

**Министерство науки и высшего образования Российской Федерации
Курский государственный университет
Юридический факультет
Студенческое научное общество «LEX»**

**Сборник научных работ
студенческого научного общества «LEX»
Выпуск 8**

Курск 2018

УДК 34
ББК 67
С 23

С 23

Сборник научных работ студенческого научного общества «LEX»: Вып. 8 / отв. ред. Т.Н. Ильина. – Курск. гос. ун-т. – Курск: КГУ, 2018. – 105 с.

Данный сборник является периодическим изданием студенческого научного общества «LEX», действующим на юридическом факультете Курского государственного университета. Его авторы это студенты, магистранты и аспиранты юридического факультета КГУ. Помещенные в нем материалы дают представление об основных направлениях научно-исследовательской деятельности студентов-юристов. В основном – это частичная реализация курсовых и дипломных исследований. Представленные материалы печатаются в авторской редакции с согласия научных руководителей.

Издание рассчитано на студентов, магистров, аспирантов, соискателей – всех, кто интересуется проблемами права.

Материалы сборника печатаются в авторской редакции.

УДК 34
ББК 67
С 23

© Курский государственный университет, 2018
© Авторы

СОДЕРЖАНИЕ

Раздел I

Уголовная политика государства и права человека

ПРЕДИСЛОВИЕ	6
<i>Зайцева В.Э.</i> НЕОСТОРОЖНОЕ СОПРИЧИНЕНИЕ ВРЕДА.....	7
<i>Ковалева Н.В.</i> ДОСУДЕБНОЕ ПРОИЗВОДСТВО ПО УГОЛОВНЫМ ДЕЛАМ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И АНГЛИИ: СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ.....	11
<i>Красников А.В.</i> ПРОБЛЕМА РАССМОТРЕНИЯ УГОЛОВНЫХ ДЕЛ В СУДЕ В ОТНОШЕНИИ ЛИЦ, ОБВИНЯЕМЫХ В СОВЕРШЕНИИ ПРЕСТУПЛЕНИЯ В СФЕРЕ КОМПЬЮТЕРНОЙ ИНФОРМАЦИИ.....	15
<i>Провоторова В.А.</i> ПРОБЛЕМА ОПРЕДЕЛЕНИЯ НАКАЗАНИЯ ЛИЦАМ С ПСИХИЧЕСКИМ РАССТРОЙСТВОМ, НЕ ИСКЛЮЧАЮЩИМ ВМЕНЯЕМОСТИ.....	23
<i>Прыгаева М. А.</i> ПОТЕРПЕВШИЙ КАК СУБЪЕКТ РАССМОТРЕНИЯ УГОЛОВНОГО ДЕЛА В ОСОБОМ ПОРЯДКЕ СУДЕБНОГО РАЗБИРАТЕЛЬСТВА: ПРИ РАВНОМ СТАТУСЕ РАЗНЫЕ ВОЗМОЖНОСТИ.....	27
<i>Родионова В.А.</i> НЕОБХОДИМОСТЬ УЧАСТИЯ ПРИСЯЖНЫХ ЗАСЕДАТЕЛЕЙ В ОСУЩЕСТВЛЕНИИ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА.....	38
<i>Чихирева А.В.</i> ПРОБЛЕМЫ НЕВМЕНЯЕМОСТИ В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ.....	43

Раздел II

**Государственная политика в сфере защиты прав и свобод
человека и гражданина**

Дорофеева Е.А.

**СРАВНЕНИЕ ПРАВОВОГО СТАТУСА СУДЕБНОГО ЭКСПЕРТА
В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ.....52**

Игнатов Р. В.

**ПРЕДОСТАВЛЕНИЕ ГАРАНТИЙ И КОМПЕНСАЦИЙ
РАБОТНИКАМ, СОВМЕЩАЮЩИМ РАБОТУ
С ПОЛУЧЕНИЕМ ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ62**

Лысков В.С.

**ИНСТИТУТ КОМПЕНСАЦИИ МОРАЛЬНОГО ВРЕДА
В ДЕЛАХ О ЗАЩИТЕ ЧЕСТИ, ДОСТОИНСТВА
И ДЕЛОВОЙ РЕПУТАЦИИ.....67**

Раздел III

Семейное право: история и современность

Е.С. Зайцева, А.С. Кузнецов

**ПРЕЗУМПЦИЯ СОГЛАСИЯ СУПРУГОВ НА СДЕЛКИ С ОБЩЕЙ
СОВМЕСТНОЙ СОБСТВЕННОСТЬЮ: СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ
АНАЛИЗ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И
СТРАН ПРИБАЛТИКИ.....74**

Лосев Е.Г.

**РОЛЬ КОДЕКСА О БРАКЕ, СЕМЬЕ И ОПЕКЕ
В ФОРМИРОВАНИИ ОТРАСЛИ СЕМЕЙНОГО ПРАВА.....78**

Раздел IV

Актуальные проблемы гражданского права и процесса

Баранова Е.Р., Канарчук А.В.

**ПРОБЛЕМЫ ЛИЦЕНЗИРОВАНИЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПО
УПРАВЛЕНИЮ МНОГОКВАРТИРНЫМИ ДОМАМИ И
ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА НАРУШЕНИЕ ПРАВИЛ ЕЁ
ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ81**

Бобровский В.В.

**ИНСТИТУТ БАНКРОТСТВА В РОССИЙСКОМ И ГЕРМАНСКОМ
ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ: СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ.....86**

Бухарина Е.В.
**АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ОПРЕДЕЛЕНИЯ «ЕСТЕСТВЕННЫХ
МОНОПОЛИЙ» В РОССИЙСКОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ.....92**

Усенко Ю.А.
**ЗАКОННОСТЬ КАК ГРАНИЦА МЕЖДУ ПРАВОМЕРНЫМ
ПРИМЕНЕНИЕМ АРБИТРАЖНЫМ СУДОМ УСМОТРЕНИЯ И
ПРОИЗВОЛОМ.....95**

Раздел V

*Наш автор – студент Юго-Западного государственного
университета*

Канарчук А.В.
**УПРАВЛЕНИЕ МНОГОКВАРТИРНЫМИ ДОМАМИ
ТОВАРИЩЕСТВАМИ СОБСТВЕННИКОВ ЖИЛИЩА.....101**

ПРЕДИСЛОВИЕ

Научный компонент в подготовке специалистов – это визитная карточка юридического факультета Курского государственного университета. Научную деятельность факультета отличает широкая вовлеченность в этот процесс студентов и аспирантов. Кузницей студенческой науки на факультете является студенческое научное общество «LEX», дающее возможность развивать студенческий потенциал в юридической науке. Достижениями студенческого научного общества являются многочисленные призы и благодарности от ведущих учебных заведений страны, государственных органов власти за высокий уровень научных исследований и весомый вклад в студенческую науку.

Сборник студенческих работ является той площадкой, где студенты могут апробировать результаты своих научных изысканий. Отрадно, что в настоящем издании публикуются работы, как студентов выпускных курсов, так и работы первокурсников. Таким образом, эстафета студенческой науки передается от старших к младшим коллегам.

Студенческие научные работы – это и результат работы профессорско-преподавательского состава факультета. Ведь в основе большинства работ лежат курсовые работы, которые студенты начинают писать под бдительным руководством своих научных руководителей с первого года обучения. По этой причине и тематика сборника обширна от истории государства и права до отдельных проблем отраслевых юридических наук.

Отрадно, что сборник научных работ студенческого научного общества «LEX» продолжает привлекать молодых исследователей из числа студентов вузов России. На страницах данного издания представлены работы обучающихся Юго-Западного государственного университета. Мы всегда рады столь плодотворному сотрудничеству и надеемся на его продолжение в будущем.

Настоящее издание имеет восьмой порядковый номер и можно говорить о его традиционности. Перелистывая первые выпуски сборника студенческих работ, встречаешь фамилии уже состоявшихся исследователей, коллег, защитивших кандидатские диссертации. Однако, даже те выпускники, кто не стал связывать свою судьбу с академической деятельностью, отмечают, что активное занятие студенческой наукой стало одним из факторов в их успешной профессиональной юридической деятельности.

Желаем авторов статей и их научным руководителям новых творческих успехов!

Декан юридического факультета

Т.Н. Ильина

НЕОСТОРОЖНОЕ СОПРИЧИНЕНИЕ ВРЕДА

Аннотация. В данной статье рассмотрена проблема неосторожного сопричинения вреда. Проанализированы существующие точки зрения сторонников и противников признания неосторожного сопричинения в уголовном праве Российской Федерации. Выделены существенные признаки, указывающие на повышенную общественную опасность неосторожного сопричинения вреда, что подкрепляется рядом примеров из судебной практики и статистическими данными.

Ключевые слова: неосторожное сопричинение вреда, совместность, умышленная форма вины, соучастие, неосторожная форма вины, технические средства, правила безопасности, горные работы, строительные работы, должностные инструкции.

Annotation. This article addresses the problem of careless exposure to harm. Analyzed the existing points of view of supporters and opponents of the recognition of negligence in the criminal law of the Russian Federation. Significant signs indicating an increased public danger of negligent exposure to harm are highlighted, which is supported by a number of examples from judicial practice and statistical data.

Keywords: careless occurrence of harm, consistency, intentional form of guilt, complicity, careless form of guilt, technical means, safety rules, mining, construction works, job descriptions.

