотивом внедрения таких примирительных процедур в рамках отечественной правовой системы².

Изучение вопроса целесообразности применения в Российской Федерации института медиации на основе уже существующих институтов защиты прав и интересов граждан, таких как «адвокатура» и «нотариат» либо путем создания концептуально нового института невозможно без изучения исторических моментов возникновения, становления и применения данного процедуры медиации в России.

Создание и внедрение в общество таких примирительных процедур, а также важность их законодательного урегулирования понимали еще на этапе развития российского государства на территории Древней Руси с конца XIV века.³

¹ Ромазанов А.Б. Развитие института медиации в странах Латинской Америки: на примере Республики Чили // Правоохранительная и правозащитная деятельность в России и за рубежом на современном этапе. 2013. № 1. С. 286-289.

² Овчухова О.Ю. К вопросу о некоторых проблемах и перспективах развития института медиации в Российской Федерации // Правоохранительная и правозащитная деятельность в России и за рубежом на современном этапе. 2013. № 1. С. 248-251.

³ Альбов А.П. Идеи свободы в русской религиозно-нравственной философии права // Проблема свободы в русской философии права. Материалы межвузовской

Так в Новгороде, внесудебному порядку урегулирования конфликта отводилась широкая роль, которая была основана на признании обособленности воли гражданина, поощрении общественных мирных инициатив и минимизации роли государства при разрешении спорных ситуации между жителями.

На основе сохранившихся правовых, научных и литературных источников можно сделать вывод, что одной из самых применяемых процедур на территории Новгородской республики была процедура под названием «Мировой ряд». В рамках которой «Добрые люди» или «Рядцы» приглашались сторонами для достижения единого мнения о возможных условиях разрешения конфликтной ситуации. «Рядцами» являлись примирители (посредники), позволяющие урегулировать спор на взаимовыгодных условиях с учетом мнения обеих сторон конфликта.

Также необходимо отметить, что в нашей истории существуют моменты, когда процедура медиации была выражена через орган частично входящий в судебную систему России.

Так в России довольно продолжительное время в период с 1775 по 1862 годы существовали Губернские Состительные Суды, которые были созданы по указу императрицы Екатерины Великой. Они рассматривали гражданские и некоторые уголовные споры в порядке примирительной процедуры, как в обязательном порядке (споры между родителями и детьми), так и по обращению сторон конфликта.

Коллежский советник, писатель и основатель "Дома Практического Правоведения" в Москве И.М. Наумов в своем произведении «Мои мысли о совестном суде и об адвокатах при тюрьмах за невинных» писал - «... Оный суд не решит дел без согласия тяжущихся: он только убеждает их к окончанию их дела по совести. Состительный суд отличается тем от прочих судов, что в нем уважается не обряд письменный, или форма, но существо дела...».

Исторически сформировавшиеся место процедуры медиации и её актуальность в рамках российского государства подтверждается и другими работами выдающихся деятелей правовой науки XVIII-XIX веков.

Так Министр юстиции Российской империи Г.Р. Державин в 1803 году подготовил проект объединения третейского и состительного суда для расширения возможности применения

процедуры медиации, в частности, указав там, что: «Третейские состительные судьи, нося на себе звание и достоинство решать жребий ближних своих, не должны превозноситься вверенною им властью, но, обходясь с возможной учтивостью с тою и другой стороной, с чистосердечием и твердостью показывать им существо дела в точном его виде, с некоторым иногда большим уважением, дабы поскорее примирить, представляя всегда, что самая надежнейшая тяжба негоднее посредственного мира, доставляющего и с некоторой чего-либо уступкою душевное спокойствие; вследствие чего, при малейшем наклонении соперников на мир не отлагать окончания оно до завтра...».

А выдающийся историк, российский ученый и государственный деятель Н.М. Карамзин разработал проект рескрипта, направленный на развитие примирительных процедур, и в обращении к министру юстиции, написал: «Вам известно, какое множество тяжбных дел обременяет наши судебные места. Вникая в причины этого, я убедился в истине, что не одна бессостительная ябеда, но и заблуждение тяжущихся, или неясное понятие о своих правах бывают виною сего великого зла, в отношении к нравственности и к самому гражданскому благосостоянию людей: что благоразумные советы и посредничество лиц, удостоенных общественной доверенности, могли бы устранять или в начале прекращать многие судебные дела способом примирения. Находя сей способ наиболее согласующимся с человеколюбием и святыми правилами христианского закона, я рассудил за благо испытать его...».

Также нельзя не отметить, что один из классиков русской литературы Н.В. Гоголь писал о важности и огромной роли процедуры медиации и посредников для разрешения конфликтов, например: "Людам трудно самим умириться между собой, но, как только станет между ними третий, он их вдруг примирит. Оттого-то у нас всегда имел такую силу третейский суд, истое произведение земли нашей, успевавший доселе более всех других судов. В природе человека, и особенно русского, есть чудное свойство: как только заметит он, что другой сколько-нибудь к нему наклоняется или показывает снисхождение, он сам уже готов чуть не просить прощенья. Уступить никто не хочет первым, но как только один решился на великодушное дело, другой уже рвется, как бы перещеголять его великодушьем. Вот почему у нас скорее, чем где-либо, могут быть прекращены самые застарелые ссоры и тяж-

научно-теоретической конференции. Санкт-Петербург, 30 апреля 1998 года./ СПб.: Юридический институт, 1998.

бы, если только станет среди тяжущихся человек истинно благородный, уважаемый всеми и притом еще знаток человеческого сердца".

Во второй половине XIX – начале XX века в России большое значение приобретают теоретические аспекты института примирения, устанавливаются его основные принципы и методы.

Процедура медиации (разрешение конфликтов через посредника, путем переговоров) получает правовое урегулирование в рамках гражданского и процессуального законодательства.

Так в Уставе судопроизводства в коммерческих судах была введена глава 5 «О разбирательстве через посредников». Так в ней указывались случаи, когда судебному органу, необходимо предложить сторонам разрешить спор путем переговоров.

Так согласно ст. 194 «Но в спорах многосложных, коих существо не относится к товариществу, когда по первоначальному объяснению сторон не будет найдено очевидного и решительного перевеса ни в доказательствах, ни в опровержениях, и когда сей перевес может открыться не иначе как впоследствии продолжительной тяжбой, затруднительными справками, свидетельствами, или дополнительной присягою, - Суд, не приступая к решению, предлагает прежде сторонам или войти в мировое соглашение при посредничестве его, или же разобратся добровольным третейским судом».

А в соответствии со ст. 200 «В случае, если стороны решали участвовать в процедуре посредничества, проводимой судом, то суд предоставлял им право избрать из его среды одного или двух примирителей; иначе он сам назначал таких примирителей из своих членов».

На этапе социалистического общества и становления советского государства после октябрьской революции 1917 года многие положения и нормы регулирующие примирительные процедуры и институт медиации в частности были исключительны и не рассматривались, как способ разрешения споров, из-за стремления государства к полному контролю над любой сферой общественной жизни, тем самым были утрачены теоретические основы, выработанные на многолетних исследованиях выдающихся правовых деятелей дореволюционного периода. Однако даже в этот период законодатель понимает необходимость создания внесудебного органа для разрешение незначительных антиобществен-

ных действий, которые не требуют вмешательства правосудия, которым с 1917 года становятся Товарищеские суды.

Такие суды разрешали достаточно большой круг вопросов¹: трудовые правонарушения (опоздания на работу, нарушение техники безопасности и др.), пьянство, мелкие кражи, оскорбления, драки, нарушения правил поведения в общественных местах и по месту жительства, однако все таки они не являлись органом, осуществляющим именно защиту интересов каждой из конфликтующих сторон.

В рамках проведенного исторического анализа основных этапов возникновения и практики применения процедуры медиации, анализа научных трудов и исследований можно сделать следующий вывод, что важность существования процедуру, которая способствует разрешению конфликту внесудебном порядке понимали на всех этапах становления и развития отечественного государства и права. Однако стоит также отметить, что все таки «посредниками» были не просто люди со статусом, а они представили собой устоявшийся в обществе орган (институт) осуществляющий деятельность по защите прав и законных интересов на основе желаний сторон и с учетом знаний в области правоприменительной практики и в рамках ограниченного государственного контроля.

Данное обстоятельство позволяет выразить мнение, что внедрение существенно нового, не устоявшегося в обществе института вызывает недоверие среди граждан и бизнеса в связи с чем необходимо разработать совершенно новую концепцию регулирования и применения процедуры медиации на основе действующих правозащитных институтов, таких как «адвокатура» и «нотариат», что позволит увеличить привлекательность примирительной процедуры и осуществить задачу, которая ставилась действующим на момент принятия Федерального закона от 27.07.2010 N 193-ФЗ "Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)" Президентом Российской Федерации Д.И. Медведевым и Председателем комитета Государственной Думы Федерального собрания Российской Федерации по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству П.В. Крашенинниковым - снижение нагрузки на судебную систему Российской Федерации.

¹ Галушкин А.А. Правовое положение третейских судов в Российской Федерации // Правовая инициатива. 2012. № 4. С. 3.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. В.Н. Бабенко, Т.И. Чесных. История судебных учреждений России. - М. ИНИОН РАН. 2004. С. – 54.
2. Галушкин А.А. Правовое положение третейских судов в Российской Федерации // Правовая инициатива. 2012. № 4. С. 3.
4. Г.М. Барац. Очерк происхождения и постепенного затем упразднения в России советных судов и суда по совести. - М. Книга по Требованию. 2012. С. 27
5. П.В. Крашенников., Ссоры - из избы // "Российская газета" - Федеральный выпуск № 5158 (79). 2010.

BIBLIOGRAFIA

1. V.N Babenko, T.I Honest. The history of judicial institutions in Russia. - M. INION. 2004, pp - 54
2. Galushkin A.A. A Legal Status Of The Arbitration Courts In The Russian Federation // Pravovaya Initsiativa. 2012. No. 4. Page 3.
3. Decrees vsepresvetleyshey Sovereign Grand Empress Ekaterina Alekseevna, the All-Russian autocrat. - M. book on demand. S., 2012. – 35.
4. G.M Baratz. Essay on the origin and then a gradual fall in Russia conscientious courts and Court of conscience. - M. book on demand. S., 2012. – 27.
5. P.V. Krasheninnikov., Brawl - out of the house // "Rossiyskaya Gazeta" - Federal Issue number 5158 (79). 2010.

Порядок оформления завещаний: проблемы теории и практики

В.В. Виноградова

В настоящей статье автор анализирует практические вопросы особенности наследования отдельных видов объектов. Автором рассматриваются проблемы при наследовании прав на денежные средства, внесённые во вклады в банке и объектов инвестиционной деятельности и долевого участия в строительстве; предлагает решение этих проблем.

Ключевые слова: наследство, долевое участие, нотариус, завещание, свидетельство, завещательное распоряжение, инвестиции.

Виноградова Валерия Владимировна – магистрант РААН (pitomnikotov@mail.ru <https://e.mail.ru/message/s/inbox/>).

V.V. Vinogradova

The order of registration of wills: theory and practice

In this article the author analyzes practical issues features of inheritance of separate kinds of objects. The author discusses the problems with inheritance rights to the funds deposited into accounts at the Bank and investment activities and equity in construction; offers a solution to these problems.

Keywords: inheritance, money, equity, notary, wills, evidence, testamentary disposition, investment.

Особенность некоторых объектов наследования обуславливает, в свою очередь, особенности их наследования. В настоящей работе рассматриваются теоретические и практические вопросы наследования:

1. прав на денежные средства, внесённые во вклады в банке;

2. объектов инвестиционной деятельности и долевого участия в строительстве.

Права на денежные средства, внесённые во вклады в банке являются наиболее распространённым объектом наследования по завещанию в нотариальной практике, а объекты инвестиционной деятельности и долевого участия в строительстве – самым редким объектом наследования по завещанию.

Учитывая особенности наследования вышеперечисленных видов наследственного имущества, следует более подробно рассмотреть вопрос выдачи свидетельства о праве на наследство по завещанию на указанное наследственное имущество.¹

Обобщив теорию и практику выдачи свидетельства о праве на наследство по завещанию на права на денежные средства, внесённые гражданином во вклад, можно сделать выводы о том, что у нотариусов при решении данных вопросов возникают следующие проблемы.

1) Если денежные средства завещаны несколькими лицам без указания доли каждого, то нотариусу следует выдавать свидетельства о праве на наследство всем этим лицам в равных долях. Это можно рассмотреть на следующих примерах: а) гражданин Ш. завещал свой вклад в банке жене, дочери, сыну – в равных долях каждому; б) гражданин Ш. завещал свой вклад в банке жене, дочери, сыну – без указания долей. Нотариус в обоих случаях выдал свидетельство о праве на наследство по завещанию в равных долях каждому наследнику.

Следовательно, при выдаче свидетельства о праве на наследство по завещанию в дан-

¹ Гребенников В.В., Марчук Н.Н., Сангаджиев Б.В. Предпосылки реформы судебной власти в Бразилии // Правоохранительная и правозащитная деятельность в России и за рубежом на современном этапе: Материалы Международной научно-практической конференции. – М.: РУДН, 2013. с. 8-12. – 0,5 п.л.

ном примере нотариус руководствовался ст. 1122 ГК РФ, согласно которой любое имущество, завещанное нескольким наследникам без указания долей считается завещанным в равных долях, права на денежные средства не являются исключением.

2) Существует проблема, когда завещательное распоряжение вкладчика перекрывается общим завещанием, сделанным позже, и как следствие, содержание завещательного распоряжения и свидетельства о праве на наследство не совпадают.¹

3) Так как Приказом Минюста России от 10.04.2002 N 99 "Об утверждении Форм реестров для регистрации нотариальных действий, нотариальных свидетельств и удостоверительных надписей на сделках и свидетельствуемых документах", нотариусам следует руководствоваться формой № 11 данного Приказа.

Кроме перечисленных проблем в нотариальной практике нет единообразного применения формулировки в определении объекта наследуемого имущества, так одни нотариусы считают, что наследуются денежные вклады, другие – права на денежные средства, внесённые во вклад:

- «Наследство, на которое выдано настоящее свидетельство, состоит из прав на денежные средства, внесённые во вклад в Отделение Сберегательного банка Российской Федерации № 8586/017 в г. Ростов на Дону на счет № 14586, с причитающимися процентами».

Представляется, что второй вариант более соответствует формулировке статьи 1128 ГК РФ.

На примере наследственных дел из архива нотариуса нотариального округа Ростов на Дону рассмотрим варианты, являющиеся основаниями выдачи нотариусами свидетельств о праве на наследство по завещанию на права на денежные средства, внесённые во вклады в банке:

1. Завещание удостоверено государственным нотариусом 2 государственной нотариальной конторы 30.01.1992 г., наследодатель умер 26.02.1992 г., свидетельство о праве на наследство по завещанию выдано нотариусом, занимающимся частной практикой, 10.05.2006 г.

2. Завещание удостоверено нотариусом, занимающимся частной практикой 20.10.1994 г., наследодатель умер 10.08.1998 г., свиде-

тельство о праве на наследство по завещанию выдано 15.03.1999 г. государственным нотариусом 1 Государственной нотариальной конторы г. Ростов на Дону.

3. Завещательное распоряжение удостоверено 11.04.2005 г. служащим Сберегательного банка РФ городского отделения №8586 г.Ростов на Дону., наследодатель умер 01.11.2012 г., свидетельство о праве на наследство по завещанию выдано нотариусом, занимающимся частной практикой 15.05.2013 г.

4. Завещательное распоряжение удостоверено 20.06.2012 г. управляющим филиала ОАО АКБ «Росбанк» г. Ростов на Дону, наследодатель умер 11.06.2013 г., свидетельство о праве на наследство по завещанию выдано нотариусом, занимающимся частной практикой 18. 12.2013 г.

1. Несмотря на то, что в вышеперечисленных примерах завещания удостоверены как нотариусами, так и иными лицами (ст. 1128 Гражданского кодекса Российской Федерации (часть третья) от 30.11.1994г. № 51-ФЗ (ред. от 14.05.2015; разное время открытия наследства и возникновение наследственных правоотношений, а так же применяются различные нормативные акты – денежные средства банками могут быть выплачены только на основании свидетельства о праве на наследство по завещанию, выданному нотариусом.

Рассмотрим вопрос о выдаче нотариусами свидетельства о праве на наследство по завещанию на объекты инвестиционной деятельности и долевого участия в строительстве.

Участие в долевом строительстве позволяет решить жилищную проблему граждан, долевое строительство как способ приобретения права собственности на жилые помещения получил большое распространение. Следовательно, оформление наследственных прав на имущество участников инвестиционной деятельности и долевого участия в строительстве актуально в настоящее время.

Недостаток эффективного законодательного регулирования осматриваемой сферы общественных взаимоотношений обоснованно побудило множественные судебные разбирательства и усложнило нотариальную практику.

Практическая работа демонстрирует, что же в области наследования предметов инвестиционной работы и долевого участия в строительстве наиболее часто появляются задачи, связанные с определением предмета наследования, а кроме того с именованием це-

¹ Коровяковский Д.Г. Осуществление расчётов с использованием пластиковых (банковских) карт в России и в США // Финансы и кредит. 2009. № 1-2007. С. 20.

лостной нотариальной практики оформления наследственных прав инвесторов (соинвесторов) и соучастников долевого строительства.

Решение проблем базируется на анализе четырёх главных частей, определяющих принципы и специфику наследования в рассматриваемой сфере:

1) настоящего (материального) комплексного процесса формирования предметов инвестиционной деятельности и долевого участия в постройке;

2) норм функционирующего законодательства и, главным образом, специализированных законов об инвестиционной деятельности, долевого участия в строительстве, норм наследного права;

3) судебной практики;

4) нотариальной практики.

Реальный процесс формирования предметов инвестиционной работы и долевого участия в строительстве имеет ряд свойств, которые, как правило, затрудняют формирование права имущества на подобные предметы. Точное установление объекта наследования находится в зависимости от понимания того, в какой из стадии его формирования было открыто наследство.¹

Можно установить следующие стадии формирования предмета недвижимости:

1. Координирование и формирование нужной разрешительной документации для основания строительства предмета недвижимости, в том числе документацию по отводу земельного участка под сооружение.

2. Сооружение (монтаж) объекта недвижимости.

3. Приёмка предмета федеральным органом исполнительной власти, исполняющим государственный контроль в области строительства.

4. Введение объекта в эксплуатацию.

5. Фактическое (юридическое) формирование объекта недвижимости.

Одним с основных законных действий, регулирующих взаимоотношения, связанные с инвестиционной деятельностью, стал Федеральный закон № 39-ФЗ от 25 февраля 1999 г. «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, исполняемой в форме капитальных вложений». В соответствии с ст. 1 ФЗ №39-ФЗ инвестиционная работа обуславливается как вложение инвестиций и выполнение фактических операций в целях извлече-

ния выгоды и (либо) достижения другого полезного результата.

Например, если наследодатель оставил завещание на всё своё имущество, и им был заключен договор о долевом участии в строительстве, то нотариус может выдать свидетельство о праве на наследство по завещанию.

Позиция Методического совета Нотариальной палаты в решении этого вопроса такова:

«Если сумма полностью внесена, нотариусу необходимо запросить у застройщика справку о том, что наследодателем сумма по договору долевого участия в строительстве квартиры, по адресу: внесена полностью в размере __, дата внесения.

В этом случае нотариус выдает свидетельство о праве на наследство на наследственные права и обязанности по договору долевого участия в строительстве квартиры, находящейся по адресу: заключенному между ФИО наследодателя и наименованием другой стороны, дата заключения. Право требования возникло в результате внесения суммы в полном размере при жизни наследодателя.

Если же сумма была внесена уже после смерти наследодателя, например наследниками, или была внесена не в полном размере, в наследственную массу будет входить денежная сумма, внесенная наследодателем при жизни».

При наследовании прав и обязанностей в свидетельстве о праве на наследство помимо даты заключения договора необходимо отражать информацию о его государственной регистрации. Некоторые нотариусы считают, что выдавать свидетельства о праве на наследство на права и обязанности по указанным договорам следует без уточнения их объёма.

На практике выдача свидетельства о праве на наследство по заключённым договорам участия в долевом строительстве не такое частое явление.

Проанализировав в данной работе сложившуюся нотариальную практику по выдаче свидетельства о праве на наследство по завещанию на права на денежные средства, внесённые во вклады в банки и на объекты инвестиционной деятельности и долевого участия в строительстве, можно сделать вывод, что в наследовании этих видов наследственного имущества есть объединяющие их признаки:

- отношения наследодателя-вкладчика, а так же наследодателя-инвестора основаны на заключённых ими договорах;

- наследуются, как правило, либо денежные средства, либо права на денежные средства;

¹ Альбов А.П. Идеи позитивизма в русской философии права // Журнал социологии и социальной антропологии. СПб: СПбГУ, 1998. Т.1. № 2.

- порядок выдачи свидетельства о праве на наследство по завещанию определяется датой совершения завещания либо датой заключения договора;

- при оформлении наследственных прав и выдаче свидетельства о праве на наследство на указанные виды наследственного имущества нотариусам следует руководствоваться не только общими нормами законодательства, но и специальными законодательными актами, регулирующими права граждан, вкладывающих денежные средства в банки и в долевое строительство.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Федеральный закон от 25.02.1999 N 39-ФЗ "Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений" // Собрание законодательства РФ.1999. N 9. ст. 1096.

2. Приказ Минюста России от 10.04.2002 N 99 "Об утверждении Форм реестров для регистрации нотариальных действий, нотариальных свидетельств и удостоверительных надписей на сделках и свидетельствуемых документах" // "Российская газета", N 74, 24.04.2002

3. Обзор судебной практики по делам о наследовании Ростовского областного суда. Ростов-н/Д, 2013. URL: www.rostoblsud.ru

4. Белов В.А. Гражданское право. М.: Нова, 2013. Т. 3. С. 884.

BIBLIOGRAPHY

1. The federal law from 25.02.1999 N 39-FZ "On Investment Activities in the Russian Federation in the form of capital investments" // Meeting of the legislation RF.1999. N 9. Art. 1096.

2. An order from the Ministry of Justice of Russia 10.04.2002 N 99 "On Approval of the registry for the registration of notarial acts and notarial certificates of identification labels on the transactions evidenced by documents and" // "Russian newspaper", N 74, 24.04.2002

3. Review of judicial practice in cases of inheritance of the Rostov Regional Court. Rostov-N / A, 2013. URL: www.rostoblsud.ru

4. Belov VA Civil law. M. : Nova, 2013. T. 3. S. 884.

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

Концепция формирования и поддержки государством правозащитной деятельности институтов гражданского общества

Э.С. Асланян

Современный этап общественного развития требует пересмотра привычных форм общественной жизни, в первую очередь, это касается государства и гражданского общества. Человек должен осознать, что он может реализовать свои интересы не только через государство и с помощью государственных гарантий и механизмов, но и посредством полноценных институтов гражданского общества. Именно потому, что у власти в современной России нет ответственного и дееспособного партнера, заинтересованного в модернизации страны, ей приходится все делать самой, концентрируя у себя полномочия и вместе с ними всю полноту ответственности.

Ключевые слова: государство, гражданское общество, права человека, правозащитная деятельность, власть, реформы, экономика, общество.

Асланян Эрнест Сергеевич – ст. преподаватель Института бизнеса и права.

E.S. Aslanyan

Concept of formation and support of human rights activity of institutes of civil society by the state

The present stage of social development demands revision of habitual forms of public life, first of all, it kaksatsya the state and civil society. The person has to realize that he can realize the interests not only through the state and by means of the state guarantees and mechanisms, but also by means of full-fledged institutes of civil society. Just because in power in modern Russia there is no the responsible and capable partner interested in modernization of the country to it is necessary to do everything most, concentrating at themselves powers and together with them all completeness of responsibility.