В современном мире все большее значение приобретает обеспечение различных сфер деятельности техническими приборами, средствами и достижениями научного прогресса. Занятость групп работников на таких технических системах требует повышенного внимания и взаимодействия. Важно сказать, что постоянное совершенствование техники способствует распространению групповых форм ее эксплуатации и обслуживания, а масштабность технологических процессов в немалой степени влияет на появление достаточно серьезных общественно опасных последствий в тех ситуациях, когда обращение людей с техникой и технологиями представляется неправильным или недобросовестным.

В связи с этим в настоящее время в уголовном праве все чаще выделяют такой институт, как неосторожное сопричинение. Данное понятие может быть раскрыто следующим образом: это совместные действия (бездействия) двух или более лиц, вызвавших по неосторожности наступление единых общественно опасных последствий либо создавших реальную угрозу их наступления¹. Такое явление действующим Уголовным Кодексом РФ специально не предусмотрено. На основании этого стоит отметить, что при совершении несколькими лицами неосторожного преступления, каждый из них

* **Зайцева Валерия Эдуардовна, студентка 3 курса юридического факультета Курского государственного университета,
Научный руководитель: старший преподаватель кафедры уголовного права и процесса Уфимцева Виктория Александровна**

¹ Салимгареева А.Р. Уголовная ответственность за неосторожное сопричинение // Юридическая наука и правоохранительная практика. 2016. №1 (35). С. 54.

будет нести ответственность индивидуально, т.е. каждый единолично за совершенное им неосторожное преступление².

Неосторожное сопричинение вреда не является индивидуально совершенным неосторожным преступлением, поскольку сущность его составляют именно взаимные действия (бездействия) двух и более лиц, порождающие появление общественно опасных последствий либо угрозу их наступления. То есть важное значение здесь имеет признак совместности. Однако при анализе признака совместности в указанном явлении и в соучастии в преступлении, можно сделать вывод, о том, что данные деяния совершенно неравнозначны, так как соучастие в преступлении всегда предполагает наличие умысла двух и более лиц, а «неосторожная форма вины не может создавать той внутренней согласованности между действиями (бездействием) отдельных лиц, которая является необходимым признаком института соучастия»³.

Данная проблема появилась в науке уголовного права достаточно давно. Однако мнения и позиции авторов по указанной проблеме разделились. Так, еще в конце XIX в. представители объективной теории соучастия высказывали позицию по поводу того, что соучастие возможно как в умышленной форме, так и в неосторожной, а ответственность зависела от совершенных действий каждым из соучастников⁴. В советский период мнения по данной проблеме разделились: некоторые ученые возмозможность соучастия в неосторожном преступлении поддерживали и развивали в частности, А.Н. Трайнин, М.Д. Шаргородский, другие же, например М.И. Ковалев, А.А. Пионтковский утверждали, что ответственность за соучастие возможно только в форме умысла, а лица, которые являются участниками преступления, совершенного посредством неосторожных действий, несут ответственность индивидуально⁵.

Действующим Уголовным Кодексом Российской Федерации в ст. 32 дается законодательное определение понятия «соучастие в преступлении», под которым понимается умышленное совместное участие двух или более лиц в совершении умышленного преступления⁶. Подчеркнем, что законодатель употребляет в данной норме слово «умышленное» два раза, тем самым исключая умысел для неосторожных деяний в рамках института соучастия. Поэтому неосторожное сопричинение вреда выходит за рамки регулирования ст. 32 УК РФ, в первую очередь из-за отсутствия у него такого обязательного субъективного признака соучастия как вина в форме умысла.

² Безбородов Д.А. Неосторожные многосубъектные преступления: понятие и квалификация: учебное пособие / Д.А. Безбородов. СПб: Санкт-Петербургский юридический институт (филиал) Академии Генеральной прокуратуры РФ. 2015. [Электронный ресурс]. URL: http://www.procuror.spb.ru/izdaniya/2015_01_01.pdf/ (Дата обращения: 11.11.2017).

³ Салимгареева А.Р. Уголовная ответственность за неосторожное сопричинение // Юридическая наука и правоохранительная практика. 2016. №1 (35). С. 54.

⁴ Колоколов Г. О соучастии в преступлении. М., 1881.С. 89.

⁵ Макарова М. В. Еще раз о проблеме неосторожного сопричинения вреда в уголовном праве РФ. Юридические науки: проблемы и перспективы: материалы IV Международной научной конференции. Казань. 2016. [Электронный ресурс]. URL: <https://moluch.ru/conf/law/archive/181/10374/> (Дата обращения: 11.11.2017).

⁶ Уголовный кодекс Российской Федерации" от 13.06.1996 N 63-ФЗ (ред. от 29.07.2017) Собрание законодательства РФ 17.06.1996, N 25, ст. 2954 // Собрание законодательства РФ. 17.06.1996. № 25. Ст. 2954.

Самым первым из ученых, кто высказал мнение о том, что неосторожное сопричинение представляет собой самостоятельное уголовно-правовое явление, которое важно изучать, отделяя от института соучастия в преступлении, был Р.Р. Галиакбаров⁷.

На наш взгляд, неосторожное сопричинение вреда обладает большей общественной опасностью, чем индивидуальные неосторожные преступления. Общественная опасность указанного явления предопределяется тем фактом, что такие посягательства осложнены объективными показателями их выполнения, а это в свою очередь нередко приводит к гибели людей, причинение их здоровью вреда, уничтожение материальных ценностей. Важным будет отметить также, что диапазон распространения неосторожного сопричинения достаточно широк. Данное уголовно-правовое явление имеет место в бытовой сфере, в сфере действия технических средств или других источников повышенной опасности, профессиональной деятельности, сфере, связанной с использованием должностных (управленческих) функций⁸.

Не последнюю роль в неосторожном сопричинении играет взаимодействие между лицами в процессе осуществления деяния, которое может проявляться, например, в общественно опасных последствиях, которые наступают в результате осуществления данного деяния. Ярким примером в данной области является Определение Приморского краевого суда от 08.07.2014 по делу N 33-5239⁹. К администрации Артемовского городского округа о возмещении материального ущерба, компенсации морального вреда Х.Т. обратилась в суд. В ходе судебного разбирательства было установлено, что на основании муниципального контракта, заключенного с администрацией Артемовского городского округа ООО "ПСК "Делст" осуществляло работы по капитальному ремонту кровли жилого дома <адрес>. Со стороны строительной компании не был осуществлен необходимый контроль за производством строительных работ, что в итоге повлекло нарушение технологического процесса и нарушение техники безопасности при выполнении строительных работ. Работники Т. Б. А. и Х. Р. при демонтаже старой кровли, строительный мусор сбрасывали с крыши дома, но при этом прилегающая территория не была ограждена и отсутствовали информационные щиты. В результате чего Х.Д.И., сыну гражданки Х.Т., иск о возмещении материального ущерба и взыскании компенсации морального вреда удовлетворен частично, поскольку установлено наличие причинно-следственной связи между выполнением ответчиком строительных работ по капитальному ремонту кровли многоквартирного жилого дома с нарушением строительных норм и правил и причинением вреда жизни и здоровью сына истца. При падении строительного мусора на голову был причинен тяжкий вред здоровью, а после доставления в больницу в

⁷ Галиакбаров Р.Р. Групповое преступление. Постоянные и переменные признаки: учеб. пособие. Свердловск, 1973. С. 70.

⁸ Салимгареева А.Р. Уголовная ответственность за неосторожное сопричинение // Юридическая наука и правоохранительная практика. 2016. №1 (35). С. 55.

⁹ Определение Приморского краевого суда от 08.07.2014 по делу N 33-5239

реанимационном отделении Х.Д.И. скончался от полученных травм. По данному факту в отношении Т.Б.А. и Х.Р. было возбуждено уголовное дело в совершении преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 216 УК РФ. В указанном деле совместные действия Т.Б.А. и Х.Р. в связи с проведением работы с нарушением строительных норм и правил привели к единому преступного результату – смерти Х.Д.И. Очевидно, что добросовестное отношение к работе любого из сопричинителей предотвратило бы трагические последствия.

Нередко серьезные общественно опасные последствия, вызываемые неосторожным сопричинением вреда, не уступают (а иногда даже могут превосходить) результат соучастия. Пример тому – беспрецедентные по масштабу техногенные катастрофы последних лет: авария на Саяно-Шушенской ГЭС 2009 г., повлекшая смерть 75 человек¹⁰; крушение теплохода "Булгария" 2011 г., повлекшее смерть 122 человек¹¹. Ярким примером также являются последствия аварии на Чернобыльской АЭС, которые произошли по вине руководства Чернобыльской АЭС и органов гражданской обороны, в результате чего не были осуществлены меры по защите населения при прохождении первичного пароголового облака, а затем на загрязненной местности, в том числе в г. Припяти, приведших к излишнему облучению населения¹².

Дабы выяснить, находится ли поведение каждого сопричинителя в причинной связи с преступным результатом, необходимо в каждом конкретном случае определить обязанности, возложенные на субъекта по роду его деятельности, к примеру по управлению техникой, контроль за ее безопасностью, и важность их для наступления преступного последствия. Примером в данной области может служить Кассационное определение Свердловского областного суда от 18.09.2012 по делу № 22-13166/2012¹³. Приговором суда М. и Щ. признаны виновными в нарушении правил безопасности при ведении горных работ на шахте, повлекшем по неосторожности смерть двух человек: Ш., Д. В ходе разбирательства было установлено, что в результате бездействия начальника участка М. и горного мастера Щ. из-за скопления горной массы произошло обрушение рабочего полка. В предыдущую смену в данном месте проводились буровзрывные работы, после осуществления которых рабочий полк от горной массы, образовавшейся из-за буровзрывных работ, не очищался. Горную массу на полке видели все, в том числе начальник участка М. и горный мастер Щ., не дававшие указаний на уборку полка. Уборка горной массы с полка – это одна из обязанностей рабочих, но в тот день уборка горной массы с полка помешала бы производству работ, поэтому приняли решение ее не проводить. Изучив документы, определяющие процесс осуществления горных работ, суд

¹⁰ [Электронный ресурс]. URL: <http://sledcom.ru/news/item/886817/> (Дата обращения: 12.11.2017).

¹¹ [Электронный ресурс]. URL: <http://sledcom.ru/news/item/523068/> (Дата обращения: 12.11.2017).

¹² Кухтина Т. В. Проблемы соотношения соучастия и неосторожного сопричинения в уголовном праве // Вестник ЮУрГУ. Серия: Право. 2016. №1. С.64.

¹³ Определение Свердловского областного суда от 19.12.2012 по делу N 22-13166/2012. [Электронный ресурс]. URL: <http://www.ourcourt.ru/sverdlovskij-oblastnoj-sud/2012/12/19/388740.htm/> (Дата обращения: 12.11.2017).

справедливо пришел к выводу о нарушении приказа начальника шахты "Кальинская" ОАО "Севуралбокситруда, должностной инструкции начальника участка очистных и горно-подготовительных работ шахты, должностной инструкции горного мастера очистных и горно-подготовительных работ шахты со стороны как начальника участка М., так и горного мастера Щ. В итоге их совместное бездействие было определено как причина наступления смерти Ш. и Д. и квалифицировано по ч. 3 ст. 216 УК РФ.

Подводя итог, отметим, что такой институт уголовного права как неосторожное сопричинение вреда требует законодательного урегулирования, в частности внесения в Общую часть УК РФ статьи, дающей определение указанному правовому явлению, поскольку именно отсутствие специальных норм (неосторожного сопричинения) приводит к ненадлежащей квалификации, не учитывающей общественную опасность совершаемых деяний и значительный ущерб от неосторожного сопричинения. Получив законодательное закрепление в УК РФ, институт неосторожного сопричинения мог бы служить одним из оснований для эффективного привлечения к ответственности за преступное поведение лиц, которые по роду своей деятельности обязаны соблюдать установленные правила и требования, но в силу своей недисциплинированности и невнимательности нарушившие их, причинив этим невосполнимый ущерб жизни, здоровью людей.

*Н.В. Ковалева**

ДОСУДЕБНОЕ ПРОИЗВОДСТВО ПО УГОЛОВНЫМ ДЕЛАМ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И АНГЛИИ: СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ

Аннотация. В статье исследуется история становления и развития упрощенного досудебного производства в Российской Федерации и некоторых зарубежных странах, прежде всего в Англии.

Annotation. The article is devoted to the history of formation and development of simplified pre-trial proceedings in the Russian Federation and some foreign countries: England.

Ключевые слова: уголовно-процессуальный кодекс, упрощенное досудебное производство, дознание.

Keywords: criminal procedure code, the simplified pre-trial proceedings, investigations

В настоящее время стремительные изменения происходящие в мире, оказывают значительное влияние на многие сферы общественной жизни, ранее функционировавшие достаточно автономно, часть из них уже стала обыденной для нас, а что-то по сей день еще находится в процессе развития. Множество теорий, концепций, версий находят применение на практике, однако

* Ковалева Наталья Владимировна, магистрант 3 года обучения юридического факультета Курского государственного университета, магистерская программа «Юрист в судебной и правоохранительной деятельности»;
Научный руководитель: декан юридического факультета, кандидат юридических наук, доцент Ильина Татьяна Николаевна

необходимо учитывать тот опыт и те положения, которые уже достигнуты в процессе становления и развития научной отрасли. Не исключение и уголовно-процессуальное право, в котором происходят изменения, воплощающие в жизнь смелые реформаторские предложения. Полезным в плане становления, развития и совершенствования процессуальной деятельности следует признать опыт стран дальнего зарубежья. Все страны обладают индивидуальными особенностями, присущими только ее правовой системе. Правовая система – совокупность внутренне согласованных, взаимосвязанных, социально однородных юридических средств и явлений, с помощью которых официальная публичная власть оказывает регулятивно – организующее и стабилизирующее воздействие на общественные отношения, поведение людей¹⁴. Те или иные особенности, свойственные ряду правовых систем, позволяют объединить их в правовые семьи. Многие ученые правоведы, например, Н.А. Крашенинникова, О.А. Жидков, Е.В. Милехина сходятся во мнении, что несмотря на то, что каждое государство обладает индивидуальными признаками, в тоже время они характеризуются и чертами, свойственными какой-либо правовой семье. Это правило действует на все отрасли права, в том числе и на уголовный процесс. На сегодняшний день очевидным является тот факт, что в последнее время в Российской Федерации происходят значительные реформы в сфере уголовного судопроизводства. Модернизация органа предварительного расследования в России на наш взгляд должна проходить в русле развития его состязательного характера, характерного для «Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» от 18.12.2001 года №174-ФЗ. Концепция судебной реформы гласит: «Возможны два пути формирования состязательного расследования: либо через создание следственного комитета как службы обвинительной власти при обеспечении активности защиты в расследовании и судебном разрешении спорных или касающихся ограничения прав личности вопросов, либо посредством учреждения института следственных судей в судебном ведомстве...¹⁵». На наш взгляд, главный посыл сравнения двух стран России и Англии – альтернатива, между двумя вариантами правовых семей англосаксонской и романо-германской правовыми семьями. Представляется, что сравнение двух правовых институтов формирования досудебного раздела уголовного процесса поможет решить проблему. Практически значимый тезис, который мы можем извлечь в результате такого анализа: изучение сходства и различия правовых институтов, внедрение опыта зарубежных стран в отечественное досудебное производство, с целью поиска правовых проблем и путей их решения.

Существование досудебного производства (предварительного расследования) в России согласно действующему законодательству производится в двух формах – предварительного следствия и дознания – практически равнозначных форм. Уголовный процесс представляет собой

¹⁴ Матузова Н.И., Малько А.В. Теория государства и права: Учебник под редакцией. М., 2004. С. 15.

¹⁵ Концепция судебной реформы в РСФСР// Принята Постановлением Верховного Совета РСФСР 24 октября 1991 года № 1801-1. М., 1991

систему. Всякая система – это совокупность составляющих ее элементов, которые имеют определенные связи между собой и с окружающей ее средой. Как система уголовный процесс представляет совокупность стадий уголовного процесса. В структуре Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации выделены два вида производства: досудебное и судебное. Стадии уголовного процесса отличаются от других его частей тем, что, будучи связанными единством общих задач и принципов, характеризуются пятью признаками: непосредственными задачами, решаемыми в соответствующих стадиях; особым кругом субъектов, участвующих в той или иной стадии; специфическими процессуальными действиями, проводимыми в определенной процессуальной форме; определенными временными границами; своими итоговыми процессуальными решениями. Стадия возбуждения уголовного дела и стадия предварительного расследования в данном случае охватываются понятием «досудебное производство». В Уголовно-процессуальном кодексе Российской Федерации в п. 9 ст. 5 дано определение досудебного производства. Из этого определения следует, что досудебное производство – это уголовное судопроизводство с момента получения сообщения о преступлении до направления прокурором уголовного дела с обвинительным заключением в суд для рассмотрения его по существу¹⁶. Досудебное производство – деятельность органа дознания, следователя, предшествующая передаче дела в суд, включая рассмотрение и проверку заявлений и сообщений о преступлении, возбуждение уголовного дела, расследование в форме предварительного следствия или дознания, протокольную форму досудебной подготовки материалов уголовного дела. По отношению к судебному разбирательству досудебное производство имеет вспомогательное значение, подготавливая судебное разбирательство и содействуя его эффективности.

Досудебное производство в Англии законодатели не считают самостоятельной стадией уголовного процесса, и потому характеризуют ее следующими основными чертами, свойственными в большей степени английскому досудебному производству по уголовным делам: органом досудебного производства по уголовному делу выступает в большинстве случаев полиция, дирекция публичных преследований в Англии принимают участие в досудебном производстве крайне редко; в досудебном производстве не требуется фактического обоснования должностным лицом или органом производящим досудебное производство о его начале, также вынесения постановления о возбуждении уголовного дела; досудебное производство зачастую представляет собой оперативно-розыскные (поисковые) действия полиции и иных должностных лиц с использованием и применением в том числе огнестрельного оружия, специальных средств, агентов и осведомителей из числа граждан. Подготовку материалов дела к судебному разбирательству могут производить стороны: потерпевший и обвиняемый. В подобных

¹⁶ Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 № 174-ФЗ // Российская газета. № 249. 22.12.2001

ситуациях, полиция выходит за рамки производства уголовного процесса, помогая таким образом лицу в отношении которого совершено преступление, в подготовке материалов к судебному заседанию, способствуя изобличению лица, совершившего преступление. Для исправления неправосудных приговоров в судопроизводстве Англии используется институт «Хабеус корпус». Согласно конституционным принципам любой арестованный имеет право на рассмотрение судом достаточности оснований заключения под стражу, в том числе и осужденный к лишению свободы. В случаях, когда при производстве данной процедуры федеральный суд обнаружит существенные нарушения закона при производстве разбирательства уголовного дела, то суд может, оставив приговор формально в силе, освободить осужденного из-под стражи или направить дело на новое судебное разбирательство.