Keywords: state, civil society, human rights, human rights activity, power, reforms, economy, society.

Проблема взаимосвязи и взаимодействия гражданского общества и государства – это «отраженный свет» проблемы взаимосвязи воли властителя и воли подданных. Еще Аристотель в «Политике» обосновал тезис о том, что вне полиса человек не может быть человеком, ибо «по природе своей есть существо политическое, а тот, кто в силу своей природы, а не вследствие случайных обстоятельств живет вне государства, – либо недоразвитое в нравственном смысле существо, либо сверхчеловек...»¹. Перспективу имеет только среднее положение, которое исключает и эгоистическое своеволие, и абсолютную волю авторитета власти, обретающей форму права как воли, возведенной в закон для подданных (подвластных)².

В сознании российских граждан глубоко укоренилось убеждение в необходимости сильного государства³. Государственный склад ума стал отличительной чертой русской ментальности. В своем высказывании А. Грамши отметил данную особенность следующим образом: «На Востоке (и в России) государство было всем, гражданское общество находилось в первичном, аморфном состоянии. На Западе между государством и гражданским обществами были упорядоченные взаимоотношения, и, если государство начало шататься, тотчас выступала наружу прочная структура гражданского общества. Государство было лишь передовой траншеей, позади которой была прочная цепь крепостей и казематов»⁴. Без государства (государственных органов и иных институтов государст-

¹ См.: Аристотель. Собр. соч. в 4-х томах. Т. 4. М., 1998. С. 378.

² См.: Гражданское общество: истоки и современность / Научн. ред. проф. И.И. Кальной. СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2000. С. 10.

³ Галушкин А.А. Роль общественных организаций в обеспечении прав человека и гражданина // Правовая инициатива. 2012. № 2. С. 8.

⁴ См.: Грамши А. Избр. соч.: В 3-х томах. М., 1957. Т. 3. С. 200.

венной власти) не существовало бы гражданского общества (его институтов) в его современном понимании. Ведь гражданское общество обретает силу и способность к развитию именно во взаимодействии (диалоге и партнерстве) или противостоянии (конflikте) с государством, что отнюдь не означает, что институты гражданского общества функционируют по своим законам, отличным и не зависящим от национальной системы законодательства, политического режима. Гражданское общество не может оставаться гражданским, если политическими методами в него не привносится порядок. Только государственная власть – государство, управляемое посредством легитимной верховной власти с помощью действующего в стране законодательства, может стать эффективной защитой от несправедливостей самого гражданского общества и синтезировать его частные интересы во всеобщее политическое сообщество.¹

Современный этап общественного развития требует пересмотра привычных форм общественной жизни², в первую очередь, это касается государства и гражданского общества, в которых исчезло ощущение «Мы», основанное на справедливости и солидарности. Человек должен осознать, что он может реализовать свои интересы не только через государство и с помощью государственных гарантий и механизмов, но и посредством полноценных институтов гражданского общества³. Именно потому, что у власти в современной России нет ответственного и дееспособного партнера, заинтересованного в модернизации страны, ей приходится все делать самой, концентрируя у себя полномочия и вместе с ними всю полноту ответственности.

По мнению С.А. Абакумова, «власть не заинтересована в беспредельном наращивании авторитарно используемых полномочий. Чтобы оставаться эффективной, высшей государственной власти не обязательно вмешиваться решительно повсюду»⁴. «У нас сейчас имеется уникальный шанс: используя созданные в предыдущие годы предпосылки, благоприятную международную конъюнктуру, твердо встать на путь модернизации страны, причем не только в сфере производства, но и во

всех сферах – политической, экономической, социальной. Ключевые направления этой работы – образование, инновации, здравоохранение, управление и, наконец, преодоление бедности в стране, борьба с засильем бюрократии и коррупцией».⁵

В первую очередь, это осознает Президент России, который в глазах населения олицетворяет реформы и отвечает за их результаты (последствия). Отсюда инициированные им усилия по формированию из гражданских организаций скоординировано действующих институтов гражданского общества; отсюда программные постулаты о желательности свободной и конструктивной гражданской инициативы, не раз высказанные Президентом. Однако возникает несколько вполне логичных вопросов: 1) можно и нужно ли насаждать гражданское общество «сверху», в то время как доказана историческая эффективность и естественность его происхождения «снизу»? 2) если в России власть, ввиду отсутствия гражданского общества, пытается сама его создать, не означает ли это, что эта же власть в прошлые исторические периоды сама произвела «зачистку» институтов гражданского общества? Ведь ростки гражданского общества рано или поздно (при непротивлении и непротодействии этому самой власти) появляются в любом государстве, однако неудачное построение в России социализма с перекосом в тоталитаризм, а также сложившаяся в нашей стране конца XX – начала XXI вв. смутная обстановка, прикрытая ширмой демократических преобразований, в сущности, свела на нет институты гражданского общества в их современном, демократическом понимании⁶. Гражданское общество, думается, можно инициировать «сверху», но нельзя создать директивным указом, ибо в основании гражданского общества заложен динамизм экономики, развивающихся в стране экономических отношений. Динамично развивающаяся экономика несовместима с тотальной централизацией власти; она более отвечает гражданскому обществу, с его модульными возможностями перекомпоновки своих структурных образований в соответствии с конъюнктурой рынка и рыночных отношений⁷.

Современная доминирующая западная концепция гражданского общества определя-

¹ См.: Шагиева Р.В. Процессуальное право в системе российского права // Административное право и практика администрирования. 2014. № 2. С. 1-18.

² Грудцына Л.Ю., Лагуткин А.В. Информация и гражданское общество: постановка проблемы // Юстиция. 2013. № 1.

³ См.: Абакумов С.А. Гражданское общество и власть: противники или партнеры? М.: Галерея, 2005. С. 33, 34.

⁴ – Там же. С. 32, 33.

⁵ См.: Горбачев М.С. Как распорядиться властью // Российская газета. 2008. № 46 (4603). 4 марта. С. 2.

⁶ См.: Гражданское общество: истоки и современность / Научн. ред. проф. И.И. Кальной. СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2000. С. 14.

⁷ См.: Там же. С. 21.

ет его соотношение с государством как формы взаимодействия людей, которые направлены на политическую сферу (выработку общих решений), но в политическую сферу эти формы не включены. Именно так, например, поступает Э. Арато, который вслед за А. де Токвилем различает гражданское и политическое общества, подчеркивая, что «стабилизация демократии и ее будущие перспективы демократизации зависят от развития комплексной и обоюдной связи между гражданским и политическим»¹. Аналогичным образом он проводит различие между экономическим обществом и чисто экономическими ассоциациями, отграничивая то и другое от политического общества, выделяемого на основе прав в области коммуникации, а также от гражданских ассоциаций и движений².

Одновременно с неоконмуитарной концепцией на Западе стала созревать несколько иная вариация соотношения государства и гражданского общества, идеологически представленная в доктрине контрактализма³. Согласно концепциям контрактализма задача государства состоит в том, чтобы охранять гражданское общество, императивно устанавливая пределы правового пространства функционирования его институтов.⁴ Однако при таком подходе возникает много актуальных вопросов: кто будет контролировать, насколько хорошо или плохо государство (сторож) охраняет это самое гражданское общество? Как привлечь к ответственности сторожа за невыполнение им своих обязанностей? Кто должен привлекать (насколько он должен быть компетентен в этом вопросе)? Если этот сторож настолько могущественен (государство обладает большим государственно-управленческим аппаратом и финансовыми возможностями), то можно ли с него вообще что-то спросить? Однако существует и другой подход – возвышения гражданского общества над государством (Т. Пейс и Т. Пейн). Особенно ярко эта позиция выражена Т. Пейсом, для которого государство есть просто необходимое зло, и чем меньше будет сфера его

воздействия, тем лучше. В более умеренной форме эта точка зрения характерна для А. Токвиля и Дж. С. Милля⁵. Как представляется С.В. Калашникову, с мнением которого трудно не согласиться, приведенные выше позиции являются крайностями. В реальной жизни государство и общество были и остаются довольно тесно связанными.⁶ и в государстве, и в гражданском обществе добро и зло давно перепутаны и взаимопереплетены.⁷

Еще один подход, выражающийся в том, что государство – всего лишь средство («правовой мостик») достижения гражданского общества, нашел свое отражение в высказываниях И. Канта, который главной проблемой для всего человечества считал «достижение всеобщего правового гражданского общества», полагая, что только в обществе, в котором его членам предоставляется величайшая свобода, может быть достигнута величайшая цель природы – развитие всех задатков, заложенных в человеке; при этом природа желает, чтобы этой цели, как и всех других, оно само достигало. «Вот почему такое общество, в котором максимальная свобода под внешними законами сочетается с непреодолимым принуждением, т.е. совершенно справедливое гражданское устройство, должно быть высшей задачей природы для человеческого рода, ибо только посредством разрешения и исполнения этой задачи природа может достигнуть остальных своих целей в отношении нашего рода».⁸

Категория «гражданское общество», отличная от понятий государства, семьи, племени, нации, религиозной и других общностей, обстоятельно разработана в «Философии права» Гегеля, который, с одной стороны, критически воспринимает ранее проработанное предшественниками, а с другой – вносит принципиально новые элементы в рассмотрение диалектики оппозиции «гражданское общество – государство», формулируя основы этатистской теории гражданского об-

¹ См.: Арато Э. Концепция гражданского общества: восхождение, упадок и воссоздание и направления для дальнейших исследований // Полис. 1995. № 3. С. 50, 51.

² См.: Кулиев М.Р. Гражданское общество и право: опыт теоретического исследования: Дисс. ... докт. юрид. наук. М., 1997. С. 110.

³ См.: Витюк В.В. Становление идеи гражданского общества и ее историческая эволюция. М., 1995. С. 59.

⁴ См.: Иванова С.А. Принцип справедливости в обязательственном праве // Образование и право. 2013. № 3(43)-4(44).

⁵ См.: История политических и правовых учений. М., 1997. С. 421–423.

⁶ См.: Калашников С.В. Конституционные основы формирования гражданского общества в Российской Федерации: Дисс. ... докт. юрид. наук. М., 2001. С. 29.

⁷ См.: Шагиев Б.В., Шагиева Р.В. Правоохранительная деятельность: проблемы теоретического обоснования // Административное и муниципальное право. 2014. № 6. С. 538–549.

⁸ См.: Кант И. Соч. в 6-ти томах. Т. 6. М., 1963–1966. С. 5; Он же. Идея всеобщей истории во всемирно-гражданском плане // Философия истории: Антология. М., 1995. С. 61, 62.

щества и доказывая, что государство является гарантом гражданского общества.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Абакумов С.А. Гражданское общество и власть: противники или партнеры? М.: Галерея, 2005. С. 33, 34.

2. Галушкин А.А. Роль общественных организаций в обеспечении прав человека и гражданина // Правовая инициатива. 2012. № 2. С. 8.

3. Грудцына Л.Ю., Лагуткин А.В. Информация и гражданское общество: постановка проблемы // Юстиция. 2013. № 1.

4. Шагиев Б.В., Шагиева Р.В. Правоохранительная деятельность: проблемы теоретического обоснования // Административное и муниципальное право. 2014. № 6. С. 538-549.

5. Шагиева Р.В. Процессуальное право в системе российского права // Административное право и практика администрирования. 2014. № 2. С. 1-18.

BIBLIOGRAPHY

1. Abakumov S.A. Grazhdanskoe obshchestvo i vlast': protivniki ili partnery? M.: Galeriya, 2005. S. 33, 34.

2. Galushkin A.A. Rol Of Public Organizations In Ensuring Human Rights And The Citizen // Pravovaya Initsiativa. 2012. No. 2. Page 8.

3. Grudtsyna L.Yu., Lagutkin A.V. Information And Civil Society: Statement Of A Problem // Justicia. 2013. No. 1.

4. SHagiev B.V., SHagieva R.V. Pravoohranitel'naya deyatel'nost': problemy teoreticheskogo obosnovaniya // Administrativnoe i municipal'noe pravo. 2014. № 6. S. 538-549.

5. SHagieva R.V. Processual'noe pravo v sisteme rossijskogo prava // Administrativnoe pravo i praktika administrirovaniya. 2014. № 2. S. 1-18.

Взаимодействие образовательных учреждений и КДН: проблемы и пути решения

Н.Н. Волкова

В статье дается анализ законодательства, регламентирующего деятельность комиссий по делам несовершеннолетних, выявляются формы и способы взаимодействия комиссий по делам несовершеннолетних и образовательных учреждений, предлагается комплекс правовых мер, направленных на повышение качества взаимодействия.

Ключевые слова: комиссия по делам несовершеннолетних, образовательное учреждение, взаимодействие, неблагополучная семья.

Волкова Наталья Николаевна – выпускник дистанционной формы обучения института управления, экономики и права ФГБОУ ВПО «Нижегородский государственный архитектурно-строительный университет», преподаватель дисциплины «Правовое обеспечение профессиональной деятельности» ГБПОУ г. Москвы «Колледж современных технологий».

N.N. Volkova

Interaction of educational institutions and kdn: problems and solutions

In this article analyzed the legislation concerning of the commission on affairs of minors. The author analyzes forms and ways of cooperation of commission on affairs of minors and educational establishments and offers complex of measures sent to upgrading of this cooperation.

Keywords: commission on affairs of minors, educational establishments, cooperation, unhappy family.

Организация объединенных наций объявила 2014 год – годом семьи. Это неслучайно, так как проблемы института семьи стоят очень остро: во-первых, в России много неблагополучных семей, во-вторых, в условиях рыночной экономики и ситуации экономического кризиса многим родителям катастрофически не хватает времени на воспитание детей. Общение между родителями и ребенком сводится к его материальному содержанию, проверке домашнего задания, даче ряда наставлений, то есть воспитанием как таковым многие родители практически не занимаются. Образовательные организации (в отличие от советского периода) также отказались от выполнения этой функции, так как перешли на самоокупаемость (продленки стали платными, кружки – тоже). Многие дети предоставлены сами себе, что нередко ведет к появлению у них вредных привычек, совершению правонарушений и преступлений. В связи с этим большую роль на сегодняшний день играет профилактика девиантного поведения несовершеннолетних.

Комплекс профилактических мер осуществляется несколькими субъектами – образовательными учреждениями (в первую очередь, социальными педагогами), органами опеки и попечительства, комиссиями по делам несовершеннолетних.

Особую роль в работе с семьями играет социальный педагог: он изучает микросреду и условия жизни ребенка, выявляет неблагополучные семьи, ведет с ними постоянную работу.

Комиссия по делам несовершеннолетних представляет собой коллегиальный орган в системе профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних. Деятельность комиссий по делам несовершеннолетних регламентируется следующими правовыми актами:

1. Федеральным законом «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних». Данный закон содержит определения основных понятий, закрепляет систему органов и учреждений системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних. Также

он содержит перечень лиц, в отношении которых проводится индивидуальная профилактическая работа; основания ее проведения; в законе прописаны основные направления деятельности комиссий по делам несовершеннолетних; общеобразовательных учреждений.

Необходимо отметить, что федеральное законодательство¹ не содержит определения семьи в принципе и неблагополучной семьи, в частности. Те или правовые акты относят к членам семьи разный круг лиц. Из анализа Семейного кодекса РФ вытекает, что семья – это родители и дети (ст. 2 СК РФ). Жилищный кодекс РФ относит к членам семьи – супруга, детей и родителей собственника жилого помещения, в случае если они проживают вместе с ним (ч.1 ст. 31 ЖК РФ).

Данный пробел необходимо устранить, закрепив в Семейном кодексе РФ определение семьи, а в федеральном законе «Об основах профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних» – определение неблагополучной семьи. Это позволит комиссиям по делам несовершеннолетних, иным уполномоченным субъектам четко установить: является семья неблагополучной или нет, в какой именно помощи она нуждается.

2. Законом города Москвы от 13.04.2005 № 12 «Об организации деятельности комиссий по делам несовершеннолетних и защите их прав». В этом законе прописаны основные задачи комиссий по делам несовершеннолетних, принципы деятельности, система комиссий (в нее входят городская, окружные и районные комиссии), порядок формирования комиссий, их полномочия.

К сожалению, ни в одном из приведенных актов не прописаны формы взаимодействия общеобразовательных учреждений и комиссий по делам несовершеннолетних. Хотя данное направление является очень важным, так как именно социальный педагог образовательного учреждения в наибольшей степени знает учащихся, каждодневно работает с ними, воспитывает. Комиссии же по делам несовершеннолетних включаются в работу периодически и в основном осуществляют контрольные функции в отношении образовательных учреждений. Безусловно, это неверно. В связи с этим предлагаем внести изменения в законодательство, а именно прописать в главе 2 федерального закона «Об основах системы профилактики безнадзорности

и правонарушений несовершеннолетних» формы взаимодействия общеобразовательных учреждений и комиссий по делам несовершеннолетних. На наш взгляд, эффективными могут быть следующие виды взаимодействия:

- обмен информацией² о неблагополучных семьях – необходимо прописать способы обмена информацией, а также сроки предоставления сведений. Видится целесообразным предоставление информации в трехдневный срок, установление более продолжительного срока может повлечь негативные последствия, отдельный срок следует установить для ситуаций, угрожающих жизни и здоровью ребенка – в этом случае информирование должно осуществляться незамедлительно.

- своевременное реагирование комиссий по делам несовершеннолетних на информацию, полученную из образовательного учреждения. В случае непосредственной угрозы жизни и здоровью ребенка меры должны быть приняты незамедлительно, в иных случаях – в течение 7 дней. За этот период времени комиссия по делам несовершеннолетних может ознакомиться со всеми материалами, выработать какую-то стратегию работы с конкретным несовершеннолетним, так как подход к каждому должен быть индивидуальным.

- комиссии по делам несовершеннолетних должны приглашать представителя образовательного учреждения (социального педагога) на все заседания комиссии по делам несовершеннолетних, так как, как уже отмечалось, именно образовательные учреждения осуществляют постоянный контакт с ребенком, видят ситуацию изнутри.

- комиссии по делам несовершеннолетних должны информировать образовательное учреждение о получении из каких-либо источников информации, касающейся неблагополучной семьи, о постановке семьи на учет в комиссию по делам несовершеннолетних – чтобы совместно проводить систематическую работу по наблюдению за этой семьей, принятию необходимых мер, в том числе отобранию ребенка.

- комиссии по делам несовершеннолетних должны оказывать образовательному учреждению содействие по всем направлениям работы (например, помогать в трудоустройстве родителей неблагополучных семей, организации занятости детей; устройстве детей в цен-

¹ Хорунжий С.Н. Законодательные основы инновационного развития правовой среды // Правовая инициатива. 2013. № 11.

² Чесноков Н.А. Концепция общественной безопасности в Российской Федерации как правовая мера безопасности образовательных учреждений (организаций) // Правовая инициатива. 2014. № 4.

тры временного содержания). На сегодняшний день всеми этими вопросами занимается только социальный педагог образовательного учреждения, комиссия по делам несовершеннолетних лишь требует предоставить проведенную работу с семьей и несовершеннолетним.

- проводить совместные мероприятия, направленные на профилактику и пресечение нарушения прав несовершеннолетних, улучшение ситуации в неблагополучных семьях (в частности, совместные рейды в семьи, привлекать образовательные учреждения к участию в качестве партнера, а не контролируемой организации, к мероприятиям, организуемым комиссиями по делам несовершеннолетних).

Помимо форм взаимодействия важно прописать ответственность за отказ одной из сторон от взаимодействия, отказ в предоставлении необходимой информации, нарушение установленных сроков. На сегодняшний день комиссия по делам несовершеннолетних ставит образовательные учреждения перед фактом, что необходимо предоставить план индивидуально-профилактической работы по конкретной семье. На просьбу оказать содействие в работе с несовершеннолетним и законными представителями – присылают постановление, в котором образовательное учреждение обязано предоставить справку о проведенной работе и оказании помощи родителям несовершеннолетнего. Например, родители несовершеннолетнего долгое время проживают отдельно. Подросток большую часть времени проводит на улице в кругу сомнительных друзей. Увлекается нацистскими взглядами, употребляет спиртные напитки, курит спайс, некоторое время находится на лечении в психиатрической больнице. Образовательное учреждение неоднократно направляет письма в комиссию по делам несовершеннолетних с просьбой оказать содействие в работе с семьей и подростком. В частности, решить вопрос о лишении родительских прав, применении иных мер воздействия, так как родители не занимаются воспитанием и содержанием сына. Само образовательное учреждение решать такие вопросы не вправе (ч.1 ст. 70 СК РФ). Комиссии же по делам несовершеннолетних не реагируют на эти просьбы, что нередко ведет к серьезным последствиям в виде совершения несовершеннолетним преступлений, употребления наркотиков. Своевременное ограничение родительских прав и помещение ребенка в детские учреждения поможет избежать этого.

В завершении хотелось бы остановиться на направлениях работы с неблагополучными семьями. К ним следует отнести:

- информационное – до родителей должна доводиться информация о необходимости выполнения их обязанностей, мерах установленной законом ответственности. На сегодняшний день, к сожалению, данное направление развито достаточно слабо. Социальная реклама такого характера практически отсутствует. Информационные стенды, размещенные в школах, читают далеко не все родители.

- карательное – к родителям, нарушающим права ребенка, обязательно должны применяться меры воздействия. Во-первых, это позволяет защитить интересы ребенка. Во-вторых, в ряде случаев, понимая, что в случае продолжения противоправных действий за ограничением родительских прав может последовать лишение – полная утрата всякой связи с ребенком – родитель меняет свой образ жизни и начинает должным образом выполнять родительские обязанности.

- социальное – комиссия по делам несовершеннолетних совместно с образовательными учреждениями должна оказывать содействие родителю, желающему изменить свой образ жизни – помочь с трудоустройством, с лечением от алкоголизма, наркомании. Особо следует отметить важность и необходимость помощи семьям, оказавшимся в трудной жизненной ситуации.

Подводя итог рассмотрению вопроса, необходимо отметить, что взаимодействие комиссий по делам несовершеннолетних с образовательными учреждениями нуждается в качественной правовой регламентации. Это позволит предотвратить многие проблемы, а также привлечь недобросовестных субъектов к ответственности.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Зуева С.В. Социально-педагогические условия совершенствования правозащитной деятельности комиссий по делам несовершеннолетних: Автореферат диссертации. – М., 2000.
2. Социальная педагогика: учебник для бакалавров / под ред. В.И. Загвязинского, О.А. Селивановой. – М.: Юрайт, 2012.
3. Чванова Л.В., Чванов Н.А. Правозащитная роль комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав // Вестник Кемеровского государственного университета. – 2014. – № 1. – С. 78-83.

BIBLIOGRAPHY

1. Sergey Zuev Is social-pedagogical conditions of perfection of human rights activities of juvenile committees: the Abstract of the thesis. - M., 2000.
2. Social pedagogy: a textbook for undergraduate / ed. VI Zagvyazinskogo, OA Selivanov. - M .: Yurayt 2012.
3. Chvanova LV Chvanov NA Advocacy role of the commission on juvenile affairs and protection of their rights // Vestnik of Kemerovo state university. - 2014. - № 1. - S. 78-83.

Экономические функции государства во взаимодействии с частным сектором

О.Г. Воронина

На всех этапах становления и развития рыночной экономики государство играет важную роль. Частный сектор не всегда способен решать возникающие проблемы самостоятельно, поэтому участие государства в решении различных вопросов становится необходимым. В статье рассматриваются основные направления деятельности государства в экономической сфере. Кроме этого, освещается вопрос о влиянии глобализации на экономическую функцию современного государства. В заключении делается вывод о том, что эффективное и стабильное развитие рыночной экономики невозможно без государственной поддержки.

Ключевые слова: государство, функции, бизнес, глобализация.

Воронина Ольга Геннадьевна - аспирант кафедры теории и истории права и государства РААН.

O.G. Voronina

The economic state functions in cooperation with the private sector.

At all stages of formation and development of market economy, state plays the important role. Sometimes the private sector is not able to solve problems on their own, so the participation of the state in dealing with various issues becomes necessary. The article discusses the main activities of the state in the economic area. In addition, highlights the impact of globalization on the economic function of the modern state. In conclusion, it is concluded that an effective and stable development of the market economy is impossible without state support.

Key words: state, function, business, globalization.

В современном мире, особенно в странах с высоко развитой рыночной экономикой, частный сектор является сложной системой¹, способной решать различные проблемы, возникающие на пути своего развития. Но, несмотря на всю отлаженность этой системы, назвать ее полностью самостоятельной невозможно. В этом процессе государство играет значительную роль. Оно осуществляет необходимое регулирование, без которого экономическая система не могла бы полноценно функционировать и постоянно встречалась бы с большим количеством серьезных проблем.²

С момента своего возникновения государство контролирует широкий спектр общественных отношений³, выполняет множество возложенных на него функций. В статье будет рассмотрено, как государство контролирует рыночные отношения. Кроме этого, мы выделим экономические функции, осуществляя которые, государство способствует стабилизации экономической системы.

Бизнес не всегда способен самостоятельно преодолевать проблемы возникающие в процессе функционирования экономического механизма, именно поэтому необходимо четко обозначить направления деятельности государства в экономической сфере по их преодолению.

Существует несколько аспектов работы экономического механизма, которые негативно влияют как на саму экономическую систему, так и на государство в целом. Мы выделим те из них, которые частный сектор не способен решить самостоятельно. Начать стоит с проблемы нехватки инвестиций в нерентабельные для рынка, но необходимые для общества блага. Такие блага называют

¹ Линейцева К.С. Структура правовой культуры и влияние формирования институтов гражданского общества на ее развитие // Правовая инициатива. 2013. № 6.

² Гребенников В.В., Марчук Н.Н., Сангаджиев Б.В. Предпосылки реформы судебной власти в Бразилии // Правоохранительная и правозащитная деятельность в России и за рубежом на современном этапе: Материалы Международной научно-практической конференции. – М.: РУДН, 2013. с. 8-12. – 0,5 п.л.

³ Бурданов В.В. Новая экономическая политика как период в истории отечественного государства и права // Правовая инициатива. 2014. № 4.

общественным¹. Частные предприниматели не будут их производить, так как общественные блага находятся в свободном потреблении, и предприниматель не получит никакой выгоды от их производства. В то же время, невозможно представить современное общество без бесплатных систем образования и здравоохранения, оборонного комплекса, службы охраны правопорядка, мест общего пользования (дороги, мосты, спортивные и детские площадки). Производство всего этого невозможно в условиях рыночной экономики. Безусловно, некоторую часть выше перечисленного можно перевести в частный сектор (частные клиники, платные ВУЗы), но полная приватизация труднореализуема.

Другая негативная сторона рыночной экономики – отсутствие ценностей, «общественной справедливости». Блага распространяются не по принципу справедливости, а по уровню финансового достатка.²

Деятельность государства по регулированию рынка проявляется через его функции, которые направлены на достижение общей, глобальной цели – создать условия для стабильного развития экономической системы и обеспечить максимальную правовую и социальную защищенность граждан страны в экономической сфере.

Под государственными функциями обычно понимают основные векторы его деятельности. Правовыми формами реализации функций являются правоохрана, правоисполнение и правотворчество. Дадим определение каждой из них. Правоохрана есть не что иное, как деятельность правоохранительных органов по предотвращению совершения правонарушений. Правоисполнение представляет собой процесс осуществления действующих в государстве норм права специальными исполнительными органами. Правотворчество – это создание общеобязательных норм и правил государственными органами. Под экономической функцией в общем виде традиционно понимают хозяйственную деятельность государства в сфере производства, распределения и потребления различных услуг и благ, обусловленную целями и задачами³.

¹Мелякина К.Б. Экономическая функция российского государства на современном этапе // Человек: преступление и наказание. 2012. №2. С.112

²Гребенников В.В., Марчук Н.Н., Сангаджиев Б.В. Глобальная экономика и судебная реформа в осмыслении бразильских правоведов // Вестник РУДН. Серия «Юридические науки». – 2013. – № 5.

³Кудрявцев Ю.А. Экономическая функция государства в условиях директивно-плановых, рыночных и переходных государственных (экономических) режимов // Вестник

Обычно государство пытается решить проблемы, которые присуще рыночной экономике, и с которыми она сама не может справиться. Рассмотрим эти функции более подробно.

1. Формирование законодательной базы. Одна из основных функций государства – создание правовой основы для последующего принятия различного рода решений в области экономики. Подразумевает под собой разработку законов, регулирующих предпринимательскую деятельность, качество производимых (предоставляемых) благ, правоотношения между экономическими субъектами.

2. Регулирование трудовых отношений. Так как рынок труда занимает значительную долю экономики страны, данной проблеме уделяется немало внимания. Формируются различные нормативные правовые акты, в которых устанавливаются и контролируются условия труда, минимальная заработная плата, максимальное количество рабочих часов в неделю и т.д.⁴

3. Борьба с безработицей. Безработица – достаточно актуальная и серьезная проблема рыночной экономики, которую стоит выделить отдельно. Для эффективной работы рынка и обеспечения каждого человека возможностью реализовать свое право на труд, государству необходимо поддерживать определенный, допустимый уровень безработицы (так как в условиях рыночной экономики полностью избавиться от безработных невозможно). Безработица является не только проблемой социальной сферы, но еще и негативно влияет на ВВП и остальные экономические показатели. Основой реализации данной функции является создание рабочих мест, переподготовка безработных.

4. Регулирование цен. Хотя рыночная экономика и подразумевает свободное ценообразование, государству все же необходимо контролировать цены на социально значимые блага, чтобы повысить их доступность. Цены на некоторые такие блага государство устанавливает самостоятельно (например, цены на жилищно-коммунальные услуги), некоторые цены снижает путем стимулирования производства различными субсидиями, либо устанавливая ценовой потолок.

5. Обеспечение экономической стабильности. Также является одной из важнейших

Санкт-Петербургского университета МВД России. 2011. №4. С. 126-128.

⁴Беликова К.М., Гребенников В.В. Правовые основы межсистемного взаимодействия органов судебной власти с другими направлениями правоохранительной деятельности: Опыт Аргентины // Вестник РУДН. Серия «Юридические науки». – 2012. – № 2. – С. 140-146.

функций. Предотвращение кризисов, забота о росте благосостояния граждан и экономического роста - все эти глобальные задачи также лежат на плечах государства. Путем принятия определенных мер в области денежно-кредитной, бюджетной и фискальной политики государство старается снизить негативный эффект от экономических кризисов, производственных спадов, уменьшить инфляцию.

6. Распределение ресурсов. Как оговаривалось ранее, рынок не знает иных факторов распределения благ, кроме фактора финансовой обеспеченности. Поэтому, чтобы обеспечить нуждающихся ресурсами, государство берет в свои руки перераспределение. Речь идет не только об отдельных слоях населения (малоимущих, пенсионерах, инвалидах, сиротах и др.) но и о целых производствах, специализирующихся на производстве общественных благ. Путем дотаций, сниженных налогов, инвестирования государство поддерживает таких предпринимателей. Также в некоторых случаях оно полностью берет производство под свой контроль. Если же говорить о поддержке государством социально незащищенных слоев населения, то нужно обратить внимание на способы ее осуществления. Государство, выделяя деньги из бюджета гарантирует пенсии по старости, пенсии по инвалидности, пособия по безработице, индексацию фиксированных заработных плат государственных работников в связи с ростом цен и т.д.

7. Поддержка конкуренции. Защита механизма конкуренции также является функцией государства. Оно проводит антимонопольную политику, тем самым предотвращая негативные последствия монополизации.

8. Обеспечение национальных экономических интересов¹. Обеспечение экономических интересов страны в мировой экономике подразумевает ведение государством внешне-торговой политики, контроль над международной миграцией капиталов и трудовых ресурсов, управление валютными курсами.

Безусловно, это только малая часть всех экономических функций государства. Например, не было упомянуто финансирование государством развития науки и высокотехнологичных исследований, за которые обычно не берутся частные предприниматели ввиду их высокой стоимости и рискованности. Следует помнить, что существует проблема чрезмер-

ного вмешательства государства в экономику, что также негативно сказывается на ее развитии.

Кроме того, следует отдельно подчеркнуть о влиянии глобализации на экономическую функцию государства. Процесс глобализации приобретает всеохватывающий характер и значительно влияет на экономические функции государства, что заметно отражается на экономике страны. Например, явление интернационализации материального производства, международного разделения труда, глобальная научно-техническая революция, мгновенный обмен культурными, научными, социальными открытиями.

Учитывая, что глобализация подразумевает интеграцию рынков, усиление влияния транснациональных корпораций и закрепление господства «надгосударственных» структур, можно сделать вывод о том, что все это уменьшает возможности государства по регулированию национальной экономики, и снижает влияние на экономическую ситуацию в стране, ведь крах какого-либо транснационального гиганта может обрушить рынок любого государства.

Но все же глобализация только набирает обороты и ее влияние на экономику отдельной страны не так безнадежно велико, как могло бы показаться. Безусловно, государство все еще самостоятельно выстраивает стратегии экономического развития (значение которой велико в условиях глобализации), хоть и больше уделяя внимания международным интересам². В современных условиях возникновение глобального экономического рынка означает то, что теперь государство выполняя свои функции не может сконцентрироваться исключительно на своей стране, так как эта страна теперь является частью глобального экономического пространства.

Исходя из выше сказанного следует, что рыночная экономика не способна существовать без государственной поддержки. Для полноценного функционирования и стабильного развития экономики государству необходимо выполнять некоторые экономические функции, о которых было сказано в настоящей статье. Учитывая дальнейшую интеграцию России в единое экономическое пространство, государство должно реагировать на все события, происходящие в мировой экономике, и быть готовым решать возникающие проблемы. Безусловно, с течением вре-

¹ Бажанов С.В., Бут Н.Д. Роль прокуратуры в обеспечении баланса частного и публичного интересов в условиях свободы экономической деятельности // Правовая инициатива. 2014. № 4.

² Мелякина К.Б. Влияние глобализации на экономическую функцию государства // Человек: преступление и наказание. 2012. №.4. С.43-45.

мени требования от государства будут меняться, трансформироваться в соответствии с общими стандартами, но все же наиболее значимую роль в этом вопросе по-прежнему оно будет играть.¹

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Бажанов С.В., Бут Н.Д. Роль прокуратуры в обеспечении баланса частного и публичного интересов в условиях свободы экономической деятельности // Правовая инициатива. 2014. № 4.

2. Бурданов В.В. Новая экономическая политика как период в истории отечественного государства и права // Правовая инициатива. 2014. № 4.

3. Мелякина К.Б. Экономическая функция российского государства на современном этапе // Человек: преступление и наказание – 2012. – №.2.

BIBLIOGRAPHY

1. Bazhanov S.V., Booth N. D. Rol of prosecutor's office in ensuring balance of private and public interests in the conditions of freedom of economic activity//the Legal initiative. 2014. No. 4.

2. Burdanov V. V. New economic policy as the period in the history of the domestic state and the right//the Legal initiative. 2014. No. 4.

3. Meljakina K.B. Jekonomicheskaja funkcija rossijskogo gosudarstva na sovremennom jetape // Chelovek: prestuplenie i nakazanie – 2012. – №.2.

¹ Гребенников В.В. Собственность как экономическая основа формирования гражданского общества в России / Под ред. Ю.А. Дмитриева. – М.: Юркомпани, 2009. – 272 с. (17 п.л.).

Понятие и содержание государственной регистрации прав на недвижимое имущество

В.О. Лигай

Государственная регистрация носит комплексный характер. К ней следует относить не только деятельность регистрирующих органов по рассмотрению конкретных документов, но и деятельность государства по организации системы государственной регистрации, установлению принципов ее осуществления, методов защиты и отражения информации, а также процедуры по предоставлению сведений о зарегистрированных правах на недвижимое имущество.

Ключевые слова: недвижимость, недвижимое имущество, государственная регистрация, теория права, метод защиты, правоотношения, закон.

Лигай Владислав Олегович - аспирант РА-АН.

V.O. Leagay

Concept and content of the state registration of the rights for real estate

The state registration has complex character. It is necessary to carry to it not only activities of registering bodies for consideration of concrete documents, but also activities of the state for the organization of system of the state registration, establishment of the principles of its implementation, methods of protection and reflection of information, and also procedure for providing data on the registered rights for real estate.

Keywords: real estate, real estate, state registration, theory of the right, method of protection, legal relationship, law.

В широком смысле государственная регистрация понимается как форма государственной деятельности. Она может быть определена как государственная функция, осуществляемая специально уполномоченными органами в целях обеспечения имущественных прав участников гражданского оборота на недвижимое имущество и поступления в бюджет средств от ее налогообложения, осуществления управления недвижимым имуществом, находящимся в государственной и муниципальной собственности, а также регулирования отношений на рынке недвижимости и исключения злоупотреблений в указанной сфере.¹ К государственной регистрации в этом смысле следует относить не только деятельность регистрирующих органов по рассмотрению конкретных документов, но и деятельность государства по организации системы государственной регистрации, установлению принципов ее осуществления, методов защиты и отражения информации, а также процедуры по предоставлению сведений о зарегистрированных правах на недвижимое имущество.²

В узком смысле государственная регистрация представляет собой рассмотрение заявление заинтересованного лица, адресованного государственному органу, о внесении данных о его праве на объект недвижимого имущества в установленные законом формы (государственный реестр). При всем многообразии подходов к определению государственной регистрации следует указать, что ни один из ее аспектов не являются предметом оспаривания в суде, хотя, как указывает Е.В. Тресцова, судебная практика знает и такие приме-

¹ См., напр.: Альбов А.П. Перспективы философии права на рубеже третьего тысячелетия // Философско-правовая компаративистика: XX век. Сборник научных статей. СПб: Санкт-Петербургский университет МВД России, 1999; Альбов А.П. Соотношение философии и права // Право и политика: Сб. Статей и тезисов преподавателей и аспирантов СЗАГС. Вып. 1. – СПб. 2002.

² Беликова К.М., Гребенников В.В. Правовые основы межсистемного взаимодействия органов судебной власти с другими направлениями правоохранительной деятельности: Опыт Аргентины // Вестник РУДН. Серия «Юридические науки». – 2012. – № 2. – С. 140-146.

ры¹. Оспаривание в суде самой государственной регистрации, в качестве ненормативного акта государственного органа, выраженного в виде записи в ЕГРП, или свидетельство о государственной регистрации не приведет к желаемым правовым последствиям и не защитит интересы участника гражданских правоотношений, имеющего притязания на недвижимое имущество (в частности собственника). В связи с этим оспариванию в суде подлежат основания государственной регистрации, как юридические факты, на основе которых возникают правоотношения по поводу недвижимого имущества².

Таким образом, государственная регистрация носит комплексный характер, а в научном сообществе до сих пор продолжают вырабатываться различные подходы. Однако если в науке наличие различных точек зрения способствует развитию теоретических положений, то для правоприменительной практики отсутствие единообразия, наоборот, губительно. Определенность в понятии государственной регистрации жизненно важно для собственников недвижимого имущества.³ С нашей точки зрения, государственную регистрацию, в первую очередь, следует рассматривать как систему охранительных правоотношений, выражающуюся в признании государством прав субъекта гражданских правоотношений на недвижимое имущество.⁴

Ключевым понятием для регистрации права собственности на недвижимое имущество является понятие «недвижимость» или «недвижимое имущество». Согласно ГК РФ к недвижимым вещам относятся земельные участки, участки недр и все, что прочно связано с землей, то есть объекты, перемещение которых без несоразмерного ущерба их назначению невозможно, в том числе, леса, многолетние насаждения, здания, сооружения, объекты незавершенного строительства, а также иное имущество, отнесенное законом к недвижимости.⁵ Таким образом, статья 130 ГК РФ выделяет два основных критерия для оп-

ределения недвижимого имущества: 1) связь с землей и невозможность перемещения без несоразмерного ущерба назначению объекта (недвижимости по природе) и 2) отнесение к недвижимости в силу закона. Несмотря на то, что понятие недвижимого имущества дано в ГК РФ и в Федеральном законе от 21 июля 1997 г. № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним»⁶ на практике возникают вопросы по поводу отнесения того или иного объекта гражданских прав к недвижимому имуществу.⁷ Долгое время являлся дискуссионным вопрос отнесения к недвижимому имуществу объектов незавершенного строительства⁸, серьезные затруднения вызывают на практике вопросы разграничения движимых и недвижимых вещей, когда речь идет об распространенных в строительной деятельности временных сооружениях⁹.

Праву собственника противостоит пассивная обязанность неопределенного круга лиц воздерживаться от нарушения такого права. Исходя из того, что данная обязанность возлагается на всех, логично будет предположить, что вещное право собственности может быть нарушено любым лицом.¹⁰ Существуют различные способы защиты права собственности.¹¹ Одни из них направлены как на защиту уже нарушенного права (виндикационный и негаторный иски), другие на превенцию потенциального нарушения права собственности. Регистрация прав собственности является таким охранительным институтом, препятствующим нарушению прав собственника. Однако охрана права собственности это лишь один из аспектов государственной регистрации.¹² Немаловажным является и то, что в со-

¹ См.: Тресцова Е.В. Актуальные проблемы государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним. // Правоведение 2004. № 2. - С. 64.

² Такая точка зрения, в частности, была высказана Министерством юстиции Российской Федерации / См.: Регистрация прав на недвижимость: Информационный сборник № 3. / Отв. ред. Чефранова Е.А. - М., 2001. - С. 6.

³ Гребенников В.В. Начнем не с нуля: Статья // Российская Федерация сегодня. - 2001. № 12. С. 18-20.

⁴ Иванова С.А. Проблемы классификации частного и публичного права: научный подход // Вестник академии права и управления 2014, №34. С.30-34.

⁵ Шагиева Р.В. Процессуальное право в системе российского права // Административное право и практика администрирования. 2014. № 2. С. 1-18.

⁶ Федеральный закон от 21 июля 1997 г. № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» // СЗ РФ. 1997. № 30. Ст. 3594.

⁷ Lagutkin A.V. On improving Russian mining laws and acknowledging property rights to underground structures in 2014-2015 // International academic magazine of the Russian academy of natural sciences. 2013. № 4.

⁸ См.: Козырь О.М. Недвижимость в новом гражданском кодексе России. / ГК России. Проблемы. Теория Практика: Сборник памяти С.А. Хохлова / Отв. ред. А.Л. Маковский; - М.: Изд-во Родос, 1998. - С. 286.

⁹ См.: Алексеев В.А.. Регистрация прав на недвижимое имущество. - М.: Изд-во «Перспект», 2011. - С. 65.

¹⁰ Шагиев Б.В., Шагиева Р.В. Правоохранительная деятельность: проблемы теоретического обоснования // Административное и муниципальное право. 2014. № 6. С. 538-549.

¹¹ Лагуткин А.В. Великая иллюзия демократии. - М.: Юркомпани, 2014.

¹² Лагуткин А.В. Право граждан на участие в местном самоуправлении в условиях становления в России де-

ответствии с законом право собственности на недвижимое имущество считается возникшим лишь с момента государственной регистрации (статья 219, п. 2 ст. 223 ГК РФ).

М.Г. Пискунова указывает, что под термином "государственная регистрация" следует понимать всю совокупность действий учреждений юстиции, сопутствующих признанию права, процесс, процедуру, осуществляемую в соответствии с законом¹. По мнению В.Н. Урсова, государственная регистрация — это система правовых, организационных, процедурных мер, обеспечивающих однозначность и обоснованность записей о правах на объект недвижимости². Некоторые авторы понимают государственную регистрацию прав как легализацию для гражданского оборота сделок и порождаемых ими прав и обязанностей,³ а также иных оснований возникновения прав и обязанностей, предусмотренных в п. 1 ст. 8 ГК РФ⁴. Определение, которое содержится в законе, обращает внимание лишь на один из аспектов правовой природы регистрации прав, которая в данном контексте рассматривается как направление публичной деятельности специальных государственных органов — учреждений юстиции по государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним. Вместе с тем, государственная регистрация — это многоплановое явление⁵, что подтверждается судебной практикой⁶. Необходимо рассмотреть государствен-

ную регистрацию как сложное, многостороннее понятие с учетом всех его проявлений. С гражданско-правовой точки зрения регистрация прав на недвижимое имущество представляет собой:

а) факт признания и подтверждения государством возникновения, ограничения (обременения), перехода или прекращения гражданских прав на недвижимое имущество, опосредованный в государственном акте, реализуемом в виде специальной записи в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество и сделок с ним⁷;

б) способ защиты гражданских прав на недвижимое имущество⁸;

в) правового института⁹.

С точки зрения теории административного права, государственную регистрацию прав можно рассматривать как:

- специфическую деятельность государства — государственный (административный) процесс, заключающийся в государственной регистрации гражданских прав на недвижимое имущество и сделок с данным имуществом путем внесения соответствующих записей о правах на каждый объект недвижимости в ЕГРП¹⁰;

- деятельность государственных органов по государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним в рамках соответствующей территориальной юрисдикции¹¹.

мократического федеративного государства: Автореф. дисс... канд. юрид. наук. - М., 1995. - С.14.

¹ См.: Пискунова М.Г. Правовое регулирование процедуры государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним // Недвижимость и инвестиции. Правовое регулирование. 2001. № 4. — С. 11.

² См.: Урсов В.Н. Права не дают и не берут — права регистрируют (заметки государственного регистратора) // Недвижимость и инвестиции. Правовое регулирование. 2000. № 2-3.

³ Шагиева Р.В. Процессуальное право в системе российского права // Административное право и практика администрирования. 2014. № 2. С. 1-18.

⁴ См.: Зрелов А.П., Краснов М.В., Чеснокова О.К. Регистрация прав на недвижимое имущество и сделок с ним: правовые и налоговые аспекты. - М.: Изд-во «Статус-Кво 97», 2005. // Справочно-правовая система «Консультант Плюс: Финансовые консультации».

⁵ См.: Тресцова Е.В. Актуальные проблемы государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним. // Правоведение 2004. № 2. — С. 25.

⁶ См. например Определение Конституционного Суда РФ от 14 января 2003 г. № 20-О «Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Ивановской области о проверке конституционности отдельных положений статьей 9, 10 и 15 Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» и Примерного положения «Об учреждении юстиции по государственной регистрации прав на недвижимое и сделок с ним» // Справочно-правовая система «Консультант Плюс: Судебная практика».

⁷ См.: Алексеев В.А. Регистрация прав на недвижимость. - М., 2000. - С. 24-25., Зрелов А.П., Краснов М.В., Чеснокова О.К. Регистрация прав на недвижимое имущество и сделок с ним: правовые и налоговые аспекты. М.: Изд-во Статус-Кво 97. 2005. // Справочно-правовая система «Консультант Плюс: Финансовые консультации».

⁸ См.: Федеральный закон от 21 июля 1997 г. № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» // Вступит ст. Аргунова В.Н. - М., 2000. С.24., Аратский Д.Б. Проблема совершенствования законодательного обеспечения систем регистрации прав и учета объектов недвижимого имущества. // Недвижимость и инвестиции. Правовое регулирование. 2002. № 4.