В странах с англосаксонской системой права довольно развито суммарное (упрощенное) производство по уголовным делам.

Отличительной особенностью английского уголовного процесса служит тот факт, что ему исторически не присуще привычное на первый взгляд деление досудебного производства на две равноценные по своему юридическому значению части: предварительное (досудебное) расследование и разбирательство в суде, как, например, для стран континентальной Европы, в частности Российской Федерации. Так называемое полицейское (досудебное) расследование в Англии не относится как к таковому уголовному процессу, а рассматривается судами, как применение предварительных мер уголовно-процессуального характера. Поэтому, досудебное производство в значительной мере не регламентируется процессуальным законом. Упорядочены и закреплены только правила допроса в качестве подозреваемого, обвиняемого, правила производства задержания, заключения под стражу и правила производства обыска. Применение мер процессуального принуждения на досудебной стадии процесса весьма ограничено и возможно посредством судебной санкции. Все материалы уголовного дела, собранные полицией в ходе досудебного производства не являются доказательством в суде. Доказательства, с точки зрения английского уголовного процесса – это только те данные, которые получены в ходе судебного заседания, в присутствии участвующих лиц, сторон. По английской теоретической модели процесса, уголовное дело - это спор между равноправными сторонами. В этом смысле можно проследить прямую аналогию с гражданским процессом, где нет никаких досудебных стадий и где собирание доказательств для их представления в суде остается прерогативой истца и ответчика.

Подводя итог вышесказанному, мы считаем, что законодательное регулирование досудебного производства странах Англии и России, несмотря на то, что оба государства имеют разную форму государственного устройства, значительно отличается друг от друга. Такое различия происходит из-за принадлежности таких государств к разным правовым семьям. Англия относится к англосаксонской правовой семье, в которой главным источником права является судебный прецедент. В России ситуация совсем иная. Главным

источником права в России является закон и в данном случае законодательство федерации является главенствующим на всей территории. Англию мы вполне можем отнести к числу государств англосаксонского мира, где в последние десятилетия предпринято достаточно мер, способствующих обновлению правового государства путем принятия законов, существенно корректирующих складывавшиеся в течение веков правовые предписания, в том числе в сфере уголовного судопроизводства. Одновременно на всей территории обновлялись и не менее многочисленные подзаконные акты, конкретизирующие законы и тем самым способствующие их правильному уяснению и соответственно - применению. Особенностью при рассмотрении досудебного производства в Англии, мы хотим выделить тот факт, что в этой стране нет уголовно-процессуального кодекса. В отличие от Англии, уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации – основной источник уголовного права, устанавливающий и регулирующий порядок уголовного судопроизводства на всей территории Российской Федерации. Это кодифицированный нормативно-правовой акт, являющийся основным источником, регулирующим порядок уголовного судопроизводства на территории России. Так вот, что касается источников права в Англии, то основными источниками являются статуты, т.е. парламентское законодательство и судебные прецеденты. Помимо этого, к источникам права в Англии относятся также труды классиков юриспруденции, положения канонического права, средневековые правовые обычаи и даже общепринятые нормы морали, что существенным образом отлично от классического формально предварительного расследования на наш взгляд. Существенная разница в досудебном производстве стран Англии и России несет в себе положительную динамику, формируя у обучающихся способность к анализу и всестороннему мышлению, а следствие, выражению совокупных итогов сложного социально-исторического процесса формирования абсолютно полярного уголовного законодательства двух стран.

*А.В. Красников**

ПРОБЛЕМА РАССМОТРЕНИЯ УГОЛОВНЫХ ДЕЛ В СУДЕ В ОТНОШЕНИИ ЛИЦ, ОБВИНЯЕМЫХ В СОВЕРШЕНИИ ПРЕСТУПЛЕНИЯ В СФЕРЕ КОМПЬЮТЕРНОЙ ИНФОРМАЦИИ

Аннотация. Зачастую уголовные дела о преступлениях в сфере компьютерной информации, рассматриваются судами Российской Федерации в особом порядке судопроизводства. Особый порядок не отражает всей сущности совершенного преступления по категории таких дел. В то же время участие эксперта и специалиста в судебном заседании

* *Красников Андрей Викторович, магистрант 3 года обучения юридического факультета, магистерская программа «Юрист в судебной и правоохранительной деятельности»; Научный руководитель: кандидат юридических наук, доцент, декан юридического факультета Ильина Татьяна Николаевна*

позволит соблюсти принцип состязательности и правильно выстроить внутреннее убеждение суда для постановления решения в соответствии с законом.

Ключевые слова: особый порядок, доказательства, специалист, эксперт.

Annotation. Often, criminal cases of crimes in the field of computer information are considered by the courts of the Russian Federation in a special court procedure. The special order does not reflect the whole essence of the committed crime in the category of such cases. At the same time, the participation of an expert and a specialist in the court session will allow to observe the adversarial principle and correctly build up the inner conviction of the court for deciding the decision in accordance with the law.

Keywords: special order, evidence, specialist, expert.

Как и в любом уголовном процессе, доказательства играют немаловажную роль в определении приговора и решения суда о виновности или невиновности подсудимого. Согласно статье 74 Уголовно-процессуального кодекса доказательствами по уголовному делу являются любые сведения, на основе которых суд, прокурор, следователь, дознаватель в порядке, определенном настоящим Кодексом, устанавливает наличие или отсутствие обстоятельств, подлежащих доказыванию при производстве по уголовному делу, а также иных обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела. В то же время предметом доказывания является совокупность обстоятельств по уголовному делу. Доказывание события преступления в уголовном процессе представляет собой изучение обстоятельств дела, которое позволит установить правильную оценку преступления и как результат корректную квалификацию статьи за то или иное противоправное деяние предусмотренное законодательством Российской Федерации по признакам объекта и объективной стороны преступления. Данные действия, на наш взгляд, должны быть в полной мере проведены на предварительном следствии до передачи материалов уголовного дела в суд.

При возбуждении уголовного дела, где, по мнению следственных органов имеется ясность по делам о незначительным по составу и несложных по доказыванию преступлениях, ускорение дознания достигается за счет отказа от сложных процедурных форм, в которых в ходе предварительного расследования происходит установление обстоятельств совершенного преступления. Однако в каждом следственном действии имеются механизмы, которые обеспечивают полноту выявления и сохранения информации. Должно обеспечиваться соблюдение прав участников процесса, что играет немаловажную роль доказывания в сложных с объективной и субъективной сторон условиях¹.

На следующем этапе уголовного расследования, материалы уголовного дела передаются в суд, где в рамках судебного разбирательства доказывается вина подсудимого.

Изучая судебную практику по делам, связанным с преступлениями в сфере компьютерной информации, можно наблюдать, что подавляющее большинство уголовных процессов проходит с применением особого порядка. Относительно

¹ Лазарева В.А. Доследственная проверка // Уголовное судопроизводство. 2016. №4. С. 11 - 16.

особого порядка рассмотрения уголовных дел в судах, хотелось бы обратить внимание на то, что, согласно Постановлению Пленума Верховного Суда РФ от 05.12.2006 № 60 (ред. от 22.12.2015) «О применении судами особого порядка судебного разбирательства уголовных дел»² заявление обвиняемого о согласии с предъявленным обвинением; заявление такого ходатайства в присутствии защитника и в период, установленный статьей 315 Уголовно-процессуального Кодекса Российской Федерации³ (далее УПК РФ); осознание обвиняемым характера и последствий заявленного им ходатайства; отсутствие возражений у государственного или частного обвинителя и потерпевшего против рассмотрения уголовного дела в особом порядке; обвинение лица в совершении преступления, наказание за которое не превышает 10 лет лишения свободы; а так же обоснованность обвинения и его подтверждение собранными по делу доказательствами; понимание обвиняемым существа обвинения и согласие с ним в полном объеме; отсутствие оснований для прекращения уголовного дела. Как показывает практика рассмотрения уголовных дел по статье 159.6 УК РФ (мошенничество в сфере компьютерной информации), состав данного вида преступления зачастую не совпадает с квалификацией по настоящему делу. Подсудимый ходатайствует о проведении судебного разбирательства в особом порядке. В таком случае в рамках данного процесса, где применен особый порядок рассмотрения уголовного дела, рассматривается только лишь формальные, установочные данные о личности и данные, характеризующие его как члена общества.

При рассмотрении уголовного дела в особом порядке оценка доказательств, позволяющая постановить обвинительный приговор, носит, как и сама процедура, консенсуальный характер⁴. На обязанность судьи указать в описательно-мотивировочной части приговора, постановленного в особом порядке, что обвинение обоснованно, подтверждается собранными по делу доказательствами, обращает внимание и Верховный Суд РФ⁵.

В лучшем случае данная позиция должна быть согласована с защитником. Этот уголовный процесс не имеет принципа состязательности. В нем не исследуются доказательства, которые предъявляет сторона обвинения. Результат – подсудимый получает наказание не по тому составу преступления, что он совершил. Следовательно, данный приговор не законен и не обоснован. Так как в силу положений статьи 297 УПК РФ постановление не основано на правильном применении уголовного закона⁶. Такие ошибки, в рамках судебного разбирательства по уголовным делам связанными с преступлениями

² Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 05 декабря 2006г. № 60 «О применении судами особого порядка судебного разбирательства уголовных дел» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2008. Февраль. № 2.

³ Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001г. № 174-ФЗ (ред. от 31 декабря 2017) // Сборник законодательства РФ. 2001. № 52 ч.1. Ст. 4921.

⁴ Лазарева В.А. Современные тенденции в оценке доказательств // Мировой судья. 2017. №9. С. 19 - 24.

⁵ Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 29 ноября 2016г. № 55 «О судебном приговоре» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2017. Январь. № 1.

⁶ См. там же

в сфере компьютерной информации встречаются довольно часто в судебной практике. Согласно статье 10 Всеобщей декларации прав человека, каждый человек для определения его прав и обязанностей и для установления обоснованности предъявленного ему уголовного обвинения имеет право, на основе полного равенства, на то, чтобы его дело было рассмотрено гласно и с соблюдением всех требований справедливости независимым и беспристрастным судом⁷.

Установление вины подсудимого в ходе судебного разбирательства является основной из составляющих уголовного процесса. Определить вину подсудимого это значит установить тот факт, что преступление совершено данным лицом при наличии умысла или неосторожности при исследовании необходимых доказательств в обязательном порядке.

В качестве доказательств допускаются, в том числе, заключение и показание специалиста и эксперта и вещественные доказательства⁸. Ключевой момент в данной формулировке слово «допускаются». Это значит, что они не обязательны в рамках судебного разбирательства. Достаточным может быть показания потерпевшего или обвиняемого. В таком случае суд, основываясь только на показаниях сторон или иных доказательств, может сложить определенное мнение по данному делу? На наш взгляд этого недостаточно, если рассматриваются дела связанные с преступлениями в сфере компьютерной информации. Так как судья, рассматривающий дело может и не обладать теми познаниями, которые необходимы в установлении виновности подсудимого. Внутреннее убеждение судьи по таким делам должно основываться на совокупности доказательств с участием в уголовном деле специалиста и эксперта. А экспертиза необходима, как обязательное условие доказывания вины или невиновности по делам, рассматриваемым судами с применениями статей Уголовного кодекса Российской Федерации, предусматривающих наказание за противоправные деяния в сфере компьютерной информации.

Подчеркнем, что цель введения в закон нового вида доказательств – заключения специалиста – максимально наделить защитника полномочиями, равными назначению судебной экспертизы (альтернативной экспертизы) следователем, дознавателем, судом. Защитнику доступны копии материалов уголовного дела, которые он вправе снимать при ознакомлении с этими материалами.

Поэтому первый комментарий нового вида доказательств был акцентирован на том, что заключение специалиста – это заключение по материалам дела, равнозначное заключению эксперта, составленному также исключительно по материалам уголовного дела⁹.

⁷ Всеобщая декларация прав человека (принята Генеральной Ассамблеей ООН 10.12.1948) // Российская газета. 1995. 05 апреля.

⁸ См.: ч. 2 ст.74 Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001г. № 174-ФЗ (ред. от 31 декабря 2017) // Собрание законодательства РФ. 2001. № 52 ч.1. Ст. 4921.

⁹ Селина Е.В. Заключение и показания специалиста в уголовном процессе // Журнал российского права. 2015. №12. С. 119 - 125.

Значительные сложности возникают в связи с формулировкой выводов эксперта. Проблема допустимости и доказательственного значения таких выводов является не новой. Обращает на себя внимание и то, что чаще всего именно выводы интересуют следователя и суд в первую очередь. Нередки и случаи, когда лицо, назначившее экспертизу, акцентирует свое внимание только на проверке полноты выводов, их формы и соотносимости результатов судебной экспертизы с иными доказательствами по делу. Таким образом, например, следователь осуществляет тот самый «логический мыслительный процесс определения роли собранных доказательств в установлении истины». Являясь, по сути, видом доказательства, заключение эксперта оформляется в виде особого процессуального акта. В связи с этим не могут не тревожить факты, свидетельствующие о проведении следователями поверхностного изучения заключения эксперта, об игнорировании экспертного заключения при составлении обвинительного заключения, в которое нередко просто переписываются только выводы. Вряд ли можно считать нормальной ситуацию, когда в обвинительном заключении отсутствуют указания на относимость, допустимость и достоверность данного доказательства. В следственной практике встречаются случаи, когда следователь оставляет без внимания тот факт, что эксперт ответил не на все поставленные вопросы или дал необоснованный отказ отвечать на некоторые вопросы, что выводы эксперта не согласуются с поставленными вопросами¹⁰.

То есть, если в рамках судебного процесса исследуемого причастность подсудимого в совершении преступления в сфере компьютерной информации со стороны защиты будет присутствовать специалист, который мог бы ознакомиться с материалами дела, высказать свое мнение стороне защиты и суду, а так же полноценно участвовать в судебном заседании задавая вопросы по существу эксперту, который непосредственно проводил экспертизу, то принцип состязательности в уголовном процессе имел бы буквальный смысл, что, несомненно, позволит сложиться объективному мнению суда и решению поставленных вопросов.

Согласно принципу справедливости (части 1 статьи 6 УК РФ) наказание и иные меры уголовно-правового характера, применяемые к лицу, совершившему преступление, должны быть справедливыми, то есть соответствовать характеру и степени общественной опасности преступления, обстоятельствам его совершения и личности виновного.

Характер общественной опасности преступления определяется уголовным законом и зависит от установленных судом признаков состава преступления. При учете характера общественной опасности преступления судам следует иметь в виду прежде всего направленность деяния на охраняемые уголовным законом социальные ценности и причиненный им вред¹¹.

¹⁰ Конин В.В. Заключение эксперта в процессе доказывания по уголовному делу // Законы России: опыт, анализ, практика. 2017. №5. С. 51 - 54.

¹¹ Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 22 декабря 2015г. № 58 «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2016. Февраль. № 2.

Общественная опасность – не только объективный риск, тем более что и его при всей реальной объективности нельзя точно измерить и вполне заранее выразить. Общественная опасность – еще и человеческое, субъективное состояние, и в этом смысле она зависит от того, как ее чувствуют, представляют и выражают, в частности, законодательным решением по праву конституционного народовластия и в силу законодательных полномочий. Уголовный закон выражает меру опасности по итогам законодательной процедуры в обобщенной условной оценке, которую деяние получает в представлениях и решениях субъектов законодательной деятельности, когда они нормативным образом квалифицируют его и тем самым называют границы, чтобы суд со своей стороны мог в этих пределах квалифицировать опасность отдельных преступлений по отдельным уголовным делам¹².

Помимо определения судами общественной опасности в совершении деяния по делам связанным с компьютерными преступлениями, доказыванию подлежит факт причинения преступлением трех видов вреда: имущественного, физического и морального. Относительно преступлений в сфере компьютерной информации, на текущий момент, доказыванию подлежит только два вида вреда – имущественный и моральный. Имущественный или моральный вред может быть возмещен по решению суда, если в рамках уголовного процесса заявлен гражданский иск о возмещении имущественного или морального вреда.

Одним их основных факторов убедительности доказательств стороной обвинения может быть обязательным представлением суду материалов оперативно-розыскной деятельности, проведение которой регламентируется законом об Оперативно-розыскной деятельности¹³ (далее закон об ОРД). В частности результатов проведения оперативно-розыскных мероприятий – компьютерной информации.

В контексте информационного подхода к содержанию результатов ОРД и их практическому применению в уголовном судопроизводстве некоторые авторы высказывают мысль о том, что собранные сведения в силу их значимости, непосредственной связи с событиями и фактами, установление которых является составной частью предмета доказывания, представляют собой «информационный продукт», который может использоваться в уголовном процессе без дополнительной трансформации.

Полагаем, что такой подход является не вполне оправданным, поскольку оперативно розыскная информация может иметь различное значение: ориентирующее, вспомогательное либо доказательственное. Именно в последнем случае после надлежащего оформления в соответствии с

¹² Постановление Конституционного Суда РФ от 11 декабря 2014 №32-П «По делу о проверке конституционности положений статьи 159.4 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с запросом Салехардского городского суда Ямало-Ненецкого автономного округа» // Собрание законодательства РФ. 2014. №52 ч.1. Ст. 7784.

¹³ Федеральный закон от 12 августа 1995г. №144-ФЗ (ред. от 06 июля 2016) «Об оперативно-розыскной деятельности» // Собрание законодательства РФ. 1995. №33. Ст. 3349

требованиями уголовно-процессуальной формы она проверяется и оценивается в совокупности с иными доказательствами, имеющимися в уголовном деле¹⁴.

Решение проблемы допустимости доказательств в данном случае видится в дополнении ч. 2 ст. 74 УПК РФ указанием на то, что в качестве доказательств допускаются материалы, содержащие результаты оперативно-розыскной деятельности.

Отметим, что подобная позиция не нашла отклика у законодателя и подвергается критике в среде ученых-процессуалистов. Невозможность «прямого» введения результатов ОРД в уголовный процесс в качестве доказательств, на наш взгляд, справедливо аргументируется как распространенностью негласных методов получения информации, так и невозможностью в ходе судебного заседания проверить, а соответственно, полностью и всесторонне оценить полученные данные. Этот тезис подтверждается тем, что Европейский суд по правам человека неоднократно в своих решениях указывал, что российские суды должны получать доступ к фактическому материалу, подтверждающему обоснованность и законность производства тех или иных ОРМ, прежде всего проведенных негласно, дабы избежать наличия подстрекательства либо провокации совершения преступлений¹⁵.