⁹ См.: Кирсанов А.Р. Регистрационное право — формирующаяся отрасль современного российского права // Бюллетень Министерства юстиции РФ. 2001. № 11. - С. 60-61.

¹⁰ См.: Алексеев В.А. Регистрация прав на недвижимость. - М., 2000. - С. 24., Пискунова М.Г. Правовое регулирование процедуры государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним // Недвижимость и инвестиции. Правовое регулирование. 2001. № 4.

¹¹ См.: Зрелов А.П., Краснов М.В., Чеснокова О.К. Регистрация прав на недвижимое имущество и сделок с ним: правовые и налоговые аспекты. М.: Изд-во «Статус-Кво 97», 2005. // Справочно-правовая система «Консультант Плюс: Финансовые консультации».

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Альбов А.П. Соотношение философии и права // Право и политика: Сб. Статей и тезисов преподавателей и аспирантов СЗАГС. Вып. 1. – СПб. 2002.
2. Лагуткин А.В. Великая иллюзия демократии. – М.: Юркомпани, 2014.
3. Шагиев Б.В., Шагиева Р.В. Правоохранительная деятельность: проблемы теоретического обоснования // Административное и муниципальное право. 2014. № 6. С. 538-549.
4. Шагиева Р.В. Процессуальное право в системе российского права // Административное право и практика администрирования. 2014. № 2. С. 1-18.

BIBLIOGRAPHY:

1. Al'bov A.P. Sootnoshenie filosofii i prava // Pravo i politika: Sb. Statej i tezisov prepodavatelej i aspirantov SZAGS. Vyp. 1. – SPb. 2002.
2. Lagutkin A.V. Velikaya illyuziya demokratii. – M.: YUrkompani, 2014.
3. SHagiev B.V., SHagieva R.V. Pravoohranitel'naya deyatel'nost': problemy teoreticheskogo obosnovaniya // Administrativnoe i municipal'noe pravo. 2014. № 6. S. 538-549.
4. SHagieva R.V. Processual'noe pravo v sisteme rossijskogo prava // Administrativnoe pravo i praktika administrirovaniya. 2014. № 2. S. 1-18.

Особенности производства по уголовным делам в отношении несовершеннолетних обвиняемых, с отставанием в психическом развитии, не связанным с психическим расстройством

А.С. Базилова

Автор в статье анализирует особенности производства по уголовным делам в отношении несовершеннолетних обвиняемых, с отставанием в психическом развитии, не связанным с психическим расстройством.

Ключевые слова: международное право, уголовное право, преступление, несовершеннолетние, психическое расстройство, уголовное судопроизводство.

Базилова Анара Сергеевна - аспирант Оренбургского государственного аграрного университета, кафедра уголовного права и процесса,

A.S. Bazilova

Features proceedings in criminal cases involving juveniles accused, with a delay of mental development, not associated with mental disorders

The author of the article analyzes the characteristics of criminal proceedings against juvenile defendants with mental retardation unrelated to a mental disorder.

Keywords: international law, criminal law, crime, juvenile, mental health, criminal justice.

В российском уголовно-процессуальном законодательстве и международном праве сформирована целая система взаимосвязанных норм, которые устанавливают в уголовном судопроизводстве дополнительные гарантии прав и законных интересов несовершеннолетних обвиняемых, в том числе и с отставанием в психическом развитии, не связанным с психическим расстройством. Данные гарантии направлены, с одной стороны, на необходимость полного, всестороннего и объективного установления всех обстоятельств, имеющих значение для дела, а с другой - на избежание причинения вреда, формирование личности несовершеннолетнего, на минимизацию травмирования его еще неокрепшей психики.

Установление дополнительных гарантий прав и законных интересов несовершеннолетних обвиняемых (подозреваемых) вызывает необходимость существенного отступления от единого порядка уголовного судопроизводства в сторону усложнения процессуальных форм.¹ В соответствии с УПК РФ особенности производства по делам в отношении несовершеннолетних выделены в отдельную главу.² Особые правила производства по делам данной категории направлены на защиту несовершеннолетних лиц от необоснованного подозрения или обвинения, на справедливое разрешение дела, на обеспечение соразмерности мер воздействия на несовершеннолетнего правонарушителя с особенностями его личности и с обстоятельствами совершенного им преступления.³ В п. 3 ст. 196 УПК РФ зако-

¹ Храмцова В.В. Обеспечение защитником прав и законных интересов несовершеннолетнего обвиняемого с отставанием в психическом развитии, не связанным с психическим расстройством. // Адвокатская практика, 2011. № 3. С. 21.

² гл. 50 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации // «Российская газета», № 249, 02.12.2001.

³ Белоусова С. Особенности судебно-психиатрической и комплексной психолого-психиатрической экспертизы в отношении несовершеннолетних // Законность. 2011. № 5. С. 20.

нодатель указал на обязательность назначения судебной экспертизы, если необходимо установить психическое состояние подозреваемого, обвиняемого, когда возникает сомнение в его вменяемости. Применительно к несовершеннолетним лицам законодателем расширены основания для назначения подобных судебных экспертиз. Так, согласно ч. 2 ст. 421 УПК РФ при наличии данных, свидетельствующих об отставании несовершеннолетнего в психическом развитии, не связанном с психическим расстройством, устанавливается также, мог ли несовершеннолетний в полной мере осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) либо руководить ими.

Указанный факт отставания несовершеннолетнего в психическом развитии может быть установлен только на основании проведения соответствующей судебной экспертизы (комплексной судебной психолого-психиатрической экспертизы несовершеннолетних, а в исключительных случаях - последовательно проведенных судебно-психиатрической и судебно-психологической экспертиз).¹ Однако необходимо учитывать, что необоснованное направление несовершеннолетнего на судебную экспертизу, равно как и игнорирование наличия у него признаков отставания в психическом развитии, препятствует реализации прав обвиняемого на полную оценку обстоятельств, имеющих значение для дела.

Т.С. Волчецкая выделяет обстоятельства, которые необходимо учитывать при принятии решения о назначении судебно-психиатрических экспертиз: 1) необычное или ничем не мотивированное, психологически нелепое или особо жестокое преступление либо ничем не оправданное глумление над трупом; 2) неадекватное и нелогичное поведение, высказывания, действия, поступки и т.п. обвиняемых, подозреваемых в судебно-следственной ситуации; 3) пребывание указанных лиц в психиатрических стационарах или на учете в психоневрологических учреждениях, прохождение ими судебно-психиатрической экспертизы в прошлом; 4) перенесенные этими лицами черепно-мозговые травмы или заболевания (менингиты, энцефалиты, сифилис или их последствия); 5) задержка в психическом развитии, отставание в период обучения в школе или не-

адекватное снижение трудоспособности; 6) учеба во вспомогательной школе (психоневрологические учреждения со специальным обучением).² Полученные следователем сведения о данных фактах, свидетельствующих об отставании несовершеннолетнего в психическом развитии, безусловно, являются основанием для назначения судебной психиатрической экспертизы.

Б.А. Спасенников и С.Б. Спасенников полагают, что «лицо, страдающее отставанием в психическом развитии, связанным с психическим расстройством, практически всегда имеет отставание в психическом развитии, не связанное с имеющимся психическим расстройством».³ Провести грань между ними практически невозможно.

Пережогин Л.О. и Вострокнутов Н.В. выделяют патологические формы развития психических расстройств, наблюдающихся у детей и подростков, которые способствуют формированию психических расстройств, т.е. являются звеном патогенеза аномальных состояний психики. Это определяется сочетанием наличия психических расстройств и нарушениями возрастного психического развития. Сопутствующими с аддиктивным поведением выступают следующие симптомы:

- синдром дефицита внимания с гиперактивным поведением;
- эмоциональные нарушения различной природы с аффективными тоскливо-раздражительными состояниями, реже субдепрессивными или гипоманиакальными расстройствами;
- органическое эмоционально лабильное (астеническое) расстройство, в том числе и органические расстройства, включающие различную степень выраженности когнитивного дефицита и личностных нарушений;
- гипоопека или отвержение в семье;
- патологически протекающий пубертатный криз с пограничными психическими расстройствами, что представляет собой совокупность патологических личностных, непсихотических аффективных, утрированных психологических переживаний, являющих собой как правило, подростковый этап динамики целого ряда психических расстройств.⁴

² Волчецкая Т.С. Основы судебной экспертологии. Калининград, 2004. С. 167.

³ Спасенников Б.А., Спасенников С.Б. Психические расстройства и их уголовно-правовое значение: Учеб. пособие. М.: Юрлитинформ, 2011. С. 103.

⁴ Пережогин Л.О., Вострокнутов Н.В. Асоциальное поведение детей и подростков. Профилактика и коррекция ассоциированных психических расстройств. Руководство для врачей. М.: ФГБУ «ГНЦССП им.В.П.Сербского» Минздрава России, 2012. С. 19

¹ Марковичева Е.В. Использование судебно-психологических и комплексных судебных психолого-психиатрических экспертиз в доказывании по уголовным делам в отношении несовершеннолетних // Юридическая психология. 2008. № 2. С. 13.

В литературе высказываются различные рекомендации относительно выбора вида экспертизы. Курмаева Н.А. считает, что для определения уровня психического развития несовершеннолетнего и при наличии данных о его умственной отсталости предпочтительнее назначать комплексную психолого-психиатрическую экспертизу.¹

Гришина Е.С., напротив, отмечает, что «производство комплексной психолого-психиатрической экспертизы не всегда оправданно, ибо значительно расширяет границы объекта исследования».² Ряд авторов допускают возможность последовательного проведения судебно-психиатрической и судебно-психологической экспертиз вместо комплексной психолого-психиатрической экспертизы и рекомендуют вначале провести судебно-психиатрическую экспертизу для исключения психических расстройств, а лишь затем - судебно-психологическую.³ В.В. Мельник и В.В. Яровенко считают, что сначала должна быть назначена амбулаторная судебно-психиатрическая экспертиза, «только после ее проведения и в зависимости от ее результатов можно принять обоснованное решение о назначении судебно-психологической или психолого-психиатрической экспертизы».⁴

С данной точкой зрения сложно согласиться, поскольку последовательное назначение нескольких экспертиз по уголовному делу необоснованно повлечет увеличение сроков предварительного следствия. Как показывает практика, представляется предпочтительным проведение комплексной психолого-психиатрической экспертизы для определения уровня психического развития и состояния несовершеннолетнего, тем более при наличии данных о его отставании в психическом развитии. В связи с этим О.В. Громыко считает, что практически единственным средством для всестороннего и глубокого исследования личности несовершеннолетнего является на-

значение судебной психолого-психиатрической экспертизы индивидуально-психологических особенностей.⁵

В качестве обоснования необходимости назначения данного вида комплексной экспертизы несовершеннолетнему Е.В. Марковичева выделяет: 1) необходимость реализации принципа возрастной вменяемости при привлечении несовершеннолетнего к уголовной ответственности (ч. 3 ст. 20 УК РФ); 2) возможность реализации принципа ограниченной вменяемости в отношении несовершеннолетнего правонарушителя как смягчающего обстоятельства (ст. 22 УК РФ); 3) возможность освобождения от уголовной ответственности несовершеннолетних, совершивших общественно опасные деяния в состоянии невменяемости (ст. 21 УК РФ); 4) необходимость освобождения несовершеннолетних, у которых психическое расстройство наступило после совершения преступления, от уголовного наказания с применением или без применения к ним принудительных мер медицинского характера (ст. 81 УК РФ).⁶

При проведении экспертизы, по мнению Пережогина Л.О., необходимо опираться на многоосевую квалификационную систему. Это необходимо потому, что кроме клинических признаков «патологической почвы» или собственно психических расстройств существенным является выделение значимых социально-психологических проблем, которые несовершеннолетний испытывал в семье, школе, своем окружении, а также проблем, связанных с отклонениями в возрастном психическом и личностном развитии, соматическом здоровье. Многоосевой принцип диагностики рекомендован для применения в детской психиатрической практике Всемирной организации здравоохранения.

Первая ось квалификационной оценки - клинически выраженные симптомы психических расстройств, т.е. собственно психопатологические симптомокомплексы. Вторая ось - общие и специфические расстройства психологического развития, включая нарушения развития речи, психомоторных, школьных, социальных навыков и расстройства поведения. Третья ось - уровень интеллектуального раз-

¹ Курмаева Н.А. Проблемы назначения и производства комплексных психологических экспертиз по уголовным делам с участием несовершеннолетних // Актуальные проблемы российского права. М.: МГЮА, 2010. № 4(17). С. 207.

² Гришина Е. С. Использование специальных познаний психолога на предварительном следствии // Законность. 2004. № 5. С. 26.

³ Николук В.В., Зимин Р.В. Особенности назначения комплексных судебных психолого-психиатрических экспертиз по уголовным делам о преступлениях, совершенных с участием несовершеннолетних. // Эксперт-криминалист, 2013. № 3.

⁴ Мельник В.В., Яровенко В.В. Теоретические основы судебно-психологической экспертизы. Владивосток, 1990. С. 106.

⁵ Громыко О.В. Судебно-психологическая экспертиза индивидуально-психологических особенностей несовершеннолетнего обвиняемого и их влияние на поведение в криминальной ситуации // Российский следователь. 2012. № 3. С. 45.

⁶ Марковичева Е.В. Проблемы оценки заключения эксперта по уголовным делам в отношении несовершеннолетних // Научные публикации. Красноярск, 2008. С. 3.

вития с оценкой умственной отсталости и сопутствующих нарушений поведения. Четвертая ось - оценка соматического здоровья и дефектов, которые оказывают существенное влияние на психические и поведенческие расстройства. Пятая ось - оценка социальной ситуации развития, которая имела отношение к формирующимся психическим расстройствам и отклонениям психического развития. Шестая ось - характер социального и психологического функционирования в последние шесть месяцев с оценкой нарушений межличностных отношений в семье, в школе, со сверстниками, которые причинно связаны с проблемами психологического развития или психическими расстройствами (выступает в роли интегративной по отношению к пяти предыдущим осям).¹

Процесс собирания следователем материалов, характеризующих личность несовершеннолетнего обвиняемого, необходимых для предоставления экспертам при назначении комплексной судебной психолого-психиатрической экспертизы несовершеннолетних, также имеет свои дополнительные аспекты. В п. 12.1 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 5 марта 2004 г. № 1 «О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» указано, что исходя из положений п. 7 ч. 2 ст. 29 УПК РФ, ч. 3 ст. 183 УПК РФ и ст. ст. 1 и 9 Закона РФ от 2 июля 1992 г. № 3185-1 «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании» выемка медицинских документов, содержащих сведения о наличии у гражданина психического расстройства, фактах обращения за психиатрической помощью и лечении в учреждении, оказывающем такую помощь, а также иные сведения о состоянии психического здоровья, являющиеся врачебной тайной, производится на основании судебного решения, принимаемого в порядке, установленном ст. 165 УПК РФ.

Установление у несовершеннолетнего отставания в психическом развитии, не связанного с психическим расстройством, в силу которого он во время совершения общественно опасного деяния не мог в полной мере осознать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) либо руководить ими, влечет обязанность следова-

теля прекратить уголовное преследование в отношении такого лица.²

В заключение следует отметить, что специальные познания в области судебной психологии и психиатрии необходимо использовать при расследовании уголовных дел не только для установления уровня психического развития, но и для установления иных особенностей личности, психического состояния подозреваемого (обвиняемого), когда возникает сомнение в его вменяемости или имеются сведения об отставании в психическом развитии, не связанном с психическим расстройством.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Громыко О.В. Судебно-психологическая экспертиза индивидуально-психологических особенностей несовершеннолетнего обвиняемого и их влияние на поведение в криминальной ситуации // Российский следователь. 2012. № 3.
2. Мельник В.В., Яровенко В.В. Теоретические основы судебно-психологической экспертизы. Владивосток, 1990.
3. Спасенников Б.А., Спасенников С.Б. Психические расстройства и их уголовно-правовое значение: Учеб. пособие. М.: Юрлитинформ, 2011.

BIBLIOGRAPHY

1. Olga Gromyko Forensic psychological examination of individual psychological characteristics of juvenile defendants and their influence on the behavior of the criminal situation in Russia // investigator. 2012. № 3.
2. Melnik VV, Yarovenko, VV Theoretical Foundations of forensic psychological examination. Vladivostok, 1990.
3. Spasennikov BA Spasennikov SB Mental disorders and their criminally-legal value: Proc. allowance. M.: Yurlitinform 2011.

¹Вострокнутов Н. В., Пережогин Л. О. Формирование расстройств личности у несовершеннолетних правонарушителей, беспризорных и безнадзорных. // Вопросы психического здоровья детей и подростков, 2008 (8), № 1. С. 31.

² Альбов А.П. К вопросу о процессе становления системы юридических гарантий института собственности в Российском государстве // Актуальные проблемы антикоррупционной политики на региональном уровне: Материалы региональной науч.-практ. конф.. Санкт-Петербург, 16 августа 2001 г./ Под общей ред. В.П. Сальникова. СПб.: Санкт-Петербургский университет МВД России, 2001.

Классификация постпенитенциарных мер безопасности

Д.С. Васильев

Автор рассматривает в статье важную для современного общества проблему предупреждения преступности. Высокий уровень преступности препятствует нормальному экономическому, социальному и культурно-духовному развитию общества.

Ключевые слова: общество, преступность, меры безопасности, классификация постпенитенциарных мер безопасности

Васильев Дмитрий Сергеевич - аспирант Юридического института Сибирского федерального университета (г. Красноярск).

D.S. Vasiliev

Classification of post-penitentiary safety

The author considers to be an important issue for modern society of crime prevention. High levels of crime prevents the normal economic, social, cultural and spiritual development of society.

Keywords: society, crime, safety measures, the classification of post-penitentiary security.

В современном российском обществе одной из основных проблем является проблема предупреждения преступности. Высокий уровень преступности препятствует нормальному экономическому, социальному и культурно-духовному развитию общества. Вместе с тем, несмотря на некоторое снижение уровня преступности, согласно последним отчетам Министерства внутренних дел, этот уровень остается крайне высоким.

Согласно данным, которые приводит О.Р. Афанасьева относительно ситуации в России, 452312 преступников, т.е. 44,7% от всех выявленных (на 6,1% больше, чем в 2011 г.), составляют лица, ранее совершавшие преступления. Число ранее судимых преступников составило 32,3%, при этом 1,8% совершили преступления при опасном и особо опасном рецидиве¹.

Мы полагаем, что одним из перспективных направлений предупреждения рецидивной преступности являются меры безопасности, в том числе постпенитенциарные меры безопасности, то есть меры, направленные на борьбу непосредственно с рецидивной преступностью.

Вместе с тем, в настоящий момент, законодательство не содержит четкого перечня постпенитенциарных мер безопасности.

Мы полагаем, что в настоящий момент актуальной является необходимость формирования классификации постпенитенциарных мер безопасности, что позволит свести к единому перечню имеющиеся ограничения для лиц, освобожденных из мест лишения свободы.

Мы попробуем провести классификацию постпенитенциарных мер безопасности по критериям, предложенным Горобцовым В.И. для классификации мер постпенитенциарного воздействия, поскольку под данными меры Горобцов В.И. фактически понимал постпенитенциарные меры безопасности. Приводя классификацию мер постпенитенциарного воздействия, Горобцов В.И. предлагает следующие критерии для классификации:

1. В зависимости от отраслевой принадлежности норм, регламентирующих ограниче-

¹Афанасьева О.Р. К вопросу об исследовании социальных последствий рецидивной преступности / О.Р. Афанасьева // Российский следователь. – 2013. № 7.

ния лиц, освобожденных из мест лишения свободы. Полагаем, что данный критерий также применим к постпенитенциарным мерам безопасности. В качестве примеров можно привести постпенитенциарные меры безопасности, установленные следующими отраслями законодательства:

а) отрасль семейного права - запрет быть усыновителями лицам, имеющим или имевшим судимость, подвергавшимся или подвергавшимся уголовному преследованию (за исключением лиц, уголовное преследование в отношении которых прекращено по реабилитирующим основаниям) за преступления против жизни и здоровья, свободы, чести и достоинства личности (за исключением незаконного помещения в психиатрический стационар, клеветы и оскорбления), половой неприкосновенности и половой свободы личности, против семьи и несовершеннолетних, здоровья населения и общественной нравственности, а также против общественной безопасности¹;

б) отрасль уголовного права – ограничение возможности освобождения от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим для лиц, ранее совершавших преступление².

в) отрасль трудового права - запрет заниматься педагогической деятельностью лицам, имеющим или имевшим судимость, подвергавшимся или подвергавшимся уголовному преследованию (за исключением лиц, уголовное преследование в отношении которых прекращено по реабилитирующим основаниям) за преступления против жизни и здоровья, свободы, чести и достоинства личности (за исключением незаконного помещения в психиатрический стационар, клеветы и оскорбления), половой неприкосновенности и половой свободы личности, против семьи и несовершеннолетних, здоровья населения и общественной нравственности, основ конституционного строя и безопасности государства, а также против общественной безопасности³

г) отрасль военного права - запрет на военную службу по призыву для лиц, имеющих неснятую или непогашенную судимость за совершение преступления.

Следует отметить, что это далеко не исчерпывающий перечень отраслей права, содержащих постпенитенциарные меры безопасности, однако для целей нашей классификации, полагаем, данных примеров будет вполне достаточно.

2. По объекту воздействия Горобцов В.И. выделяет меры, распространяющиеся на всех лиц, освобожденных из мест лишения свободы и меры, распространяющиеся на определенные категории указанных лиц⁴.

Полагаем, что данный критерий также имеет право на существование. Действительно, постпенитенциарные меры безопасности можно разделить на меры, распространяющиеся на всех лиц, освобожденных из мест лишения свободы (примером могут быть профессиональные запреты для лиц, отбывших наказание, занимать определенные должности), а также на меры, применяемые к определенным категориям лиц (запрет лицам, совершившим преступление, предусмотренное ст. 198 УК РФ (уклонение от уплаты налогов) и имеющим неснятую и непогашенную судимость по этой статье, представлять декларацию о доходах в упрощенном порядке⁵).

Следует отметить, что в большинстве случаев законодатель накладывает определенные ограничения, представляющие собой постпенитенциарные меры безопасности, на конкретные группы лиц, основываясь либо на совершении данными лицами конкретного преступления (как в указанном выше примере на лиц, совершивших уклонение от уплаты налогов), либо на совершении лицами преступления, посягающего на определенные общественные отношения (запрет лицам, имеющим судимость за преступление в сфере экономики занимать должности члена совета директоров (наблюдательного совета) кредитной организации).

3. По субъекту реализации мер постпенитенциарного воздействия допустимым представляется выделение мер, реализуемых органами внутренних дел, администрациями предприятий, учреждений и организаций, военной администрации, органов пограничной службы⁶.

¹ Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 г. №223-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1996. № 1. Ст. 16,

² Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 г. № 63-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1996. № 25. Ст. 2954.

³ Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 г. №197-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2002. № 1 (ч. 1), ст. 3.

⁴ Горобцов В.И. Теоретические проблемы реализации мер постпенитенциарного воздействия: моногр. Орел, 1995, С.94.

⁵ Об упрощенном порядке декларирования доходов физическими лицами: федер. закон от 30.12.2006 г. №269-ФЗ // Российская газета. 31.12.2006. № 297.

⁶ Горобцов В.И. Теоретические проблемы реализации мер постпенитенциарного воздействия: моногр. Орел, 1995, С.94.

С данным критерием следует согласиться, при этом отметив, что сами ограничения, составляющие содержание постпенитенциарных мер безопасности действуют без вынесения какого-либо акта государственных органов, на этих органах лишь лежит обязанность по контролю за соблюдением данных ограничений.

4. Кроме того, постпенитенциарные меры безопасности можно разграничить по сфере правового регулирования, которая накладывает ограничения на лиц, освободившихся из мест лишения свободы (ограничения в сфере образования, в сфере оборота оружия, в сфере приема в гражданство РФ и т.д.).¹

Подводя итог, мы полагаем, что предложенная классификация постпенитенциарных мер безопасности имеет важное значение как в теории мер безопасности, так и на практике, поскольку позволяет более глубоко уяснить структуру и содержание постпенитенциарных мер безопасности, что в том числе должно сыграть роль в ходе формирования политики предупреждения преступности в России, в особенности рецидивной преступности.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 г. № 63-ФЗ // СЗ РФ. 1996. № 25. Ст. 2954.

2. Афанасьева О.Р. К вопросу об исследовании социальных последствий рецидивной преступности. // Российский следователь. 2013. № 7.

3. Горобцов В.И. Теоретические проблемы реализации мер постпенитенциарного воздействия: моногр. Орел, 1995.

BIBLIOGRAPHY

1. The Criminal Code of the Russian Federation of 13.06.1996 № 63-FZ // SZ the Russian Federation. 1996. № 25. Art. 2954.

2. Afanasyev OR On the question of social impact study of recidivism. // Russian investigator. 2013. № 7.

3. Gorobtsov VI Theoretical problems of implementing measures post-penitentiary impact: monograph. Eagle, 1995.

¹ Гребенников В.В., Иванова С.А. Конвергенция частного и публичного права в современном законодательстве Российской Федерации // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: юридические науки. 2013. № 3. С.18-25.

К вопросу о противоправной деятельности с использованием глобальной информационно-телекоммуникационной сети интернет

А.А. Галушкин

В настоящей статье автор рассматривает вопросы противоправной деятельности с использованием глобальной информационно-телекоммуникационной сети Интернет¹.

Ключевые слова: киберпространство, киберпреступления, компьютерные преступления, Интернет.

Галушкин Александр Александрович – член-корреспондент РАЕН, кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой гуманитарных, социальных, экономических и информационно-правовых дисциплин МИИГУ им. П.А. Столыпина, заведующий лабораторией правовых и исторических исследований о праве и государстве РНИПОЭО, доцент международного уровня кафедры муниципального права РУДН (alexander.galushkin@yandex.ru).

A.A. Galushkin

To the question of illegal activity in the global information and telecommunication network internet

In the present article the author considers questions of illegal activity with use of the global information and telecommunication Internet.

Key words: cyberspace, cybercrimes, computer crimes, Internet.

Как правило, информационные ресурсы, распространяющие «пиратскую» музыку, фильмы, программное обеспечение размещаются на многочисленных специализированных сайтах, файлобменниках, значительная часть которых расположена в оффшорных (безабузных) зонах. Причем в данном случае оффшорная зона понимается не в классическом понимании – государство или «часть территории государства, на которой действует безналоговый режим»², а как государство, на территории которого активно применяется принцип "не запрещенное законом дозволено" в форме не установления ответственности за многие деяния, которые являются противоправными в других странах или, что встречается наверно значительно чаще – в силу ряда причин, за совершенные противоправные действия как правило не следует никаких юридически значимых действий, в то числе отсутствуют или не применяются на практике механизмы привлечения к уголовной или административной ответственности.³

Кроме нарушения авторских прав, глобально информационно-телекоммуникационная сеть Интернет зачастую используется для осуществления незаконной предпринимательской деятельности. К примеру, за последние несколько лет, в русскоязычном сегменте глобальной информационно-телекоммуникационной сети Интернет появилось значительное количество онлайн-казино. Казбеков А.Ш. отмечает «активизацию данного процесса в сети «Интернет» ... связывает со вступлением в силу Федерального закона от 29 декабря 2006 года № 244-ФЗ «О государственном регулировании деятельности по организации и проведению азартных игр и о

² Большой юридический словарь. — М.: Инфра-М. А. Я. Сухарев, В. Е. Крутских, А.Я. Сухарева. 2003.

³ Альбов А.П. Право как система свободы по учению Отцов и Учителей Церкви // Проблема теории и практики деятельности органов внутренних дел в условиях формирования правового государства: Материалы научной конференции докторантов, адъюнктов и соискателей. Санкт-Петербург, 19 декабря 1996 г. СПб.: Санкт-Петербургский юридический институт МВД России, 1996.

¹ Работа выполнена при финансовой поддержке гранта Президента РФ № МК-4283.2015

внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации», принятого с целью введения ограничений на игровой бизнес»¹.

Так, к примеру, по запросу «онлайн-казино» в поисковую систему Яндекс², одним из первых отобразился сайт с заглавием «Лучшие онлайн казино. ТОП 10 казино» с адресом <http://10-casino.net>. На сайте представлено 10 русскоязычных сайтов казино с описанием на русском языке. Проверка сайтов по системе «1whois.ru» по адресу <http://1whois.ru>, рекомендованную Федеральной службой по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций³ показала, что все 10 сайтов размещены за границей (США – 5, Нидерланды – 4, Великобритания – 1). Интересным также является то, что у 10 проанализированных информационных ресурсов, доменные имена зарегистрированы в общих доменных зонах верхнего уровня. Кроме того, данные об администраторе домена в 8 из 10 случаев анонимизированы (скрыты) при помощи услуги конфиденциальности «Privacy Services».⁴

При этом все 10 онлайн-казино оказывают свои услуги исключительно или преимущественно на русском языке, то есть также ориентированы исключительно или преимущественно на русскоязычную аудиторию и де-факто ресурсы являются частью российского сегмента национальной информационно-телекоммуникационной сети Интернет, при этом осуществляют свою деятельность с нарушениями законодательства Российской Федерации. Сам сайт «Лучшие онлайн казино. ТОП 10 казино» также расположен за границей – в городе Гунценхаузен (Германия), данные об администраторе также скрыты.⁵

Как отмечает Усынин В.В., «относительно положения о запрете игровой деятельности с использованием информационно-

телекоммуникационных сетей Верховный Суд РФ высказал позицию о необходимости заблокировать все существующие онлайн-казино, а также сайты, содержащие информацию о подобных порталах»⁶. Ограничение доступа к подобным ресурсам на территории Российской Федерации возможно на основаниях, предусмотренных статьей 15.1 Федерального закона от 27.07.2006 № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации».⁷

В соответствии с частями 3-5 статьи 15.1 Федерального закона «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» Правительство Российской Федерации издало Постановление от 26.10.2012 № 1101, которое вступило в силу с 1 ноября 2012 г. Данным постановлением были утверждены Правила создания, формирования и ведения единой автоматизированной информационной системы «Единый реестр доменных имен, указателей страниц сайтов в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» и сетевых адресов, позволяющих идентифицировать сайты в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», содержащие информацию, распространение которой в Российской Федерации запрещено», закреплено, что формирование и ведение единого реестра осуществляются Федеральной службой по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций и оператором реестра - организацией, зарегистрированной на территории Российской Федерации, которая может привлекаться к формированию и ведению единого реестра в порядке, установленном Правительством Российской Федерации.⁸

Хотя точных данных о количестве ресурсов, внесенных в реестр, в открытом доступе не имеется, судя по тому, что большинство сайтов, выборочно взятых для проверки и на которых имеется размещенная информация, распространение которой в Российской Феде-

¹ Казбеков А.Ш. Современные тенденции теневого игорного бизнеса, организованного с использованием сети «Интернет» // Академия экономической безопасности МВД России. 2011. № 2-15. С. 218.

² Онлайн казино // 2015, Яндекс. URL: <http://yandex.ru/search/?text=онлайн-казино&lr=213>

³ Пресечение распространения персональных данных в Интернет // 2015, Роскомнадзор. URL: <http://rkn.gov.ru/personal-data/p581/>

⁴ Альбов А.П. Личностно-характерологические особенности лиц, отбывающих наказание в ИТУ // Преступность и профилактика девиантного поведения молодежи: Материалы межвузовской научно-практической конференции. Ростов-на-Дону, 1996.

⁵ Альбов А.П. Идеи позитивизма в русской философии права // Журнал социологии и социальной антропологии. СПб: СПбГУ, 1998. Т.1. № 2.

⁶ Усынин В.В. Игровой бизнес в России: проблемы правового регулирования // Пролог. 2014. № 1 (5). С. 63.

⁷ Альбов А.П. Идеи свободы в русской религиозно-нравственной философии права // Проблема свободы в русской философии права. Материалы межвузовской научно-теоретической конференции. Санкт-Петербург, 30 апреля 1998 года./ СПб.: Юридический институт, 1998.

⁸ Альбов А.П. Идеи свободы в русской религиозно-нравственной философии права // Проблема свободы в русской философии права. Материалы межвузовской научно-теоретической конференции. Санкт-Петербург, 30 апреля 1998 года./ СПб.: Юридический институт, 1998.

рации запрещено, отсутствуют в реестре, работа не особенно видна¹.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Альбов А.П. Право как система свободы по учению Отцов и Учителей Церкви // Проблема теории и практики деятельности органов внутренних дел в условиях формирования правового государства: Материалы научной конференции докторантов, адъюнктов и соискателей. Санкт-Петербург, 19 декабря 1996 г. СПб.: Санкт-Петербургский юридический институт МВД России, 1996.

2. Большой юридический словарь. — М.: Инфра-М. А. Я. Сухарев, В. Е. Крутских, А.Я. Сухарева. 2003.

3. Казбеков А.Ш. Современные тенденции теневого игорного бизнеса, организованного с использованием сети «Интернет» // Академия экономической безопасности МВД России. 2011. № 2-15. С. 218.

4. Усынин В.В. Игорный бизнес в России: проблемы правового регулирования // Пролог. 2014. № 1 (5). С. 63.

BIBLIOGRAPHY

1. Al'bov A.P. Pravo kak sistema svobody po ucheniyu Otcov i Uchitelej Cerkvi // Problema teorii i praktiki deyatel'nosti organov vnutrennih del v usloviyah formirovaniya pravovogo gosudarstva: Materialy nauchnoj konferencii doktorantov, ad'yunktov i soiskatelej. Sankt-Peterburg, 19 dekabrya 1996 g. SPb.: Sankt-Peterburgskij yuridicheskij institut MVD Rossii, 1996.

2. Big Legal Dictionary. — M.: Infra-m A. Ya. Sukharev, V. E. Krutskikh, A.Ya. Sukhareva. 2003.

3. Kazbekov A.Sh. Current Trends Of The Shadow Gaming Organized With Use Of The Internet Network // Academy Of Economic Security Of The Ministry of Internal Affairs Of Russia. 2011. No. 2-15. Page 218.

4. Usynin V. V. A Gaming In Russia: Problems Of Legal Regulation // Prologue. 2014. No. 1 (5). Page 63.

¹ Работа выполнена при финансовой поддержке гранта Президента РФ № МК-4283.2015

Преступность в современном киберпространстве: точка зрения практика

В.Ф. Джафарли

Преступность в современном киберпространстве представляет очень серьезную опасность. Это создает дополнительную объективную предпосылку к постановке проблемы уголовно-правовой борьбы с данной угрозой и глубокого криминологического исследования широкого круга связанных с этим вопросов.

Ключевые слова: современное киберпространство, криминология, высокие технологии, компьютерные преступления.

Вугар Фуад оглы Джафарли - кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовно-правовых дисциплин РААН (nizami.66@mail.ru).

V.F. Dzhafarli

Crime in modern cyberspace: a practitioner's perspective

Crime in modern cyberspace is a very serious danger. It creates an additional objective prerequisite to state a problem of criminal and legal fight against this threat and deep criminological research of a wide range of the questions connected with it.

Key words: modern cyberspace, criminology, hi-tech, computer crimes.

Динамичное внедрение новейших высокотехнологичных систем и средств в различные сферы деятельности современного общества привело не только к развитию положительных тенденций и явлений, но и обозначило целый ряд проблем негативного характера. Мировая история хранит немало ярких примеров преступного использования возможностей высоких технологий.

В юридической литературе сложилось стереотипное мнение, что высокотехнологичные посяательства связаны только со сферой компьютерной информации. На самом деле, данная сфера является лишь составной частью одной из отраслей высоких технологий - «Информационные технологии и телекоммуникации». Рассмотрение данного вопроса в столь узком контексте обедняет сущность высокотехнологичной преступности и не позволяет в полной мере осознать глобальность проблемы. На самом деле, способов совершения преступлений с использованием высоких технологий значительно больше и с каждым годом их круг расширяется.¹

Не представляется возможным выделить специальный объект, на который направлено высокотехнологичное преступное деяние. Это обусловлено тем, что посредством высоких технологий преступники могут посягать на практически любые общественные отношения, а значит и на определенные законодателем объекты преступления.

Возникает вопрос: в чем причина того, что на современном этапе развития человечества все большее количество преступных посятельств перемещается в область киберпространства? Почему то, что изначально было призвано оптимизировать средства коммуникации, сделать процесс человеческого общения проще и эффективнее, на глазах превращается в мощнейший инструмент в руках представителей криминального мира, несет боль и страдания жертвам преступлений, влечет колоссальные потери, несоизмеримые

¹ Гребенников В.В., Иванова С.А. Конвергенция частного и публичного права в современном законодательстве Российской Федерации // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: юридические науки. 2013. № 3. С.18-25.

с прошлым временем? Ответ на данные вопросы и является предметом настоящего криминологического исследования.¹

Виды криминальных посягательств, совершаемых посредством высоких технологий, относятся к уголовному праву, которое устанавливает, какие деяния являются преступлениями и какие наказания, а также иные меры уголовно-правового воздействия применяются к лицам, их совершившим, определяют основания уголовной ответственности и освобождения от уголовной ответственности и наказания².

Однако в предмет уголовного права непосредственным образом не входит изучение предшествующих преступлению явлений, событий и поступков, а также выяснение причин и условий, способствующих совершению преступлений. Личность преступника лицо рассматривается в качестве субъекта преступления, элементами которого, как известно, являются возраст уголовной ответственности, медицинские и юридические критерии вменяемости и признаки специального субъекта. При этом уголовное право непосредственно не рассматривает социальные, нравственные и психологические особенности преступника.

Органическая и непосредственная связь уголовного права и криминологии состоит в том, что уголовное право определяет границы, рамки предмета криминологии, ведь перечень преступных деяний определяется уголовным кодексом и именно этот круг деяний изучается криминологией³. С другой стороны, криминологическая информация – необходимая предпосылка для изменения действующего уголовного законодательства⁴.

Таким образом, все, что не входит в предмет уголовного права, интересует криминологию, в частности, механизм преступного поведения и причины противоправного развития событий.

Как известно, сам по себе механизм умышленного преступления состоит из его мотивации, планирования противоправных действий

и их исполнения. Данный механизм непосредственным образом обусловлен как личностью преступника, так и внешней физической и социальной средой.

Несомненным является значимость лица, обладающего определенными признаками, в данном случае – познаниями в сфере высоких технологий.

Опасность личности киберпреступника (в криминологическом аспекте), он же специальный субъект (в уголовно-правовом аспекте), в рассматриваемом контексте заключается в том, что криминальными сообществами для получения сверхдоходов используются обладающие выдающимися знаниями в различных научных областях ученые, а также специалисты высочайшего класса. Указанные лица привлекаются организованными преступными группами путем подкупа, шантажа или угроз, после чего с помощью современных высокотехнологичных устройств создают новейшие синтетические наркотики, высокоточное оружие, средства доступа к секретным сведениям и др.

Именно личность претворяет в жизнь мотивацию, планирование и исполнение преступного замысла, но, кроме того, предвидит результат своих действий. Мотивы его поступка рождаются на основе внутренних и внешних влияний, во взаимодействии интересов человека с особенностями переживаемой им жизненной ситуации, при планировании будущих действий невозможно отвлечься от внешней среды, а исполнение преступления затрагивает эту среду непосредственным образом⁵.

Причиной всех умышленных преступлений является тот или иной мотив. Согласно классификации В.В. Лунеева, существует шесть групп мотивов, среди которых наиболее интересным для нас являются политические и корыстные.

Преступник, мысленно подготавливая и моделируя противоправное деяние, тем не менее, до поры до времени ничего преступного не совершает. Однако, учитывая, что мотив является факультативным элементом субъективной стороны преступления, при нарушении уголовного закона он, соответственно, становится уже преступным.

Мотиву предшествуют человеческие потребности, влечения, эмоции, интересы, ценностные ориентации. При этом именно потребности играют решающую роль в созрева-

¹ Гребенников В.В., Марчук Н.Н., Сангаджиев Б.В. Предпосылки реформы судебной власти в Бразилии // Правоохранительная и правозащитная деятельность в России и за рубежом на современном этапе: Материалы Международной научно-практической конференции. – М.: РУДН, 2013. с. 8-12. – 0,5 п.л.

² См.: Уголовное право России. Части Общая и Особенная часть. Учебник / под. ред. А.И. Рарога. – М., 2014. С. 13.

³ См.: Криминология. Учебник / под. ред. В.Н. Кудрявцева, В.Е. Эминова. – М., 2013. С. 26.

⁴ См.: Уголовное право России. Части Общая и Особенная часть. Учебник / под. ред. А.И. Рарога. – М., 2014. С. 25.

⁵ См.: Криминология. Учебник / под. ред. В.Н. Кудрявцева, В.Е. Эминова. – М., 2013. С. 177.

нии мотивов преступного поведения. Наиболее соответствующими теме данного исследования являются материальные и сексуальные потребности, а также потребность в самоутверждении.

Указанные выше внутренние компоненты личности киберпреступника формируют мотив высокотехнологичного посягательства, после чего наступает черед второй стадии умышленного преступления, а именно планирование преступной деятельности. Данная стадия включает в себя выбор цели и объекта посягательства и определение тех способов, с помощью которых цель может быть достигнута.

Учитывая, что высокие технологии используются практически во всех сферах жизнедеятельности общества, целесообразно обозначить рассматриваемые высокотехнологичные посягательства как преступления, совершенные с применением высоких технологий, акцентируя внимание на способе совершения.

Под способом (*modus operandi*) совершения преступления следует понимать ту внешнюю среду, в которой выразилось действие, те приемы и методы, которые использовал преступник в процессе реализации объективной стороны посягательства. О способе можно говорить применительно к тем преступлениям, которые могут совершаться только путем активных действий¹.

В настоящее время бесспорно установлено существование корреляционной зависимости в связях между способом и личностью преступника, между местом, временем совершения преступления и личностью правонарушителя, и, что достаточно очевидно, между механизмом слеодообразования и другими структурными элементами криминалистической характеристики².

Способ совершения преступлений рассматривается в числе ключевых проблем правоведения, интересующих многие науки правового цикла, задачей которых является обеспечение борьбы с преступностью, естественно, и криминологию. Включая способ совершения преступления в предмет своего исследования, она имеет свой интерес, свою проблематику, обусловленную общими и специальными задачами. Вместе с тем, для криминологии очевидна необходимость опираться на общее для всех понятие способа со-

вершения преступления, которое не исключает, а предполагает познание особенностей данного явления³.

Преступники, выбирая тот или иной способ совершения преступления, видят в нем в первую очередь позитивную сторону: возможность удовлетворить материальную потребность, отстоять свои интересы в конфликтной ситуации, удовлетворить сексуальную потребность, воздать другому человеку за причиненный вред и т.п. При этом, отрицательная сторона преступного деяния осознается ими весьма ограниченно, в основном как возможность наступления уголовной ответственности и наказания⁴.

Для каждого преступления существует свой системный «набор», комплекс действий и операций. У каждого человека также имеется система обобщенных способов действий, свидетельствующих об его индивидуальных особенностях. Эти комплексы так же индивидуализированы, как и папиллярные узоры пальцев, однако в отличие от последних следы этого комплекса всегда остаются на месте преступления⁵.

Как и в любом ином виде деятельности, преступники используют в своей преступной деятельности накопленный опыт предшественников и свой собственный преступный опыт, что имеет исключительно важное значение для борьбы с преступностью, поскольку представляет возможность по признакам предшествующих действий устанавливать исполнителей новых преступных акций⁶.

В то же время, способ присущ всякому волевому поведению человека и поэтому имманентен преступлению как явлению реальной действительности. Он имеет место всегда, безотносительно к тому, указан он в законе или не указан. Сущность способа состоит в том, что он образует операционный аспект действия, свидетельствует о динамическом своеобразии его исполнения, указывает на то, как, каким образом, посредством использования каких сил и средств, в каких объективно-

³ См.: И.Ш. Жордания. Структура и правовое значение способа совершения преступления. - Тбилиси, 1977. С. 5.

⁴ См.: Н.С. Карпов, А.П. Мозоль, С.М. Завьялов. Проблемы противодействия преступности в современных условиях. Материалы международной научно-практической конференции 16-17 октября 2003 г. Часть I. - Уфа: РИО БашГУ, 2003. // <http://kalinovskiy.k.narod.ru/b/ufa20034/48.htm>.

⁵ См.: М.И. Еникеев. Юридическая психология. - М., 2001. С.105.

⁶ См.: В.П. Бахин. Криминалистика. Проблемы и мнения (1962-2002 гг.). - Киев, 2002. С. 31.

¹ См.: Уголовное право. Общая часть / Под ред. проф. Н.И. Ветрова и проф. Ю.И. Ляпунова. -М., 1998. С. 229-230.

² См.: В.В. Казанцев. Криминалистическое исследование средств компьютерных технологий и программных продуктов // www.allpravo.ru.

предметных условиях оно выполнено. В структуре преступного посягательства способ внутренне присущ действию, скрыт в нем, объясняет его специфическое содержание и при этом определяет форму внешнего проявления действия и преступления в целом¹.

Переходя к новым способам совершения преступлений, в частности, можно отметить, что таковыми в сфере высоких информационных технологий являются:

а) способы, в которых компьютерная техника, средства коммуникации и т.д. выступают в роли орудий и средств совершения преступления, а кроме того, и способов их сокрытия;

б) способы, при реализации которых применяются высокотехнологичные устройства и их использование направлено на получение незаконного доступа к информации, ее модификацию или блокирование, а также оперирование ею в преступных целях.

Указанные группы объединяют достаточно большое количество способов совершения преступлений в сфере высоких информационных технологий. Но каждый конкретный способ может быть отнесен к той или иной группе по классификационным основаниям, под которыми подразумеваются следующие методы совершения определенных действий:

- метод использования радиолокационных и иных устройств для прослушивания различного рода помещений и т.п., в целях получения акустической информации или доступа к таковой;

- метод использования специальных устройств, запрещенных для функционирования на территории РФ, ограничивающих доступ к охраняемому объекту, или же, наоборот, нарушающих тайну личной жизни граждан или же коммерческую или банковскую тайну различных фирм и учреждений;

- метод распространения через средства телекоммуникаций сведений, противоречащих интересам национальной безопасности, порнографической и иной запрещенной законом информационной продукции;

- метод использования компонентов компьютерной техники для изготовления поддельных бланков, подписей, оттисков печатей и штампов, а также денежных знаков различных стран;

- метод использования компьютерной и иной техники для хранения информации о преступлениях, учета средств, полученных нелегальным путем, информации о личной

жизни отдельных людей, информации, составляющей государственную и иную тайну и т.д.

Приведенный выше перечень методов не претендует на полноту, так как в связи с развитием технической мысли происходит постоянное совершенствование и появление новых видов устройств, и вопрос об их использовании в преступных целях – дело времени. Однако рассмотренные нами методы на современном этапе развития являются наиболее распространенными и довольно широко применяются в международной преступной практике.²

Уголовный кодекс РФ, содержащий главу «Преступления в сфере компьютерной информации», статью 187 «Изготовление или сбыт поддельных кредитных либо расчетных карт и иных платежных документов», а также недавно введенную в действие ст. 159.6 «Мошенничество в сфере компьютерной информации», явился существенным шагом вперед в деле совершенствования и оптимизации борьбы с рассматриваемыми преступлениями. Однако практика применения норм УК и их эффективность целиком и полностью зависят от того, как сотрудники правоохранительных органов смогут решать поставленные перед ними задачи.