Необходимо обратить внимание на то, что часть 2 ст. 226.9 УПК РФ, устанавливая ограничение объема подлежащих рассмотрению доказательств теми доказательствами, которые указаны в обвинительном постановлении, вместе с тем не запрещает, а, наоборот, требует их исследования и оценки. Тогда как особый порядок принятия судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением полностью исключает эту процедуру (ч. 1, 5 ст. 316 УПК РФ). В этом, на наш взгляд, и проявляется специфика положений уголовно-процессуального закона о рассмотрении дела при сокращенной процедуре дознания¹⁶.

Так, достаточно двусмысленным с позиций конституционного принципа невиновности выглядит требование закона о безусловном признании подозреваемым вины в совершении преступления как одно из условий реализации сокращенной формы дознания (п. 2 ч. 2 ст. 226.1 УПК РФ). В отличие от особого порядка судебного разбирательства (глава 40 УПК РФ), где аналогом указанного условия закреплена необходимость добровольного признания обвинения, в рамках сокращенной формы дознания законодатель вынужден апеллировать к категории вины. Причины указанного положения известны. Поскольку при данной форме расследования обвинения нет и не «предвидится» вплоть до завершения производства по делу (ч. ч. 1 - 3 ст. 226.7

¹⁴ Хатуаева В.В., Заряев В.А. Доктринальные проблемы использования результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании по уголовным делам // Современное право. 2017. №9. С. 113 - 117.

¹⁵ См. там же

¹⁶ Гурьянов А.П. Исследование и оценка доказательств в суде по уголовному делу, дознание по которому производилось в сокращенной форме // Судья. 2016. №4. С. 53 - 55.

УПК РФ), остается требовать признания именно вины. Естественно, вуалируя при этом суть презумпции невиновности и следствия, из нее вытекающую¹⁷.

В соответствии со ст. 51 Конституции РФ никто не должен свидетельствовать против себя самого, своего супруга и близких родственников, круг которых очерчен федеральным законом. Но считать обеспечение данного права обязанностью лишь тех из государственных органов (должностных лиц), которые участвуют в производстве по уголовному делу (т.е. не принимать во внимание законодателя), - значит учитывать правовой порядок принятия заявления лица об оценке промежуточных фактов, о которых должна идти речь в ходе допроса. Для обеспечения данного права лицо должно оценивать эти факты как свидетельствующие о его виновности в совершении преступления (т.е. против него). Но данный порядок, как и в целом регламент принятия заявлений об обстоятельствах, имеющих значение в уголовно-процессуальном познании, в УПК РФ отсутствует¹⁸.

Положительно должен решаться и вопрос об отражении в приговоре анализа и оценки доказательств, приведенных в обвинительном постановлении.

Следует отметить, что недостаточная разработанность многих положений особого порядка судебного разбирательства, предусмотренного главой 40 УПК РФ, побудила Верховный Суд РФ дать необходимые разъяснения по применению рассматриваемого порядка¹⁹. Эти разъяснения касаются оценки доказательств судом. Верховный Суд РФ указал, что применение особого порядка возможно при условии убежденности судей в обоснованности выдвинутого обвинения и по подтверждению собранными по уголовному делу доказательствами.

Антонова Э.Ю. в своей статье высказывает позицию, что формирование внутреннего убеждения судей в обоснованности выдвинутого обвинения в особом порядке проходит в два этапа.

Первый этап начинается с момента получения уголовного дела с ходатайством о проведении рассмотрения уголовного дела в особом порядке.

Второй этап формирования внутреннего убеждения судей в обоснованности выдвинутого обвинения в особом порядке приходится на судебное разбирательство. Часть 7 ст. 316 УПК РФ гласит, что «если судья придет к выводу, что обвинение, с которым согласился подсудимый, обоснованно, подтверждается доказательствами, собранными по уголовному делу, то он постановляет обвинительный приговор»²⁰.

¹⁷ Сидоренко М.В. Коллизии процессуальной формы доказывания в досудебных стадиях уголовного судопроизводства // Российский следователь. 2017. №2. С. 16 - 19.

¹⁸ Селина Е.В. Конституционные положения о свободе оценки доказательств по уголовному делу // Современное право. 2016. №10. С. 116 - 118

¹⁹ Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 05 декабря 2006г. № 60 «О применении судами особого порядка судебного разбирательства уголовных дел» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2008. Февраль. № 2.

²⁰ Антонова Э.Ю. Особенности оценки доказательств по внутреннему убеждению при рассмотрении судами уголовных дел в особом порядке принятия судебного решения // Российский судья. 2015. №6. С. 31 - 33.

Часть 7 ст. 316 УПК РФ требует, чтобы судья при вынесении приговора был убежден в обоснованности обвинения подсудимого, т.е. только при наличии состава преступления в действиях подсудимого можно вынести обвинительный приговор. К этому убеждению судья может прийти, как указано выше, только самостоятельно проанализировав в совещательной комнате все доказательства по уголовному делу. Считаем необходимым приводить в описательно мотивировочной части приговора, вынесенного в соответствии с главой 40 УПК РФ, анализ доказательств, на основании которых судья выносит судебное решение.

Таким образом, соглашаясь с Н.В. Костовской, можно сказать, что положения ст. 316 УПК РФ следует толковать в том смысле, что к предварительному выводу об обоснованности предъявленного обвинения судья должен прийти в ходе подготовки дела к судебному разбирательству, что способствовало бы повышению ответственности судей при принятии решения о назначении дела в особом порядке²¹.

*В.А. Провоторова**

ПРОБЛЕМА ОПРЕДЕЛЕНИЯ НАКАЗАНИЯ ЛИЦАМ С ПСИХИЧЕСКИМ РАССТРОЙСТВОМ, НЕ ИСКЛЮЧАЮЩИМ ВМЕНЯЕМОСТИ

Аннотация. В данной статье рассмотрена проблема определения наказания лицам с психическим расстройством, не исключающим вменяемости. Проанализирован один из самых дискуссионных вопросов - вопрос о назначении наказания данной категории преступников. Основными аспектами данной проблемы являются дискуссионные вопросы смягчения наказания и частая отсылка преступников к действию ст. 22 УК РФ.

Ключевые слова: ограниченная вменяемость, невменяемость, определение наказания, психическое расстройство, общественно опасное деяние, уголовная ответственность.

Annotation. this article deals with the problem of determining the punishment of persons with a mental disorder that does not exclude sanity. Analyzed one of the most controversial issues - the question of sentencing this category of criminals. The main aspects of this problem are debatable issues of mitigation of punishment and frequent reference of criminals to the action of article 22 of the criminal code.

Keywords: limited sanity, insanity, determination of punishment, mental disorder, socially dangerous act, criminal liability.

Актуальность выбранной темы обусловлена тем, что некоторые аспекты института уголовной ответственности лиц с психическим расстройством, не исключающим вменяемости, являются причиной непрекращающейся

* Провоторова Виктория Александровна, студентка 2 курса юридического факультета ФГБОУ ВО «Курский государственный университет»;
Научный руководитель: старший преподаватель кафедры уголовного права и процесса Уфимцева Виктория Александровна.

дискуссии между научными деятелями не только в психиатрии, но и в юриспруденции.

Одним из признаков субъекта преступления, согласно ч. 1 ст. 19 УК РФ²², является вменяемость. Как известно, уголовный закон не содержит определения понятия вменяемости. Однако, ст. 21 УК РФ содержит дефиницию невменяемости. Так, не подлежит уголовной ответственности лицо, которое во время совершения общественно опасного деяния находилось в состоянии невменяемости, то есть не могло осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) либо руководить ими вследствие хронического психического расстройства, временного психического расстройства, слабоумия либо иного болезненного состояния психики.

Как известно, невменяемые лица не подлежат уголовной ответственности, в отличие от лиц, обладающих, так называемой, «ограниченной вменяемостью» или «уменьшенной вменяемостью»²³. Так, в соответствии со ст. 22 УК РФ, вменяемое лицо, которое во время совершения преступления в силу психического расстройства не могло в полной мере осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) либо руководить ими, подлежит уголовной ответственности.

На сегодняшний день в правоприменительной практике существует ряд нерешенных проблем привлечения к уголовной ответственности лиц с психическим расстройством, не исключающим вменяемости. Одним из самых дискуссионных вопросов является вопрос о назначении наказания данной категории преступников. Рассмотрим подробнее данный вопрос.

В.И. Колосов и А.Н. Поднебесный считают необходимым добавления в ст.61 «Обстоятельства, смягчающие наказание» УК РФ такого основания как совершения преступления лицом с психическим расстройством, не исключающим вменяемости. Используя грамматическое толкование, пришли к выводу, что суд обязан учитывать наличие у лица психического расстройства, а, следовательно, смягчать наказание²⁴.

В частности, другие авторы выделяют тот факт, что лицо, обладающее психическим расстройством, не ограничивающим вменяемость, может контролировать свое состояние, тем самым в «нужный момент» при совершении преступления «вызывать» состояние больного и на судебном разбирательстве просить суд учитывать то, что преступление было совершено лицом, которое имеет психическое расстройство²⁵.

Тогда нужно ли действительно законодателю смягчать наказание лицу, имеющему психическое расстройство, не исключающее вменяемости? По нашему мнению, определение состояния ограниченной вменяемости несет свои

²² Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ (ред. от 29.07.2017) // Собрание законодательства РФ 17.06.1996. № 25. Ст. 2954.

²³Л.В. Иногамова-Хегай, А.И. Парог, А.И. Чучаев. Уголовное право. Общая часть: Учебник. М., 2005.

²⁴Колосова В. И., Поднебесный А. Н. Проблема уголовной ответственности лиц с психическим расстройством, не исключающим вменяемости, в современном уголовном праве России // Вестник Нижегородского университета им. Н.И.Лобачевского. Серия Право. Выпуск 2 (4). Государство и право: итоги XX века. Н.Новгород, 2001. С.116-125.

²⁵ Судебная психиатрия: Учебник / под ред. проф. А. С. Дмитриева, проф. Т.В. Клименко». М., 1998.

сложности. Суд, несомненно, при вынесении решения, должен руководствоваться всеми обстоятельствами уголовного дела и назначать наказание в соответствии с имеющимся комплексом обстоятельств совершения преступления, в том числе и наличием психических расстройств.

Состояние ограниченной вменяемости законодателем было выделено в связи с рядом причин. Как подтверждает судебно-психиатрическая экспертиза, лицо, обладающее психическим расстройством, действительно, при совершении преступления может не осознавать в полной мере значения и последствий совершаемых действий, так как происходит «блокирование» сознания человека. Несмотря на то, что лицо, полностью контролируя свою душевную болезнь, способно в момент совершения преступления «отключить» сознание, суд обязан применять принудительные меры медицинского характера, так как любое лицо, которое в действительности обладает психическим расстройством, должно проходить лечение. Согласно ст. 43 УК РФ целью наказания является исправление осужденного, но тогда без должного лечения исправление не имеет место быть. А, следовательно, не назначая принудительные меры медицинского характера, суд нарушает не только принцип справедливости, но и гуманизма, так как без должного лечения лицо, которое имеет психическое расстройство, отбыв наказание, продолжит дальше совершать общественно-опасные деяния, ничего не осознавая. Как известно, целью наказания является также и предупреждение совершения новых преступлений, а, как мы выяснили, без должного лечения лиц, страдающих психическими расстройствами, не исключаящими вменяемости, в медицинских учреждениях цели назначения уголовного наказания будут не достигнуты. Обобщая сказанное, мы считаем, что при вынесении решения суд обязан смягчать наказание лица с психическим расстройством, не ограничивающим вменяемости.

Еще одним аспектом рассматриваемой проблемы является следующее.

Норма, закрепленная в ст. 22 УК РФ уполномочивает суд применять, как мы выяснили, принудительные меры медицинского характера. Проанализировав судебную практику по вопросу назначения наказания лицам, имеющим психические расстройства, не исключаящими вменяемости, следует сказать о слишком частом недобросовестном использовании преступниками данной нормы. В большем количестве дел лица, совершившие преступления, в оправдание своим действиям прибегают к применению ст. 22 УК РФ. Нельзя отрицать тот факт, что мы не имеем специального образования, чтобы определить состояние ограниченной вменяемости, но можем полагать, что норма о применении судом принудительных мер медицинского характера в отношении лиц, обладающих психическим расстройством, не исключаящим вменяемости, «развязывает руки» преступникам в обосновании своих действий.

Обратимся к судебной практике.

В апелляционном определении защитник настаивал на применении к осужденному, который совершил преступление по ч.1 ст.105 (убийство), нормы ст. 22 УК РФ. Суд, при вынесении приговора, учел все необходимые

обстоятельства, в частности, все показания свидетелей, которые подтверждали тот факт, что преступление было совершено гражданином Р., заключения судебных экспертиз, не опровергающих того, что деяние было совершено орудием, принадлежавшем обвиняемому, а также другой значимой информацией, которая оказала существенное влияние на вынесение решения председательствующим судьей. Несмотря на то, что сторона защиты пыталась сослаться на действие ст. 22 УК РФ и смягчить наказание по этому основанию, судебно-психиатрическая экспертиза указала на то, что «сомнений во вменяемости не возникло». А, следовательно, данная норма не применяется²⁶.

Следует сказать, что норма рассматриваемой статьи, действительно, «дает надежду» злостным преступникам на смягчение наказания, но это вовсе не означает, что суд будет квалифицировать все деяния, независимо от других обстоятельств, по ст. 22 УК РФ. Как известно, определением состояния ограниченной вменяемости занимается судебно-психиатрическая экспертиза. Для решения данной проблемы необходима наиболее тщательная и точная работа судебно-психиатрической экспертизы для того, чтобы суд не допустил ошибки в назначении смягчающего наказания лицу, обладающему психическим расстройством, не исключающим вменяемости.

Подводя итог всему вышесказанному, следует сделать вывод о том, что проблема определения наказания лицам, имеющим психические расстройства, не исключающие вменяемости, на сегодняшний день остается актуальной. Основными аспектами данной проблемы являются дискуссионные вопросы смягчения наказания и частая отсылка преступников к действию ст.22 УК РФ.

При рассмотрении первого аспекта был сделан вывод о том, что суд обязан смягчать наказание лицу, обладающим психическим расстройством, не ограничивающим вменяемости для осуществления целей наказания.

Как мы выяснили, несмотря на то, что норма ст. 22 УК РФ является предметом злоупотреблений обвиненных в преступлении, судебно-психиатрическая экспертиза играет решающую роль в ее применении. На судебно-психиатрическую экспертизу возлагается огромная ответственность в определении психического состояния при совершении преступления, так как каждое противоправное деяние носит индивидуальный характер и утверждение определенного ряда или признаков психических расстройств, не исключающих вменяемости, не целесообразно.

²⁶ Апелляционное определение Верховного суда Удмуртской республики по делу №22-1770/2017 от 26.09.2017, [HTML] (<https://rospravosudie.com/court-verhovnyj-sud-udmurtskoj-respubliki-udmurtskaya-respublika-s/act-559730604/>) (дата обращения – 11.11.2017 г.).

ПОТЕРПЕВШИЙ КАК СУБЪЕКТ РАССМОТРЕНИЯ УГОЛОВНОГО ДЕЛА В ОСОБОМ ПОРЯДКЕ СУДЕБНОГО РАЗБИРАТЕЛЬСТВА: ПРИ РАВНОМ СТАТУСЕ РАЗНЫЕ ВОЗМОЖНОСТИ

Аннотация. Статья посвящена рассмотрению актуальных вопросов правового статуса потерпевшего, выявлению проблем реализации потерпевшим как самостоятельным участником уголовного судопроизводства со стороны обвинения своих процессуальных прав при рассмотрении уголовных дел с применением особого порядка судебного разбирательства. В работе на основе анализа судебной практики ставится вопрос о возможности эффективной реализации прав потерпевшего на справедливое судебное разбирательство и на доступ к правосудию в случае, если обвиняемый согласился с предъявленным обвинением и заявил ходатайство об особом порядке принятия решения, а также, если прокурором с обвиняемым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, уголовное дело поступило в суд с представлением прокурора об особом порядке проведения судебного заседания и вынесения судебного решения, выявляются недостатки регламентированного УПК РФ механизма реализации прав потерпевшего и предлагаются варианты решения поставленных вопросов.

Ключевые слова: потерпевший, права потерпевшего, особый порядок судебного разбирательства, согласие обвиняемого с предъявленным обвинением, досудебное соглашение о сотрудничестве.

Annotation. Article is devoted to consideration of topical issues of legal status of the victim, identification of problems of realization by the victim as the independent participant of criminal proceedings from charge of the procedural laws by consideration of criminal cases with application of a special order of judicial proceedings. In work on the basis of the analysis of judicial practice it is asked about a possibility of effective realization of the rights of the victim for fair judicial proceedings and on access to justice in case the defendant agreed with the brought charge and filed a petition for a special order of decision-making and also if the prosecutor with the defendant concluded the pre-trial agreement about cooperation, criminal case came to court with idea of the prosecutor of a special order of conducting court session and adjudication, shortcomings of the regulated Code of Criminal Procedure of the Russian Federation of the mechanism of realization of the rights of the victim come to light and versions of the solution of the questions posed are proposed.

Keywords: the victim, the rights of the victim, a special order of judicial proceedings, the consent of the defendant with the brought charge, the pre-trial agreement about cooperation.

Одной из основных тенденций уголовного судопроизводства в законодательстве Российской Федерации как государства, в основу построения которого положено уважение прав гражданина, является стремление к упрощению судопроизводства. Результатом данного процесса следует считать

** Прыгаева Марина Алексеевна, магистрант 3 года обучения юридического факультета Курского государственного университета, магистерская программа «Юрист в сфере уголовного судопроизводства»,
Научный руководитель: заведующий кафедрой уголовного права и процесса, кандидат юридических наук, доцент Афанасьев Анатолий Николаевич*

появление в уголовном законодательстве России и развитие на практике упрощённых способов и порядков производства по уголовным делам.

Действующее уголовно-процессуальное законодательство предусматривает два вида особого порядка рассмотрения уголовных дел: особый порядок принятия решения суда при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением (гл. 40 УПК РФ) и особый порядок принятия решения суда при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве (гл. 40.1 УПК РФ). Рассматриваемые институты играют важную роль в современном отечественном уголовном процессе, где «прослеживается чёткая тенденция, направленная на повышение эффективности уголовного судопроизводства, одновременно подразумевающая процессуальную экономию сил и средств участников судебного разбирательства, а также соизмерение тяжести и сложности рассматриваемого преступления и правовых последствий, которые наступают в результате разрешения уголовного дела»¹.