Современное общество становится все более уязвимым перед использованием высоких технологий в преступных целях³, что создает дополнительную объективную предпосылку к постановке проблемы уголовно-правовой борьбы с ними и глубокого криминологического исследования широкого круга связанных с этим вопросов.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Галушкин А.А. К вопросу о преступлениях и правонарушениях в отечественном сегменте глобальной информационно-телекоммуникационной сети Интернет // Правозащитник. 2014. № 1. С. 7.

2. Гребенников В.В., Иванова С.А. Конвергенция частного и публичного права в современном законодательстве Российской Федерации // Вестник Российского университета

¹ См.: Н.И. Панов. Основные проблемы способа совершения преступления в советском уголовном праве: Автореф. дисс. ... докт. юрид. наук. - Харьков, 1987. С.6-7.

² Гребенников В.В., Иванова С.А. Конвергенция частного и публичного права в современном законодательстве Российской Федерации // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: юридические науки. 2013. № 3. С.18-25.

³ Галушкин А.А. К вопросу о преступлениях и правонарушениях в отечественном сегменте глобальной информационно-телекоммуникационной сети Интернет // Правозащитник. 2014. № 1. С. 7.

дружбы народов. Серия: юридические науки. 2013. № 3. С.18-25.

3. Уголовное право. Общая часть / Под ред. проф. Н.И. Ветрова и проф. Ю.И. Ляпунова. -М., 1998.

BIBLIOGRAPHY

1. Galushkin A. A. To the question about crimes and offences in domestic segment of global information and telecommunication network Internet // human rights Activist. 2014. No. 1. P.7.

2. Grebennikov V. V., Ivanova S. A., the Convergence of private and public law in the modern legislation of the Russian Federation // Bulletin of the Russian University of friendship of peoples. Series: law. 2013. No. 3. P. 18-25.

3. Criminal law. General part / Under the editorship of prof.And. And Professor Yury Vetrov I. Lyapunov. -M., 1998.

О некоторых проблемах реализации прав защиты при назначении и проведении экспертизы в рамках уголовного дела

Д.В. Мирошниченко, А.А. Кононов

Данная статья посвящена главным проблемам, с которыми сталкивается сторона защиты при назначении и проведении экспертизы по уголовному делу. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации предоставляет стороне защиты права намного меньшие по сравнению с теми, которые предоставлены следствию. Авторы определяют особую роль экспертизы в системе доказательств, предлагают объяснение сложившейся практики, синтезируют проблемы и предлагают возможные пути решения.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА: Уголовное право Российской Федерации, уголовный процесс, экспертиза в уголовном процессе, проблемы реализации прав защиты, уголовное преследование.

Мирошниченко Даниил Викторович - к.ю.н., заместитель заведующего кафедрой адвокатуры и правоохранительной деятельности РААН.

Кононов Андрей Андреевич - магистрант РААН.

Miroshnichenko D.V., Kononov A.A.

Some problems in the implementation of rights of the defense in the appointment and examination in a criminal case

This article focuses on the major issues facing the defense in the appointment and expertise of the criminal case. Criminal Procedure Code of the Russian Federation provides protection of the right side is much smaller compared with those provided by the investigation. The authors define a special role in the expertise of evidence suggest an explanation established practice, synthesize problems and suggest possible solutions.

Keywords: Criminal Law of the Russian Federation, criminal procedure, expertise in the criminal process, problems of implementation of rights of the defense, the prosecution.

Заключение эксперта традиционно является одним из доказательств, бесспорно принимаемых судебными инстанциями. По этому поводу Т.В. Иванова и В.В. Карпинский вполне обоснованно заметили, что "по некоторым уголовным делам заключение эксперта может являться единственным доказательством, объясняющим механизм преступления с точки зрения науки, законов физики, математики, механики, и т.д., которое к тому же может идти вразрез с показаниями обвиняемого, и не подкрепляться показаниями каких-либо свидетелей".

Предоставление такого преимущества нарушает ст. 74 УПК РФ, которой установлено, что заключение и показания эксперта являются точно такими же доказательствами по уголовному делу, как и другие, собранные по делу в ходе предварительного и судебного следствия, и не имеющими преимущества перед другими доказательствами.

Пленум Верховного Суда РФ также предупреждает нижестоящие суды от таких возможных нарушений, указывая, что при оценке судом заключения эксперта следует иметь в виду, что оно не имеет заранее установленной силы, не обладает преимуществом перед другими доказательствами и, как все иные доказательства, оценивается по общим правилам в совокупности с другими доказательствами. Одновременно следует учитывать квалификацию эксперта, выяснять, были ли ему представлены достаточные материалы и надлежащие объекты исследования. Для оказания помощи в оценке заключения эксперта и допросе эксперта по ходатайству стороны или по инициативе суда может привлекаться специалист. Разъяснения специалист дает в форме устных показаний или письменного заключения. Суду надлежит указать, к каким выводам пришел эксперт в результате исследования, а не ограничиваться лишь ссылкой в приговоре на его заключение.

Несмотря на вышеуказанные нарушения, практика слепого использования в качестве главного доказательства именно экспертизы сохраняется и множится. В качестве возмож-

ного объяснения сложившейся сомнительной с позиции закона практики можно привести несколько объяснений, касающихся факторов, которые воздействуют непосредственно на внутреннее убеждение суда в части оценки экспертного заключения в качестве доказательства:

1. Эксперт - лицо, обладающее специальными знаниями (ст. 57 УПК РФ). Сам факт их наличия заставляет думать, что такое лицо изначально более осведомлено об исследуемом событии, обстоятельстве или факте.

2. Экспертное заключение зачастую носит характер сложного технического документа, который по своей специфике не может, как того требует законодательство, излагаться четким, ясным языком, не допускающим различных толкований, и должно быть понятно для лиц, не имеющих специальных знаний. Отсутствие этих знаний не позволяет лицам, осуществляющим расследование или рассмотрение дел, оценить объективно выводы, к которым пришел эксперт. Нередко указанные лица в силу загруженности или по иным причинам просто не пытаются вникать в суть проведенных экспертом исследований. В такой ситуации чаще всего ими просто отмечается, что выводы эксперта "согласуются" с другими доказательствами. Если одна из сторон не соглашается с выводами эксперта, то в решении "по минимуму" указывается, что выводы эксперта не противоречат другим доказательствам.

Такая судебная практика, безусловно, нарушает права обвиняемого (подсудимого) и обращает дополнительное внимание адвокатов на важность наиболее правильной и полной реализации своих прав при назначении и проведении экспертизы, тем более что права стороны защиты в данном случае серьезно ограничены на каждом из этапов назначения и проведения экспертиз, среди которых можно выделить следующие:

1. Установление основания назначения экспертизы
2. Определение вопросов перед экспертом
3. Определение характера и объема материалов, необходимых для производства экспертизы, подготовка материалов
4. Выбор экспертного учреждения или конкретного эксперта
5. Определение и выбор процессуального момента назначения экспертизы
6. Воздействие на эксперта в процессе производства экспертизы
7. Оценка заключения эксперта

Можно было бы предположить, что адвокат (подозреваемый, обвиняемый) обладает со-

поставимыми со стороны обвинения правами участия во всех вышеперечисленных стадиях, однако такое утверждение представляется спорным.

Законодательное определение права следователя самостоятельно направлять ход расследования (ст.38 УПК) обеспечивает ему последующие тактические преимущества вследствие предоставления УПК РФ больших прав, чем те, которые предоставлены в распоряжение стороне защиты.

В качестве общего примера можно выделить право следователя не удовлетворять ходатайства подозреваемого, обвиняемого о совершении следующих действий, связанных с назначением и проведением экспертиз (ст.198 УПК):

1. Привлечение в качестве экспертов указанных им лиц либо о производстве судебной экспертизы в конкретном экспертном учреждении

2. Внесение в постановление о назначении судебной экспертизы дополнительных вопросов эксперту

3. Присутствие с разрешения следователя при производстве судебной экспертизы, даче объяснения эксперту.

Правами стороны защиты, не поставленными в зависимость от обязательного удовлетворения следователем ходатайства о реализации таких прав, являются:

1. Знакомиться с постановлением о назначении судебной экспертизы

2. Знакомиться с заключением эксперта или сообщением о невозможности дать заключение, а также с протоколом допроса эксперта.

Остальные же права могут быть реализованы только в случае удовлетворения следователем соответствующего ходатайства.

В случае противодействия со стороны обвинения сторона защиты фактически лишается прав:

1. Выбора экспертного учреждения либо конкретного лица для производства экспертизы

2. Постановки перед экспертом вопросов;

3. Присутствия при производстве судебной экспертизы, дачи объяснения эксперту.

Таким образом, производство экспертизы на основании постановления следователя препятствует реализации принципа равенства и состязательности сторон. В теории можно предположить, что следователь будет удовлетворять в полном объеме все ходатайства стороны защиты, связанные с назначением и проведением экспертизы по конкретному де-

лу, однако вся судебная практика говорит о том, что ограничение прав стороны защиты при назначении и проведении экспертиз является серьезным тактическим преимуществом стороны обвинения, которым эта сторона пользуется в полном объеме.

Назначение экспертизы на основании постановления следователя об удовлетворении ходатайства стороны защиты о назначении и производстве экспертизы не выделяется в качестве отдельного вида, поскольку такой порядок фактически не отличается от порядка назначения и производства экспертизы по инициативе следователя, так как в обоих случаях всей полнотой власти в части принятия решений по существенным вопросам, связанным с назначением и производством экспертизы (основания, вопросы, материалы и т.д.) обладает исключительно сторона обвинения.

Судебная экспертиза, назначенная судом на стадии судебного следствия, имеет определенные отличия от экспертизы, назначенной на основании постановления следователя.

При том, что судебная экспертиза, назначенная судом на стадии судебного следствия, производится в порядке, установленном гл. 27 УПК РФ (ч.3 ст.283 УПК РФ), то есть порядок ее проведения схож с порядком проведения экспертизы, назначенной на основании постановления следователя, важной особенностью является порядок определения вопросов перед экспертом.

В случае назначения судебной экспертизы председательствующий предлагает сторонам представить в письменном виде вопросы эксперту. Поставленные вопросы должны быть оглашены и по ним заслушаны мнения участников судебного разбирательства. Рассмотрев указанные вопросы, суд своим определением или постановлением отклоняет те из них, которые не относятся к уголовному делу или компетенции эксперта, формулирует новые вопросы (ч.2 ст.283 УПК РФ).

Таким образом, назначение судебной экспертизы на стадии судебного следствия предполагает, что уже не следователь, а суд будет определять перечень вопросов перед экспертом, что предполагает большее равенство сторон в данном процессуальном столкновении интересов. Схожий порядок установлен также для выбора экспертного учреждения.

Стоит при этом отметить, что и в случае назначения экспертизы на основании постановления суда сторона защиты имеет несопоставимо меньшие по сравнению со стороной обвинения права участия в каждом из

тактических аспектов назначения и проведения экспертизы, одним из которых является определение характера и объема материалов, необходимых для производства экспертизы.

Постановление суда о назначении экспертизы, равно как и аналогичное постановление следователя, в целом носит обвинительный характер по отношению к исследуемому событию (объекту, факту). Обвинительный контекст и соответствующая подборка сопутствующих постановлению материалов на практике приводят к ошибкам экспертов, проводящих экспертизу, связанным с общим влиянием контекста вопросов на выводы эксперта.

Решение указанных проблем реализации прав защиты при назначении и проведении экспертизы в рамках уголовного дела может решаться путем выработки специальной тактики стороны защиты, которая включает в себя меры наиболее полного, рационального и эффективного использования тех прав, которые, хоть и несопоставимы с правами, принадлежащими стороне обвинения, но тем не менее предоставлены стороне защиты.

Представляется также целесообразным совершенствование действующего законодательства, устанавливающего порядок назначения и проведения экспертиз в рамках уголовного дела, в целях реализации принципа состязательности и равноправия сторон.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Иванова Т.В., Карпинский В.В. Ситуационный подход при оценке заключения эксперта // Современное состояние и развитие новых направлений судебных экспертиз в России и за рубежом: Материалы Международной научно-практической конференции. - Калининград, 2003. - С. 166.

2. Приказ Минюста РФ от 20.12.2002 N 346 "Об утверждении Методических рекомендаций по производству судебных экспертиз в государственных судебно-экспертных учреждениях системы Министерства юстиции Российской Федерации".

3. Ефремов И.А. Судебная экспертиза (краткое научно-практическое пособие для адвокатов)// Юстиция. - 2013 - № 3. - С. 26.

BIBLIOGRAPHY

1. Ivanova T. V., V. Karpinsky V. Situational approach to the assessment of expert opinion // the current state and the development of new areas of legal expertise in Russia and abroad: proceedings of the International scientific-practical conference. - Kaliningrad, 2003. - S. 166.

2. The order of the Ministry of justice of the Russian Federation dated 20.12.2002 346 N "On approval of Methodological recommendations for the production of forensic examinations in the state judicial-expert establishments of the Ministry of justice of the Russian Federation".

3. Efremov I. A. Forensic examination (brief scientific and practical guide for lawyers)// Justice. - 2013 - № 3. – S. 26.

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

Основные аспекты деятельности иностранных компаний в Российской Федерации

К.В. Архипчук

В статье автор рассматривает основные особенности старта бизнеса иностранных компаний в Российской Федерации. Также в статье говорится о том, с какими трудностями на своём деловом пути может столкнуться тот или иной нерезидент.

Ключевые слова: бизнес-старт, нерезидент, иностранная компания, деловые рейтинги, ведение бизнеса в России.

Архипчук Карина Владимировна – магистрант кафедры гражданско-правовых дисциплин Российской академии адвокатуры и нотариата (k.arkhipchuk@bk.ru joint-stock company).

K.V. Arkhipchuk

The main aspects of the foreign companies in the Russian Federation

In article the author considers the main features of the start of the business of foreign companies in the Russian Federation. Also their states that the difficulties in the way of his business may encounter one or another non-resident.

Keywords: Business start, non-resident, foreign company, business ratings, doing business in Russia.

В эпоху XXI века, в мире эффективного управления¹, мотивации и программирования сложно себе представить себе ситуацию, в которой не малоизвестная компания сталкивается с трудностями в осуществлении своей деятельности за рубежом. Да, в это сложно поверить. Кто скажет, что во время, так называемой, «наноэры», могут быть какие-либо преграды в управлении бизнесом даже на дальних расстояниях?!

Конечно, можно говорить и о собственном бизнесе в Индонезии, где, например, придется выложить из кармана нерезидента не малую сумму, этак 200 – 300 тысяч долларов США (если будущий бизнес связан с недвижимостью или строительством, то и того больше), а потом ежемесячно выплачивать такие же высокие налоги. В Индонезии приверженцам девиза «Легко и просто!» достаточно велика вероятность угодить в тюрьму за незаконную деятельность.

Большие капиталовложения на стадии регистрации ждут иностранца в таких странах, как Германия – не менее 25 тысяч евро, в Швейцарии – примерно 20 тысяч франков.

Ещё можно сказать о КНДР, где регистрация собственного бизнеса займет не менее года. Как по мне, то срок это довольно долгий и не для каждого будет приемлемым.²

Что же касается стран, в которых окружающая законодательная сфера благоволит, то здесь можно выделить Соединенные Штаты Америки, Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии, Болгарию (одним из несомненных плюсов регистрации малого бизнеса в данной стране, является возможностью получения вида на жительство, так как будет возможность работать и жить на территории Европейского союза), Черногорию (сумма минимального уставного капитала мо-

¹Мещерякова О.М. Специальные меры правового регулирования в европейском интеграционном процессе // Правовая инициатива. 2013. № 4. С. 11.

²Иванова С.А. Проблемы классификации частного и публичного права: научный подход // Вестник академии права и управления 2014, №34.С.30-34.

жет составлять всего 1 евро, а из документов учредителю потребуется предъявить лишь загранпаспорт), Кипр (гражданин любой страны на Кипре может открыть филиал своей фирмы или популярную в этой стране организационно-правовую форму бизнеса как предприятие с ограниченной ответственностью; такая форма бизнеса как Public company limited by share не имеет ограничений по количеству владельцев и для открытия нужен небольшой уставной капитал).

Стоит отметить, что Всемирный банк регулярно составляет рейтинги стран, в которых регистрация фирмы и ведение собственного бизнеса не отягощены «неудобными» законами. Примечательно, что в нынешнем рейтинге Doing Business¹ наиболее неблагоприятными странами для ведения бизнеса являются Чад (185 место), за ним Южный Судан, Центральноафриканская Республика, Ливия и замыкает этот рейтинг Эритрея (189 место). А вот в пятерку, наиболее манящих бизнес, стран входят Сингапур (1 место), Новая Зеландия, Гонконг (Китай), Дания и Республика Корея (5 место).

Согласно рейтингу, составленному Всемирной организацией интеллектуальной собственности (WIPO)², Азербайджан занимает 13-е место в мире по лёгкости открытия собственного бизнеса. На первом месте рейтинга расположилась Новая Зеландия. Затем следует Канада и Македония. Далее - Грузия, Руанда, Армения, Кыргызстан, Сингапур, Австралия, Гонконг, Португалия и Мадагаскар. Тяжелее всего организовать свой бизнес в Мьянме, она заняла последнее место из 143 исследованных стран.³

При составлении рейтинга 2013 года учитывались 84 показателя, в том числе легкость открытия бизнеса, налоговая система, доступность бизнес-кредитов и венчурного капитала⁴. Составители оценивали не только инновационный потенциал, но и измеримые ре-

зультаты. Фактически итоговый индекс представляет собой соотношение затрат и эффекта, что позволяет объективно оценить целесообразность усилий по развитию инноваций в той или иной стране.

Местоположение России в рейтинге WIPO нельзя назвать завидным: по сравнению с 2012 годом страна по уровню развития инноваций сместилась с 51-го на 62-е место. Причем падение продолжается уже несколько лет. В 2011 году РФ занимала 45 строку.

Положение Российской Федерации в нынешнем⁵ рейтинге⁶ Doing Business по лёгкости ведения бизнеса – 62 место из 189 (для сравнения, Ямайка занимает 58 место, Македония – 30 место, Колумбия – 34 место, Армения – 45 место). Тем не менее, по сравнению с предыдущим годом этот показатель вырос на 2 пункта (в 2014 году Россия занимала 64 место). При этом, среди 30 исследуемых городов Российской Федерации ведение бизнеса проще всего в таких городах как: Ульяновск, Саранск и Владикавказ. Якутск, Новосибирск и Москва – замыкают этот список⁷, а значит, являются менее «притягательными» для старта своего дела.

Иностранному юридическому лицу, которое решило вести бизнес в России, в первую очередь, необходимо определиться с оформлением своего присутствия на территории нашей страны. Выбор конкретной формы зависит от того, чем планирует заниматься иностранная компания в России и каких результатов ждет от своей деятельности. Очевидно, что форма ведения бизнеса должна отражать цель и задачи, которые иностранная компания ставит перед собой, расширяя территорию деятельности, а также не противоречить видам деятельности, которые она осуществляет в стране своей юрисдикции и вправе осуществлять за рубежом в соответствии со своими учредительными документами. Обычно причиной изменения географии является намерение иностранной компании увеличить свою прибыль, расширяя рынок реализации товаров и услуг, поэтому в рамках данной статьи речь пойдет о коммерческих иностранных организациях, закрепляющих свое присутствие в России. Изначально правильно структурированный бизнес может существенно сэкономить расходы иностранной компании и преодолеть практические сложности, связанные с

¹Официальный сайт <http://russian.doingbusiness.org/>

²Официальный сайт <http://www.wipo.int/portal/ru/>

³Гребенников В.В., Иванова С.А. Конвергенция частного и публичного права в современном законодательстве Российской Федерации // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: юридические науки. 2013. № 3. С.18-25.

⁴Венчурный капитал (англ. Venture Capital) — капитал инвесторов, предназначенный для финансирования новых, растущих или борющихся за место на рынке предприятий и фирм и поэтому сопряжённый с высокой или относительно высокой степенью риска; долгосрочные инвестиции, вложенные в рискованные ценные бумаги или предприятия, в ожидании высокой прибыли. Венчурный капитал, как правило, ассоциируется с инновационными компаниями // <https://ru.wikipedia.org/>

⁵По состоянию на 2015 год.

⁶Исследуемые города – Москва и Санкт-Петербург.

⁷«Ведение бизнеса в России 2012» / Субнациональное исследование "Ведение бизнеса" Дата публикации: 21/06/2012

работой в России, а это значит, что необходимо учитывать расходы на создание, содержание и поддержание стабильности создаваемой структуры, включая затраты на документооборот (переводы и легализацию документов, подготовку отчетности и прочее). Безусловно, не менее важным является также вопрос репутации на российском рынке и возможности использования труда иностранных сотрудников¹.

В настоящее время в Российской Федерации², в соответствии со ст. 55 Гражданского Кодекса, практикуются следующие 2 основных варианта организации иностранного бизнеса:

— представительство (обособленное подразделение юридического лица, расположенное вне места его нахождения, которое представляет интересы юридического лица и осуществляет их защиту).

— филиал (обособленное подразделение юридического лица, расположенное вне места его нахождения и осуществляющее все его функции или их часть, в том числе функции представительства).

Представительство иностранной организации выступает от имени и по поручению представляемой им организации или организаций, название которых указано в разрешении на открытие представительства (аккредитации), и осуществляет деятельность в соответствии с российским законодательством. При этом представительство иностранной компании может осуществлять функции, связанные с выполнением представительских услуг в России в интересах других фирм с согласия аккредитующего органа, выдавшего разрешение на открытие представительства. Иностранное юридическое лицо может также на территории РФ открыть филиал.

В настоящее время юридический статус и порядок регистрации в РФ представительств и филиалов иностранных компаний мало³, чем отличается друг от друга. К примеру, если до принятия нового Федерального закона об иностранных инвестициях для регистрации

филиала не требовалась аккредитация, то теперь она необходима как для вновь создаваемых филиалов, так и для уже зарегистрированных.

Представительства и филиалы не являются юридическими лицами. Они наделяются имуществом, создавшим их юридическим лицом и действуют на основании утвержденных им положений. Руководители представительств и филиалов назначаются юридическим лицом и действуют на основании его доверенности. В соответствии с действующим законодательством ответственность за деятельностью филиалов и представительств несет создавшее их юридическое лицо. Филиалы и представительства вносятся в единый общегородской реестр филиалов и представительств.⁴

Представительством является обособленное подразделение юридического лица, расположенное вне места его нахождения, которое представляет интересы юридического лица и осуществляет их защиту. Филиал представляет собой обособленное подразделение юридического лица, расположенное вне места его нахождения и осуществляющее все его функции или их часть, в том числе и функции представительства.

Филиалы, в отличие от представительств, должны указывать величину стоимостной оценки капитала, вносимого иностранным юридическим лицом в основные фонды филиала в Положение о филиале.⁵

Существуют отдельные виды лицензий, получить которые могут только филиалы (например, издательская деятельность).

Итак, выделим следующие основные и общие требования:

1) Как и представительство, так и филиал иностранной компании не является самостоятельным юридическим лицом, представляет интересы иностранной компании в России.

2) И у представительства, и у филиала глава назначается иностранной компанией и действует на основании доверенности.

3) Основные задачи:

3.1. Представительства: развитие бизнеса, представление и защита интересов иностранной компании. Представительство не вправе

¹ «Деятельность иностранных компаний в России: организационно-правовые аспекты и практические рекомендации» Алена Козырева / Вестник ГРП при Минюсте России // электронная версия журнала <http://www.palata.ru/elib/>

² Климова А.Н. К вопросу о правовом положении коммерческих организаций (новеллы гражданского законодательства) // Правовая инициатива. 2014. № 4. С. 3.

³ Власенко А.В. Теоретико-правовой статус налогоплательщиков как сторон налоговых отношений в организационно-правовом механизме оптимизации налогообложения // Правовая инициатива. 2013. № 4. С. 14.

⁴ Альбов А.П. Личностно-характерологические особенности лиц, отбывающих наказание в ИТУ // Преступность и профилактика девиантного поведения молодежи: Материалы межвузовской научно-практической конференции. Ростов-на-Дону, 1996.

⁵ Иванова С.А. Проблемы классификации частного и публичного права: научный подход // Вестник академии права и управления 2014, №34.С.30-34.

вести самостоятельную коммерческую деятельность.

3.2. Филиал иностранной компании является подразделением этой фирмы, которое выполняет все или часть ее функций. Филиал вправе вести самостоятельную коммерческую деятельность.

4) Представительства и/или филиалы обязательно должны быть аккредитованы¹.

Процедура аккредитации филиалов и представительств иностранных юридических лиц с 2015 года осуществляется ФНС № 47 по г. Москве (за исключением представительств иностранных кредитных организаций и представительств иностранных юридических лиц, осуществляющих деятельность в области гражданской авиации).

Банк России выдает разрешения на создание банков с участием иностранного капитала и филиалов иностранных банков, а также осуществляет аккредитацию представительств кредитных организаций иностранных государств на территории РФ;

Торгово-промышленная палата РФ осуществляет аккредитацию иностранных граждан, являющихся работниками филиала, представительства иностранного юридического лица;

Примерный перечень документов для аккредитации филиала (Branch) и представительства (Representative office) выглядит так:

1. Письменное заявление установленной формы с просьбой о проведении аккредитации представительства или филиала иностранного юридического лица;

2. Выписка из реестра иностранных юридических лиц соответствующей страны происхождения или иной равный по юридической силе документ, подтверждающий юридический статус иностранного юридического лица в соответствии с законодательством страны его места нахождения;

3. Учредительные документы иностранного юридического лица (если законодательство государства регистрации иностранного юридического лица не предусматривает наличие устава (учредительного договора), то представляется подтверждающий это законоположение документ, выданный уполномоченным органом в стране регистрации);

4. Решение иностранного юридического лица о создании иностранного филиала или представительства в Российской Федерации;

¹ аккредитация представительств и филиалов иностранных компаний на территории РФ с 01 января 2015 года осуществляется Федеральной Налоговой Службой (ФНС).

5. Положение об иностранном филиале, представительстве иностранного юридического лица².

6. Документ, выданный уполномоченным органом страны происхождения иностранной организации, подтверждающей её регистрацию в качестве налогоплательщика в этой стране с указанием кода налогоплательщика (или аналога такого кода);

7. Документ об уплате государственной пошлины;

8. Доверенность о наделении руководителя филиала/представительства иностранного юридического лица в Российской Федерации необходимыми полномочиями;

9. Опись документов в двух экземплярах.

Стоит отметить, что иностранные документы принимаются только с подлинными отметками о консульской легализации либо заверении апостилем, если освобождение от этих процедур не предусмотрено международным соглашением РФ, вместе с заверенным (нотариально либо в консульстве) переводом на русский язык, и действительны в течение 1 года со дня выдачи. Доверенности и решения принимаются с нотариальным удостоверением подписей и полномочий подписавших их лиц либо с представлением дополнительных документов, подтверждающих их полномочия. Положение о филиале/представительстве принимается с нотариальным удостоверением подписи лица, подписавшего положение. Документы, содержащие более одного листа, должны быть прошиты и пронумерованы, на обороте последней страницы делается запись об общем количестве листов.

Кроме аккредитации филиалов и представительств, предусмотрены такие процедуры, как продление срока аккредитации филиала или представительства, внесение изменений в государственный реестр филиалов или представительств (смена наименования, смена места нахождения в пределах одного субъекта РФ, смена места нахождения из одного субъекта РФ в другой, смена руководителя), закрытие филиала/представительства.

При этом, примерная продолжительность создания представительства и/или филиала — 2 месяца (после получения всех необходимых документов и информации от клиента). Аккредитация представительств производится на 1, 2 или 3 года и, при необходимости, может быть продлена. Говоря о сроках, необхо-

² Ч. 1 ст. 22 Федерального закона от 09.07.1999 № 160-ФЗ «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации»

димо сказать, что период аккредитации филиала/представительства с постановкой на налоговый учет, на учет в фонды, получение кодов статистики займет не менее 40 рабочих дней и отнимет приблизительно 60 000 рублей¹.

Государственная пошлина за аккредитацию филиалов и представительств иностранных организаций, создаваемых на территории Российской Федерации, составляет 120000 рублей за каждый филиал и/или представительство.

Государственная Регистрационная Палата рассматривает документы на аккредитацию филиала в течение 18-25 рабочих дней.

Что касается налогообложения, то иностранная организация подлежит постановке на учет в налоговом органе по основаниям, предусмотренным Налоговым кодексом Российской Федерации, независимо от наличия обстоятельств, с которыми законодательство Российской Федерации о налогах и сборах связывает возникновение обязанности по уплате налогов или сборов, в течение 5 рабочих дней со дня получения налоговым органом одного из следующих документов:

- заявления и документов, предусмотренных особенностями учета в налоговых органах иностранных организаций, не являющихся инвесторами по соглашению о разделе продукции или операторами соглашения, утвержденными приказом Минфина России от 30.09.2010 № 117н;
- сведений, сообщенных органами, указанными в п.4 и (или) 7 ст. 85 НК РФ;
- внесения сведений в Единый государственный реестр юридических лиц.

Формы заявлений, представляемые иностранными организациями в налоговые органы, утверждены приказом ФНС России от 13.02.2012 N ММВ-7-6/80@.

Заявление и прилагаемые к нему документы, соответствующие форме и требованиям, установленным особенностями учета в налоговых органах иностранных организаций, не являющихся инвесторами по соглашению о разделе продукции или операторами соглашения, утвержденными приказом Минфина России от 30.09.2010 № 117н, могут быть направлены в налоговый орган по почте с уведомлением о вручении. К направляемому комплекту документов должна быть приложе-

¹ Цены включают все налоги, за исключением обязательных платежей и пошлин и могут меняться в зависимости от изменений установленных законом процедур, регламентов или сложившейся практики. Для московского региона.

на заверенная в установленном порядке копия документа, удостоверяющего личность физического лица, подтверждающего достоверность и полноту сведений, указанных в заявлении².

Безусловно, иностранной компании, решившей начать свой бизнес в России, необходимо соблюдать трудовое законодательство РФ³. Наиболее основными вопросами, на которые нужно обратить внимание являются:

1. Письменный трудовой договор, определяющий основные условия трудовых отношений между сторонами и их обязанности.

2. Работодатель имеет право устанавливать трехмесячный испытательный срок для новых сотрудников⁴.

3. Трудовые договоры могут быть прекращены только по специальным основаниям, которые предусмотрены законом и не могут быть изменены трудовым договором.

4. Заработная плата сотрудника не может быть меньше минимального размера оплаты труда (МРОТ⁵), устанавливаемого российским законодательством.

5. Работники в России имеют право на ежегодный оплачиваемый отпуск длительностью не менее 28 календарных дней за год работы.

6. Каждый иностранный гражданин должен получить разрешение на работу, прежде чем приступить к работе в России, и рабочую въездную визу (если виза необходима)⁶.

Формы уведомлений и порядок их представления утверждены Приказом ФМС России от 28 июня 2010 г. N 147 «О формах и порядке уведомления Федеральной миграционной службы об осуществлении иностранными гражданами трудовой деятельности на территории Российской Федерации».

Работодатель или заказчик работ (услуг), обязан в срок, не превышающий 3-х рабочих дней с даты заключения или расторжения договора, а также предоставления отпуска, уве-

² Федеральная налоговая служба России // Официальный сайт <http://www.nalog.ru/>

³ Порядок осуществления трудовой деятельности иностранными гражданами регулируется Федеральным законом от 25 июля 2002 г. № 115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации». С 1 января 2015 года вступили в силу изменения в Федеральный закон от 24 ноября 2014 г. № 357-ФЗ "О внесении изменений в Федеральный закон "О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации" и отдельные законодательные акты Российской Федерации».

⁴ Ст. 70 Трудового Кодекса РФ.

⁵ С 1 января 2015 года – 5965 рублей // ст. 1 Федерального закона от 01.12.2014 N 408-ФЗ

⁶ По материалам сайта www.rusconshanghai.org.cn/consulate/trade/company

домить об этом орган исполнительной власти, ведающий вопросами занятости населения.

П.п. 3,4, ст.18.15 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях предусмотрена административная ответственность за нарушение вышеуказанного порядка, влекут наложение административного штрафа на граждан в размере от пяти тысяч до семи тысяч рублей; на должностных лиц – от тридцати пяти тысяч до семидесяти тысяч рублей; на юридических лиц – от четырехсот тысяч до одного миллиона рублей либо административное приостановление деятельности на срок от четырнадцати до девяноста суток¹. Решение о выдаче работодателю, заказчику работ (услуг) разрешения на привлечение и использование иностранных работников либо отказе в выдаче указанного разрешения принимается в течение 30 календарных дней².

Подводя итог, необходимо выделить: основное отличие филиала от представительства состоит в том, что представительство не может осуществлять функции самого иностранного юридического лица. Также, можно сказать, что процедура открытия/создания своего бизнеса в РФ является трудоемким процессом. Достаточно взглянуть на процедуру получения аккредитации (на мой взгляд, являющуюся, одним из основных требований), обширный список предоставляемых документов и, конечно же, не малые сроки (период аккредитации филиала/представительства с постановкой на налоговый учет, на учет в фонды, получение кодов статистики займет не менее 40 рабочих дней). Добавим сюда особенности привлечения иностранных специалистов и получим не такой уж простой путь из камней преткновения, учитывая тот факт, что не многие иностранные граждане могут справиться с той бюрократической волокитой, тонкости которой в нормативно-правовых актах не указывается.³

Поэтому не мало, а с нынешним обострением экономической ситуации в Российской Федерации (применением санкций), всё больше иностранных компаний предпочитает

открытие бизнеса в том же Сингапуре или Коре, например. Некоторые иностранные филиалы и представительства с начала года и вовсе не стали продлевать свою аккредитацию на территории России.

Современному законодателю хотелось бы порекомендовать упростить процедуру регистрации и/или получения аккредитации (особенно повторной) путём сокращения перечня обязательных к предоставлению документов, уменьшению срока проведения данных процедур. Считаю возможным рассмотрение вопроса о предоставлении льготных условий (например, уменьшение налоговых ставок, путем установления т.н. «периода для адаптации») для резидентов определенных стран, к примеру, членов Шанхайской организации сотрудничества (ШОС), куда по мимо России входят Китай, Казахстан, Киргизия, Узбекистан и Таджикистан. Территория, входящих в эту региональную организацию стран, занимает 60% территории Евразии, а одной из основных провозглашенных задача ШОС является экономическое сотрудничество.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Власенко А.В. Теоретико-правовой статус налогоплательщиков как сторон налоговых отношений в организационно-правовом механизме оптимизации налогообложения // Правовая инициатива. 2013. № 4. С. 14.
2. Климова А.Н. К вопросу о правовом положении коммерческих организаций (новеллы гражданского законодательства) // Правовая инициатива. 2014. № 4. С. 3.
3. Мещерякова О.М. Специальные меры правового регулирования в европейском интеграционном процессе // Правовая инициатива. 2013. № 4. С. 11.

BIBLIOGRAFIA

1. Vlasenko A.V. Teoretiko-legal status of taxpayers as parties of the tax relations in an organizational legal mechanism of optimization of the taxation // Legal initiative. 2013. No. 4. Page 14.
2. Klimova A.N. To a question of a legal status of the commercial organizations (the short story of the civil legislation) // Legal initiative. 2014. No. 4. Page 3.
3. Meshcheryakova O. M. Special measures of legal regulation in the European integration process // Legal initiative. 2013. No. 4. Page 11.

¹ Управление Федеральной Миграционной службы по г. Москве
http://www.fmsmoscow.ru/docs/work_migration/boss_info.html

² Федеральная миграционная служба России
<http://www.fms.gov.ru>

³ Альбов А.П. Личностно-характерологические особенности лиц, отбывающих наказание в ИТУ // Преступность и профилактика девиантного поведения молодежи: Материалы межвузовской научно-практической конференции. Ростов-на-Дону, 1996.

Страхование как универсальное средство страховой защиты

Н.С. Викторова, Ф. К. Ибрагимова

В статье сделан анализ функции страхования в системе рыночных отношений, показано, что страхование сегодня является средством, которое способно устранить или минимизировать неблагоприятные результаты воздействия каких-либо обстоятельств, затрагивающих ту или иную сферу деятельности.

Ключевые слова: страхование, риск, страховой интерес, страховая премия, страховой случай, имущественное страхование, личное страхование.

Викторова Наталья Сергеевна - студентка РЭУ имени Г.В. Плеханова.

Ибрагимова Фатима Кюриевна - студентка РЭУ имени Г.В. Плеханова.

N. N. Viktorova, F.A. Ibragimova

Insurance as a universal means of insurance protection

The article presents an analysis of the function of insurance in the system of market relations, it is shown that insurance today is a tool that is able to eliminate or minimize adverse impacts or circumstances affecting a particular area of activity.

Keywords: insurance, risk, insurable interest, insurance premium, insurance compensation, property insurance, personal insurance.

С развитием рыночных отношений, владельцы имущества, вступая между собой в производственные отношения, испытывают страх за сохранность принадлежащего им имущества, за возможность их уничтожения, повреждения и утраты. Именно с риском утраты или гибели имущества связана первоначальная необходимость развития такого института как страхование. Обращаясь к истории, можно увидеть иные потребности и интересы, тесно связанные со страхованием. Так, например, еще в «Русской Правде» содержались положения о материальном возмещении вреда в случае убийства, которые компенсировались за счет общины.

На сегодняшний день страхование является средством, которое способно устранить или минимизировать неблагоприятные результаты воздействия каких-либо обстоятельств, затрагивающих ту или иную сферу деятельности. Убытки могут быть причинены как природными факторами, например, наводнением, так и несчастными случаями, например, аварии, пожары и так далее. Возникающие при этом убытки не могут быть предвидены и предупреждены заранее. Однако в настоящее время существует правовой институт, с помощью которого можно значительно уменьшить возникающие убытки. Таким институтом является институт страхования.

Страхование как социальное явление в буквальном смысле слова зиждется на интересе любого человека, а точнее - на страховом интересе, который является правовым фундаментом страхования: «нет интереса - нет и страхования». Очевидно, что если нет интереса у страхователя, то конечно, он не будет выплачивать страховые премии (страховые взносы). Страховая премия представляет собой плату за страхование, которую страхователь обязан уплатить страховщику. Важно отметить, что данная плата может вноситься одновременно или в рассрочку, то есть страховыми взносами по согласованию со страховщиком.

Важнейшим элементом страхования является наличие страхового интереса, ведь его отсутствие делает страхование бессмысленным, как часто упоминают в литературе, так

как интерес выражается в последующем в предмете, без которого договор страхования не может быть заключен, в силу отсутствия одного из существенных условий.

Однако некоторые известные ученые-юристы считают, что страховой интерес не является базовой категорией обязательного государственного страхования. К примеру, осуществление страхования в силу закона: обязательное медицинское страхование или ОСАГО.

Необходимо сказать несколько слов о субъектном составе и уточнить интересный момент: страхователи как участники правоотношений законом не ограничиваются, то есть ими могут быть физические лица и юридические лица, Российская Федерация, субъекты РФ и муниципальные образования. Они могут осуществлять страхование в двух формах: добровольное и обязательное, которое может быть государственным или социальным.

В системе страхования существуют две отрасли:

- имущественное страхование, чья сумма варьируется в зависимости от имущества, например, страхование дорогого ювелирного изделия, состоящего из редких драгоценных камней, и страхование ювелирных изделий. При этом страховые выплаты не могут превышать сумму имущества, что нужно учесть при составлении суммы премии и заключении договора, соответственно.

- личное страхование, в котором каждый страховщик устанавливает индивидуальный свой тариф и выплаты осуществляются в соответствии с законом или договором личного страхования.

В страховании важно разграничивать два понятия, которые часто путают, это "страховой случай" и "страховой риск". Их отличие заключается в том, что риск - это возможность наступления неблагоприятных последствий, а страховой случай - это уже наступившее неблагоприятное последствие. При этом стоит заметить, что не любое событие будет являться страховым случаем, а только такое, которое непосредственно описано в законе или договоре и причинило вред страхователю.

При этом хотелось бы подчеркнуть, что предмета у страхования как такового нет, он устанавливается в зависимости от правоотношения отрасли: гражданское право это или финансовое.

Само определение понятия страхования можно найти в законе Российской Федерации «Об организации страхового дела в Россий-

ской Федерации». Согласно данному закону, страхование представляет собой отношения по защите интересов как граждан (т.е. физических лиц), так и организаций (т.е. юридических лиц), а так же РФ, ее субъектов и муниципальных образований при наступлении определенных страховых случаев, за счет денежных фондов, формируемых страховщиками из уплаченных страховых премий, страховых взносов, а так же за счет иных средств.

Вся страховая деятельность в целом, а так же ее объекты субъекты и содержание регламентируются законом Российской Федерации «Об организации страхового дела в Российской Федерации». Так, к объектам страхования закон относит различные интересы субъектов страхования, например, объектами страхования жизни могут являться имущественные интересы, связанные с дожитием граждан до определенного возраста, или с их смертью; объектами страхования от несчастных случаев и болезней могут быть интересы, связанные с причинением вреда здоровью граждан с их смертью в результате несчастного случая; объектами страхования имущества могут быть имущественные интересы связанные с риском утраты какого-либо имущества, его недостачи или повреждения. Застраховать можно также предпринимательские риски и гражданскую ответственность перед третьими лицами.

Субъекты страхования – это участники страховой деятельности. К ним относятся:

1. Страхователи, т.е. дееспособные физические и юридические лица, заключившие договор страхования или страхователи в силу закона.

2. Страховщики - это страховые организации и общества взаимного страхования, осуществляющие страховую деятельность на основании специального разрешения (лицензии).

3. Страховые агенты

4. Страховые брокеры

5. Актуарии

6. Банк России

7. Федеральная Антимонопольная Служба

8. Объединения субъектов страхового дела (страховые пулы)

9. Специализированные депозитарии

Содержанием страховых правоотношений являются права и обязанности субъектов. Так, основной обязанностью страхователя является уплата страховой премии, сообщить все обстоятельства имеющие существенное значение для наступления страхового случая, уведомить о наступлении страхового случая,

а страховщик обязан в случае наступления страхового случая произвести страховую выплату в установленный срок.

Правовой формой страхования является гражданско-правовой договор страхования, который заключается непосредственно страховщиком и страхователем в письменной форме. Договор должен содержать существенные условия, предусмотренные ст. 942 ГК РФ.

Страхование может осуществляться также путем сострахования, когда деятельность по страхованию одного объекта осуществляется одновременно несколькими страховщиками или перестрахования, когда один страховщик в связи с принятием обязательства по страховой выплате страхует свои имущественные интересы у других страховщиков.

Вместе с тем, важно указать, что в системе страхования существуют определенные проблемы, которые связаны с законодательством. В первую очередь оно ограничивает возможность физических лиц страховать свое здоровье при наличии у них каких-либо заболеваний. С одной стороны, вполне понятен такой подход страховщиков, так как страховым организациям не выгодно брать на себя обязательства по уплате страховой выплаты, когда наступление страхового случая является очевидным. Ведь при заключении договора страховщики надеются, что страховой случай не наступит, а в данном случае существует большая вероятность его наступления. Однако с таким положением трудно согласиться, ведь страхователи уплачивают определенную сумму и почему они не могут при наступлении несчастного случая обеспечить своих родственников денежными средствами. Разумнее было бы в таком случае увеличить страховую премию.¹

Наряду с этими существуют и другие проблемы, например, наличие небольшого размера уставных капиталов и страховых резервов у страховых компаний, недостатком опыта проведения страхования, включая оценку страхового риска, управление риском и оценку подлежащего возмещению ущерба; недостаточно развитой страховой инфраструктурой и методологией расчета тарифов по нестандартным страховым рискам, существующий уровень платежеспособности и спроса граждан и юридических лиц на страховые услуги и так далее².

В настоящее время развитие страхового дела является одним из стратегических направлений социально-экономической политики, поскольку вносит существенный вклад в экономический рост и призван обеспечивать высокий уровень активности.

В условиях современного общества страхование превратилось во всеобщее универсальное средство страховой защиты всех форм собственности, доходов и других интересов предприятий, организаций, фермеров, арендаторов, граждан, и именно поэтому в последнее время этот институт становится одной из самых динамично развивающихся сфер хозяйственной деятельности, но несмотря на это необходимо дальнейшее его развитие, с целью расширения возможности страхования больших рисков и достижению иных целей страхования.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Брагинский, М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга третья. - М.: Статут, 2002.
2. Зенин И.А. Гражданское право. М: высшее образование, 2008.
3. Косаренко Н. Н. современное страховое право. М: Экономика, 2010.

BIBLIOGRAPHY

1. Braginsky, M. I., Vitrianskii V. V. Contract law. Book three. - M.: Statut, 2002.
2. Zenin I. A. Civil law. M: Higher education, 2008.
3. Kosarenko N. N. Modern insurance law. M: Economics, 2010.

¹ Гребенников В.В. Начнем не с нуля: Статья // Российская Федерация сегодня. – 2001. № 12. С. 18-20.

² Косаренко Н.Н. Правовое обеспечение публичных интересов в сфере страхования. М.: Волтерс Клувер, 2010. с. 208-213

Проблемы суррогатного материнства

К.А. Гитлина

В статье осуществляется анализ действующего законодательства о области суррогатного материнства в таких странах как США и России.

Ключевые слова: суррогатное материнство, договор о суррогатном материнстве, ответственность сторон по договору о суррогатном материнстве, семейное право.

Гитлина Карина Алексеевна - аспирант Российского университета дружбы народов.

K.A. Gitlina

Protect children's rights and responsibilities of the parties in contract surrogacy in the US and Russia

In this paper carried out an analysis of the current legislation on the field of surrogate motherhood in countries such as the US and Russia.

Keywords: surrogacy, surrogacy contract, the responsibility of the parties to the contract of surrogacy, family law.

С каждым годом в развитых странах все более ухудшается демографическая ситуация. Для этого множество причин, одна из их бесплодие граждан. На помощь в это вопросе приходят новые технологии в области медицины. После появления вспомогательных репродуктивных технологий, многие семьи стали долгожданными родителями, что ранее было не возможно.

Именно благодаря развитию в медицине, появился термин «суррогатное материнство»

Само по себе «суррогатное материнство» представляет собой имплантацию в организм женщины (суррогатной матери) эмбриона (чужой биологический материал) с целью вынашивания, рождения ребенка для передачи биологическим родителям-заказчикам на основании заключенного договора.

К применению данного термина в разных странах особое отношение. В некоторых, как например Франции, Швеции, Норвегии, Австрии суррогатное материнство запрещено. В Германии действует The Embryo Protection Act, принятым в 1991г. Согласно данному Акту, разрешено только искусственное оплодотворение, доступ к которому гарантирован лицам, состоящие в законном браке, а суррогатное материнство предполагающие донорство женских яйцеклеток, рассматривается как недопустимое. Так же в ряде штатов США, таких как Аризона, Нью-Джерси, Мичиган суррогатное материнство запрещено. В штате Мичиган лица заключившие договор о суррогатном материнстве подвергаются наложению штрафа (до 50 000 дол. США), а так же тюремном заключением (до 5 лет).¹

В таких странах как Великобритания, Дания, Канада, суррогатное материнство разрешено, но лишь на некоммерческой основе. В Бельгии, Греции, Испании, Финляндии метод «суррогатное материнство» применяется, хотя не имеет отражение в законе.

А вот в России, Украине, Казахстане, Белоруссии суррогатное материнство разрешено. В России суррогатное материнство было легализовано с принятием Семейного кодекса Российской Федерации в 1995г. Именно тогда

¹ Syrkowski B Appleyard, 362 NW2d 211 (1985)

и появился новый для российского законодательства термин «суррогатная мать».

Но даже в странах, где суррогатное материнство регулируется законодательством, возникает ряд правовых проблем: определение статуса ребенка; порядок оформления родительских прав; правовое последствия неисполнения договора о суррогатном материнстве одной из сторон; ненадлежащее исполнение договора о суррогатном материнстве; наследственные правоотношения.

Однако, наличие ст.51 и ст. 52 СК РФ не решило многих вопросов, возникших с введением данного термина, например: определение суррогатной матери и требования, предъявляемые к ней, какой вид договора должен регулировать данные отношения, каковы последствия нарушения условий договора.

01.01.2012 года вступил в силу Федеральный закон «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации», где в ст. 55 предполагается ряд позитивных изменений в сфере регулирования суррогатного материнства. Так, в ч. 9 дается определения суррогатному материнству: «суррогатное материнство представляет собой вынашивание и рождение ребенка (в том числе преждевременные роды) по договору, заключаемому между суррогатной матерью (женщиной, вынашивающей плод после переноса донорского эмбриона) и потенциальными родителями, чьи половые клетки использовались для оплодотворения, либо одинокой женщиной, для которых вынашивание и рождение ребенка невозможно по медицинским показаниям». В ч. 10 той же статьи озвучены требования к будущей суррогатной матери, такие как «суррогатной матерью может быть женщина в возрасте от двадцати до тридцати пяти лет, имеющая не менее одного здорового собственного ребенка, получившая медицинское заключение об удовлетворительном состоянии здоровья, давшая письменное информированное добровольное согласие на медицинское вмешательство. Женщина, состоящая в браке, зарегистрированном в порядке, установленном законодательством Российской Федерации, может быть суррогатной матерью только с письменного согласия супруга. Суррогатная мать не может быть одновременно донором яйцеклетки».

Данные положения повторяют содержание Приказа № 67 Министерства здравоохранения РФ от 2003 г. «О применении вспомогательных репродуктивных технологий (ВРТ) в терапии женского и мужского бесплодия», где определяются показания к проведению про-

цедуры суррогатного материнства в России, требования к суррогатным матерям, а также объем исследований для заменяющей мамы и биологических родителей, который применялся до принятия закона о здравоохранении.

Новшество касается решения вопроса о презумпции отцовства, который до этого законодательно не регулировался. Теперь женщина, состоящая в браке, может стать суррогатной матерью только с согласия супруга. Заключить договор с суррогатной матерью разрешается и «одинокой женщине, для которой вынашивание и рождение ребенка невозможно по медицинским показаниям». 1

Регистрация ребенка, рожденного суррогатной матерью осуществляется в порядке предусмотренном в ст. 16 Федерального закона «Об актах гражданского состояния», в соответствии с которым «при государственной регистрации рождения ребенка по заявлению супругов, давших согласие на имплантацию эмбриона другой женщине в целях его вынашивания, одновременно с документом, подтверждающим факт рождения ребенка, должен быть представлен документ, выданный медицинской организацией и подтверждающий факт получения согласия женщины, родившей ребенка (суррогатной матери), на запись указанных супругов родителями ребенка».

В случае использования метода суррогатного материнства между генетическими родителями и женщиной, в дальнейшем выполняющей роль суррогатной матери, заключается договор.

Содержание закона не позволяет определить тип договора, используемый при суррогатном материнстве. И это вызывает сложности, так как не установлены его правовая природа, содержание, механизм его реализации и другие вопросы.

Дискуссионным является вопрос о характере отношений между субъектами договора о суррогатном материнстве.

Ст. 4 Семейного кодекса РФ устанавливает, что к «имущественным и личным неимущественным отношениям между членами семьи, не урегулированным семейным законодательством, применяется гражданское законодательство». Некоторые авторы, основываясь на ст. 420 ГК РФ, не рассматривают договор о суррогатном материнстве как гражданско-правовой.²

¹ Ранее, договор о суррогатном материнстве могли заключить лишь «лица, состоящие в браке между собой» ст. 51 СК РФ

² Айвар Л.К. в работе «Правовые основы вспомогательных репродуктивных технологиях

Одной из основополагающих проблем, является определение правовой природы договора о суррогатном материнстве.

Пестрикова А.А. в своей работе «Обязательства суррогатного материнства» определяет договор о суррогатном материнстве как договор возмездного оказания услуг.¹ Нельзя не признать, что по своей природе договор о суррогатном материнстве и договор о возмездном оказании услуг очень близки. Однако необходимо учесть следующие что, согласно ч. 2 ст. 782 ГК РФ, исполнитель вправе отказаться от исполнения обязательств по договору возмездного оказания услуг лишь при условии полного возмещения заказчику убытков. В эти затраты будут входить: затраты на проведение ЭКО; сдача анализов; расходы на проживание, содержание суррогатной матери, транспортные расходы и тд.

Учитывая особый характер договора о суррогатном материнстве, его сложно отнести к гражданско-правовому договору об оказании услуг.

Законом нигде не определены и существенные условия договора о суррогатном материнстве. Полагаем, что такими условиями следует считать:

1. указание организации здравоохранения, где будут проходить процедуры связанные от имплантации до рождения ребенка,

2. место проживания суррогатной матери на необходимый для вынашивания и рождения ребенка период,

3. обязанность суррогатной матери выполнять все предписания врачей, в том числе по соблюдению режима питания и распорядка дня, отказа от курения и прочих дурных привычек, обязательство информировать генетических родителей о возникающих у суррогатной матери осложнениях и болезнях, независимо от того, представляются ли они несущими опасность самой суррогатной матери,

4. расчеты по оплате с суррогатной матерью и с медицинским учреждением

5. последствия при потере ребенка или при рождении больного или не полноценного (ограниченного в возможностях) ребенка,

6. последствия отказа передачи ребенка генетическим родителям,

7. последствия отказа заказчиков принять ребенка.

Помимо определения типа договора о суррогатном материнстве, существует еще ряд

других проблем, требующих своего разрешения. Это, например:

1. признание ребенка, рожденного вследствие исполнения договора о суррогатном материнстве, стороной, (не объектом), но субъектом правоотношений

2. порядок оформление родительских прав на рожденного суррогатной матерью ребенка,

3. правовые последствия неисполнения договора о суррогатном материнстве, то есть отказа суррогатной матери отдать ребенка генетическим родителям,

4. правовые последствия отказа генетических родителей исполнить договор о суррогатном материнстве, оплатить его, принять ребенка,

5. права ребенка на алиментные обязательства в случае отказа обеих сторон договора о суррогатном материнстве от его исполнения,

6. проблема признания отцовства биологического отца в случае отказа суррогатной матери вернуть ребенка во исполнение договора, вытекающие из этого решения права и обязательства всех сторон,

7. наследственные отношения.

Так же необходимо обратить внимание на тайну о рождении ребенка суррогатной матерью, по сути сходна с тайной усыновления ребенка и относится к личной и семейной тайне гражданина, в соответствии со ст. 23 Конституции РФ. Весь анализ материалов и информации, говорит о том, что в России назрела необходимость принятия специального федерального закона о суррогатном материнстве.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 N 223-ФЗ (электронный ресурс

<http://pravo.gov.ru/proxy/ips/?docbody=&prevDoc=102370758&backlink=1&&nd=102038925>)

2. Айвар Л.К. «Правовые основы вспомогательных репродуктивных технологиях;

3. Пестрекова А.А. «Суррогатное материнства в России»

BIBLIOGRAPHY

1. The Family Code of the Russian Federation of 29.12.1995 N 223-FZ (electronic resource

<http://pravo.gov.ru/proxy/ips/?docbody=&prevDoc=102370758&backlink=1&&nd=102038925>);

2. Aivar LK "The legal framework of assisted reproductive technologies;

3. Pestrekova AA "Surrogate motherhood in Russia"

¹ Пестрекова А.А. в работе «Суррогатное материнства в России»

Проблема разрешение споров в рамках ВТО

Е.Н. Григорьев

В представленной статье автор выявляет особенности разрешения споров в рамках Всемирной торговой организации. Автор обращается к вопросу использования Российской Федерацией механизма разрешения споров, разработанного в ВТО. Актуальность озвученной темы первую очередь обусловлена присоединением РФ к ВТО в августе 2012 г. Теперь Россия с целью защиты своих экспортных интересов имеет прямой доступ к общепризнанному механизму разрешения торговых конфликтов с одной стороны. С другой стороны – она может стать объектом жалоб со стороны своих торговых партнёров, которые для защиты собственных интересов сочтут необходимым инициирование спора.

Ключевые слова: Всемирная торговая организация, глобализация, механизм разрешения споров, торговые противоречия, торговый конфликт, торговый спор, торгово – экономические отношения стран, внешняя торговля, мировая экономика.

Григорьев Егор Николаевич – магистрант РАОН. (egor.grigorev.39@mail.ru).

E. N. Grigoriev

Problem settlement of disputes within the WTO

In this article the author reveals particularities of settlement of disputes under terms of the World Trade Organization. The author examines a question of using the mechanism of the settlement of disputes developed in the WTO in the Russian Federation. Relevance of this subject is primarily caused by accession of the Russian Federation to the WTO in August, 2012. Now for the purpose of protection of the export interests Russia has direct access to the conventional mechanism of permission of the trade conflicts on the one hand. On the other hand – it can become object of complaints from the trade partners who will consider necessary dispute initiation for protection of their own interests.

Keywords: The World Trade Organization, globalization, the mechanism of settlement of disputes, trade contradictions, the trade conflict, trade dispute, trade – economic relations of the countries, foreign trade, world economy.

В наше время одной из наиболее значительных международных экономических организаций является Всемирная торговая организация. В рамках данной организации, разработан, вероятно, один из наиболее современных механизмов разрешения торговых споров между странами - членами, которым они активно пользуются. Первый спор был передан на рассмотрение или, по крайней мере, зарегистрирован в ВТО в виде запроса о консультациях 10 января 1995 г.². На сегодняшний день в ВТО зарегистрировано 458 случаев разногласий стран по вопросам торговой политики³.

Вследствие возрастающей степени глобализации мировой экономики в целом и увеличения роли международной торговли в частности разногласия между государствами, возникающие по вопросам применения тех или иных инструментов регулирования внешнеэкономических связей, являются неотъемлемым элементом межгосударственных отношений. Торгово - экономические отношения стран становятся сложнее и противоречивее, затрагивая не только сферу обмена товарами и услугами, но и касаясь в растущей степени других областей взаимодействия, которые имеют существенное торговое и экономическое значение. Среди данных областей - вопросы защиты окружающей среды, здравоохранение, социальная сфера, права человека, конкуренция, и некоторые другие - все то, что, так или иначе, влияет на торговлю и что, в свою очередь, испытывает на себе воздействие развития мировой торговли. При этом соглашения, которые заключаются в соответствии и с учетом положений ВТО, все чаще дополняются многочисленными двусторонними соглашениями или соглашениями с ограниченным числом участвующих сторон. Подобные соглашения могут содержать различные положения, которые позволяют участникам отходить от своих обязательств и вводить разного рода ограничения. На такие случаи и приходится основное число международных торговых споров. Вместе с тем международная торговля была бы малоэффективной при отсутствии системы, которая обеспечивала выполнение общеобязательных правил и норм. По этой причине вопрос урегулирования споров в области международной торговли, в том числе с использованием соответ-

вующих общепринятых механизмов, является одним из наиболее актуальных и насущных.¹

Большая подготовленность к данному аспекту деятельности на мировой арене отдельно взятого государства, способствует успешному преодолению трудностей, связанных с разрешением торговых споров. Это не зависит от того, является ли это государство инициатором разбирательства при помощи механизма разрешения споров или ответчиком, меры, регулирования внешней торговли которого, оспариваются партнёром на предмет соответствия обязательствам, принятым в рамках ВТО.

При подготовке к будущим торговым конфликтам важно иметь возможность изучить непосредственно механизм разрешения споров в рамках ВТО, для чего требуется детальное изучение процесса разрешения данных споров.

Актуальность данной проблемы в первую очередь обусловлена присоединением Российской Федерации к ВТО в августе 2012 г.⁴. Теперь Россия с целью защиты своих экспортных интересов имеет прямой доступ к общепризнанному механизму разрешения торговых конфликтов с одной стороны. С другой стороны – она может стать объектом жалоб со стороны своих торговых партнёров, которые для защиты собственных интересов сочтут необходимым инициирование спора.

В связи с этим для России чрезвычайный интерес представляет не только опыт участия других стран в процедурах, предусмотренных ВТО при разрешении конфликтов, но и механизм разрешения данных торговых споров, чтобы иметь возможность соответствующим образом подготовиться, будь то юридические вопросы, политические договорённости или корректирование своей внешнеэкономической политики.

Объектом исследования выступают правовые отношения, реализуемые в процессе разрешения торгово - политических конфликтов и споров, возникающих в международных экономических отношениях стран с их торговыми партнерами и с Россией в частности.

Предметом исследования выступают правовые отношения и правовые последствия, возникающие из принятых по спорам в рамках ВТО решений, отдельные международные

правила и инструменты регулирования мировой торговли, которые рассматриваются в связи с раскрытием особенностей и эффективности процесса разрешения торговых споров.

Новизна исследования состоит в комплексном анализе специфических причин и факторов, которые порождают возникновение и развитие конфликтов и споров в торгово - экономических отношениях государств в условиях углубления кризисных явлений глобализации в сфере правового регулирования международных экономических отношений.

Современное развитие международных экономических отношений и мировой экономики, характеризуется возрастанием экономической взаимозависимости стран и большей открытостью национальных экономик, что в свою очередь порождает нарастающую напряженность в торгово - политических отношениях между государствами. Торговые противоречия, возникающие между странами, лишь обостряются, усиливаются и принимают новые формы, несмотря на общее стремление мирового сообщества к формированию единых правил международной торговли и обеспечению свободы, предсказуемости и прозрачности международных торговых оборотов.

При рассмотрении международного конфликта в торговой сфере, важно различать понятие конфликта и конфликтности. Конфликтность может рассматриваться как общая черта, которая присуща той или иной международно - экономической ситуации, основанная на объективных противоречиях, на господстве конфронтационных интересов в международной торговой политике ряда государств. Конфликтность присутствует в процессе зарождения и развития любого международного торгового конфликта, другими словами способствует его возникновению как таковому, тем не менее, сама по себе автоматически его не порождает. Непосредственно конфликт уже является определенным качеством взаимодействия между экономическими операторами, странами и группой стран, выражающийся в их противоборстве с целью достижения собственных интересов и целей.

Термины «конфликт» и «спор» имеют определенное различие. Конфликт в торгово - экономических отношениях возникает в качестве определенной формы обострившейся конкуренции или международной напряженности и является результатом сложившейся ситуации на мировом рынке. В общем, конфликты являются необходимой и органиче-

¹ Альбов А.П. Идеи свободы в русской религиозно-нравственной философии права // Проблема свободы в русской философии права. Материалы межвузовской научно-теоретической конференции. Санкт-Петербург, 30 апреля 1998 года./ СПб.: Юридический институт, 1998.

ской чертой развития современной глобальной экономики. Одновременно, споры представляют собой нецелесообразное и деформирующее проявление конфликта и произрастают на почве обострившегося и довольно крупного торгового конфликта.

Общепризнанной классификации торговых конфликтов в научной литературе не существует. На наш взгляд, выделение форм конфликтности в международной торговле целесообразно и возможно на следующем основании. Начальным основанием для выделения форм международных конфликтов могут служить особенности и различия во внешнеэкономическом и внешнеполитическом регулировании государств. На подобной основе, по нашему мнению, можно выделить три категории торговых конфликтов: традиционные, внешнеполитические и регулятивные, исходя из содержания потребности государства в введении защитных мер. Увеличивающаяся экономическая взаимозависимость государств вместе с потребностью стран в поддержании и защите традиционных секторов экономики обуславливают разрастание традиционных торговых конфликтов, которые касаются конкретных условий торговли теми или иными товарами. Трудности в достижении макроэкономических и внешнеполитических целей приводят к столкновениям государств в торгово-экономических и торгово-политических отношениях и, соответственно, к возникновению внешнеполитических конфликтов, которые непосредственно затрагивают и сферу обмена товарами. Регулятивные конфликты вытекают из разных критериев и подходов в экономическом регулировании стран, когда национальные правовые системы, обычно, в области защиты окружающей среды, охраны здоровья и защиты прав потребителей, налогообложения, вступают в конфликт друг с другом.

Инициирование торговых споров, в том числе в рамках ВТО, обусловлено целым комплексом обстоятельств и факторов, которые связанных с торгово-экономической, и с политической реальностью. Подобным образом, следует отметить влияние группы факторов, которые отражают экономические и торговые интересы стран, на инициирование торговых споров, получивших свое серьезное теоретическое и статистическое объяснение. С другой стороны, имеющиеся аналитические разработки не содержат достаточных объяснений общей низкой вовлеченности стран - членов ВТО в торговые споры. Расходятся мнения правоведов и экономистов в опреде-

лении причин, которые имеют первостепенное значение в сложившейся ситуации. С одной стороны, результатом данного положения являются недостаточные возможности стран для идентификации и выявления нарушений со стороны торговых партнеров и их юридического оспаривания ввиду ограниченности в необходимых для этого ресурсах. С другой стороны, сдерживающим фактором здесь выступает различная политическая и экономическая мощь, то есть наличие высокого уровня неравенства сторон. Однако в этом своеобразном противостоянии перевес в большей мере приходится на долю первого подхода, не опровергаемого убедительно сторонниками «теории силы».

С усилением процессов глобализации изменился характер торговых конфликтов и торговых споров во внешнеторговой практике государств. Растущее влияние компаний на процесс и результаты принятия торгово-политических решений государством часто обуславливает тенденцию превалирования частных интересов над общественными интересами. Одновременно, интересы масс потребителей в торгово-политической борьбе не могут быть адекватно учтены в силу их многочисленности и недостаточной окупаемости операционных издержек. Также «размывание» национальной идентичности ряда компаний и расширение числа транснациональных компаний на мировых рынках еще больше усугубляют складывающуюся ситуацию. Так как, торгово-политические конфликты иницируется в виду или под предлогом ущемления коммерческих интересов, в политической борьбе отстаиваются не государственные, общественные идеалы и интересы, а цели обеспечения позиций заинтересованных компаний на территории тех или других стран.

Одновременно с глобализационными процессами в мировой экономике другим фактором возникновения торговых противоречий во внешней торговле послужил мировой финансовый и экономический кризис. Он развернулся на фоне почти десятилетнего непрерывного подъема мировой экономики и международной торговли.

Основной особенностью мирового кризиса является беспрецедентность его масштабов. Во - первых, практически все регионы мира им затронуты. Во - вторых, он повлек за собой снижение большинства мировых макроэкономических показателей. При этом падение мировых макроэкономических показателей проходило синхронно по всем мировым регионам. Подобная синхронность развития эконо-

мических процессов в период кризиса, как можно представить, исключила возможность существенного торгово - политического маневра с целью облегчения положения одних стран за счет других. Это способствовало сдерживанию процессов развития международных торговых противоречий и не дало возможности резкого возникновения большого числа торговых конфликтов. Вместе с тем, по мере развития мирового экономического кризиса страны стали активнее вводить необходимые им торгово-политические ограничения для защиты национальных производителей в условиях глобальной экономической нестабильности. На современный период в условиях замедления темпов роста международной торговли и незначительные перспективы повышения открытости мировых рынков угроза протекционизма значительно усиливается, а следовательно, это касается и угрозы обострения конфликтности в международной торговле.

Также существует ряд проблем, которые связаны с определением направлений и путей деятельности для защиты национальных интересов России на мировых рынках.

Одним из приоритетных направлений является организация эффективного процесса подготовки и согласования торгово-политических решений и увеличение кадрового потенциала для более активного использования механизма разрешения споров ВТО.

В сегодняшних условиях острой конкуренции России необходимо решить и ряд значимых структурных задач по организации эффективного процесса подготовки и согласования торгово-политических решений с учетом интересов деловых и иных заинтересованных кругов. Под этим подразумевается создание формализованных процедур, которые предусматривают постоянный диалог правительства с деловыми и иными заинтересованными кругами. Одним из важнейших условий вовлечения бизнеса является осознание коллективной ответственности, справедливое распределение ответственности с государственными органами за исход торгового противоречия.¹

Для этого необходимо проведение внутреннего реформирования, которое было бы направлено на конкретизацию чиновничьих

функций и обязанностей, более согласованное межведомственное взаимодействие и определение понятных, точных и установленных заранее процедур по разрешению торговых конфликтов на национальном уровне до передачи иска в инстанцию ВТО. Иными словами, определение ответственных лиц за мобилизацию необходимых ресурсов для возбуждения иска или урегулирования конфликта путем переговоров, разработка эффективных экономических механизмов выявления ограничительных мер со стороны торговых партнеров стран. Объединение должностных лиц в многопрофильный, постоянно действующий, межотраслевой орган, который будет заниматься вопросами разрешения споров. Все это является одним из важных условий эффективного участия в процессе урегулирования торговых конфликтов и споров в рамках ВТО. Подобным образом, урегулирование торгово-политических споров и конфликтов является одной из необходимых составных частей экономического сотрудничества, повышения его эффективности и оптимизации.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Альбов А.П. Идеи свободы в русской религиозно-нравственной философии права // Проблема свободы в русской философии права. Материалы межвузовской научно-теоретической конференции. Санкт-Петербург, 30 апреля 1998 года./ СПб.: Юридический институт, 1998.

2. Официальный сайт ВТО:
http://wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds1_e.htm.

3. Горяинова В. В. Некоторые теоретические и методологические аспекты инициирования торговых споров во Всемирной торговой организации / В. В. Горяинова // Глобальный научный потенциал. - 2012. - № 10. - С. 93-97.

BIBLIOGRAPHY

1. Al'bov A.P. Idei svobody v ruskoj religiozno-nravstvennoj filosofii prava // Problema svobody v ruskoj filosofii prava. Materialy mezhvuzovskoj nauchno-teoreticheskoj konferencii. Sankt-Peterburg, 30 aprelya 1998 goda./ SPb.: YUridicheskij institut, 1998.

2. Official site of the WTO:
http://wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds1_e.htm.

3. Goryainova V. V. Some theoretical and methodological aspects of initiation of trade disputes in the World Trade Organization / V. V. Goryainova//Global scientific potential. - 2012. - No. 10. - Page 93-97 pages).

¹ Альбов А.П. Идеи свободы в русской религиозно-нравственной философии права // Проблема свободы в русской философии права. Материалы межвузовской научно-теоретической конференции. Санкт-Петербург, 30 апреля 1998 года./ СПб.: Юридический институт, 1998.