Для органов государственной власти (предварительного расследования и суда) применение данных порядков означает значительное облегчение их деятельности, поскольку обвиняемые признают предъявленное обвинение, активно сотрудничают со следствием в рамках досудебного соглашения. Это приводит к реализации принципа процессуальной экономии.

Для самих же обвиняемых, после поступления уголовного дела в суд приобретающих статус подсудимых, как участников уголовного судопроизводства со стороны защиты, применение особого порядка влечёт такие благоприятные последствия, как назначение менее строгого наказания, освобождение от процессуальных издержек и др.

Противоположной стороной судебного процесса является потерпевший – один из участников данного вида судопроизводства со стороны обвинения, наделённый значительным объёмом процессуальных прав, от реализации которых не в меньшей степени зависит результат уголовного судопроизводства.

Конституция Российской Федерации в статье 52 гарантирует потерпевшим от преступлений и злоупотреблений властью охрану законом их прав, а также обеспечение государством доступа к правосудию и компенсации причиненного ущерба.

Конституционный Суд Российской Федерации, неоднократно в своих решениях указывая на недопустимость ограничения процессуальных прав потерпевшего по отстаиванию своих интересов, сформулировал важную правовую позицию о том, что обеспечение гарантируемых Конституцией Российской Федерации прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве обусловлено не формальным признанием лица тем или иным участником производства по уголовному делу, в частности потерпевшим, а наличием существенных признаков, характеризующих фактическое положение этого лица как нуждающегося в обеспечении соответствующих прав

¹ Попова Е.И., Гармаев Ю.П. Использование в ходе предварительного расследования норм об особом порядке судебного разбирательства (криминалистический комментарий к нормам главы 40 УПК РФ) // СПС «КонсультантПлюс». 2015.

(постановления от 27.06.2000 № 11-П, от 14.07.2011 № 16-П, от 25.06.2013 № 14-П, от 06.11.2014 № 27-П, от 11.11.2014 № 28-П; определения от 22.01.2004 № 119-О, от 17.11.2011 № 1555-О-О, от 28.06.2012 № 1258-О, от 09.02.2017 № 285-О и др.).

Несмотря на значительное количество монографий, защищённых диссертаций, научных статей, а также постоянное развитие института потерпевшего в уголовном судопроизводстве (последние изменения, значительно расширившие правовой статус потерпевшего, внесены Федеральными законами от 28.12.2013 № 432-ФЗ и от 30.03.2015 № 62-ФЗ)¹, несбалансированность процессуального статуса потерпевшего, вопросы о том, насколько защищены его права и обеспечена их реализация, по-прежнему остаются актуальными. Данная актуальность обусловлена значительным количеством лиц, ежегодно относимых к этой категории, а также с тем, что (по мнению некоторых учёных) на практике обеспечению прав обвиняемого государством уделяется значительно больше внимания, будто законодатель «отделил интерес потерпевшего от собственно уголовного процесса возможностью заявлять гражданский иск, при этом в уголовном судопроизводстве мнение потерпевшего, его социальные потребности и желания учитываются по минимуму»².

Ещё в 2010 году Пленум Верховного Суда Российской Федерации предпринял попытку разъяснить закреплённый в уголовно-процессуальном законодательстве статус потерпевшего и в преамбуле Постановления № 17, посвящённого практике применения судами норм, регламентирующих участие потерпевшего в уголовном судопроизводстве, указал на необходимость строго соблюдения указанных норм, как важной гарантии реализации лицом, пострадавшим от преступления, своего конституционного права на доступ к правосудию, судебную защиту и компенсацию причинённого ему ущерба, а также в п. 1 обратил внимание судов на назначение уголовного судопроизводства, которым в силу п. 1 ч. 1 ст. 6 УПК РФ является защита прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений³

Права потерпевшего в уголовном судопроизводстве определены в Уголовно-процессуальном кодексе Российской Федерации, согласно положениям которого потерпевший есть лицо, которому преступлением причинен физический, имущественный, моральный вред (физическое лицо), а

¹ Федеральный закон от 28.12.2013 № 432-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях совершенствования прав потерпевших в уголовном судопроизводстве» // URL: <http://www.pravo.gov.ru>; Федеральный закон от 30.03.2015 № 62-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и Уголовно-исполнительный кодекс Российской Федерации по вопросу участия потерпевших при рассмотрении судом вопросов, связанных с исполнением приговора» // URL: <http://www.pravo.gov.ru>.

² Иванова О.Г. Проблемы совершенствования процессуального положения потерпевшего в сфере уголовного судопроизводства // Актуальные проблемы российского права. 2015. № 12. С. 199 - 205. См. также Якимович Ю.К. Участие потерпевшего в уголовном преследовании // Уголовное судопроизводство. 2014. № 4. С. 17 - 20.

³ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29.06.2010 № 17 «О практике применения судами норм, регламентирующих участие потерпевшего в уголовном судопроизводстве» (в ред. от 16.05.2017) // СПС «КонсультантПлюс».

также вред его имуществу и деловой репутации (юридическое лицо) (ч. 1 ст. 42), в связи с чем имеет свои собственные интересы. Потому для защиты данных интересов потерпевшему, имеющему статус участника уголовного судопроизводства со стороны обвинения (п. 47 ст. 5), предоставлены права стороны в судебном процессе¹.

Из изложенного следует, что права потерпевшего – их объём и возможности реализации – не зависят от порядка, в котором рассматривается поступившее в суд уголовное дело (общего либо особого), а также от конкретного вида особого порядка. Потому логично предположить, что в целях обеспечения прав и законных интересов потерпевших по уголовным делам, рассматриваемым судом по правилам Раздела X «Особый порядок судебного разбирательства» УПК РФ, им должна быть предоставлена и реально обеспечена равная возможность доведения до сведения суда своей позиции и доводов в её обоснование, независимо от того, рассматривается ли дело в соответствии с нормами гл. 40 «Особый порядок принятия решения суда при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением» или гл. 40.1 «Особый порядок принятия решения суда при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве».

Как было указано выше, Федеральным законом от 28.12.2013 № 432-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях совершенствования прав потерпевших в уголовном судопроизводстве» потерпевшему предоставлено, в том числе, право возражать против постановления приговора без проведения судебного разбирательства в общем порядке (п. 14 ч. 2 ст. 42 УПК РФ).

Постановление приговора без проведения судебного разбирательства в общем порядке регламентировано положениями Раздела X «Особый порядок судебного разбирательства», который, в свою очередь, предусматривает 2 самостоятельных порядка: при согласии обвиняемого с предъявленным обвинением (гл. 40 УПК РФ) и при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве (гл. 40.1 УПК РФ).

Условия возможности принятия судебного решения по ходатайству обвиняемого о постановлении приговора без проведения судебного разбирательства в общем порядке в связи с согласием последнего с предъявленным обвинением перечислены в ч. 1 ст. 314 УПК РФ, к которым, в том числе, относится обязательное наличие согласия потерпевшего на рассмотрение дела в особом порядке. В остальных же нормах гл. 40 (ч. 4 ст. 314, ч. 4 и 6 ст. 316 УПК РФ) законодатель ведёт речь об отсутствии возражений со стороны потерпевшего на применение особого порядка. На это же, то есть отсутствие возражений со стороны потерпевшего, как одно из главных условий применения особого порядка, указывает и Пленум Верховного Суда Российской Федерации в ряде своих Постановлений².

¹ Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 № 174-ФЗ (ред. от 29.07.2017) // СПС «КонсультантПлюс».

² См. пункты 2, 11 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 05.12.2006 № 60 (в ред. от 22.12.2015) «О применении судами особого порядка судебного разбирательства уголовных дел»;

Таким образом, законодатель признаёт равнозначным согласие потерпевшего на рассмотрение уголовного дела в особом порядке с отсутствием возражений, но только при условии его своевременного извещения о наличии соответствующего ходатайства обвиняемого¹.

Однако хочется заметить, что согласие и отсутствие возражений не являются абсолютно тождественными понятиями.

Согласие трактуется как такое приложение воли действующего лица к какому-либо действию, предложению или результату, при котором это лицо принимает на себя (или разделяет) ответственность за последствия и/или легитимирует это действие (предложение или результат), при отсутствии согласия бывшее незаконным или неправомерным².

В свою очередь возражение это обоснованное отрицание (отклонение) какой-либо мысли, положения, утверждения, предложения; высказывание, в котором выражается несогласие с кем-либо или с чем-либо³.

Из изложенного следует, что как согласие, так и отсутствие возражений должны представлять собой обдуманное решение, принятое потерпевшим на основании имеющейся информации, наличие которого легитимирует применение особого порядка судебного разбирательства. То есть, потерпевший для реализации своего права возражать против постановления приговора без проведения судебного разбирательства в общем порядке либо соглашаться с этим должен быть, прежде всего, информирован о сути особого порядка рассмотрения уголовного дела и последствиях постановления приговора в особом порядке. Потому полагаю, что согласие либо отсутствие возражений должны быть процессуально оформлены во избежание сомнений суда в подлинной воле потерпевшего в случае его неучастия в судебном заседании по уголовному делу.

На необходимость разъяснения потерпевшему процессуальных особенностей такой формы судопроизводства, в том числе положений ч. 1 ст. 314 УПК РФ, указал и Пленум Верховного Суда Российской Федерации в п. 33 Постановления от 29.06.2010 № 17 «О практике применения судами норм, регламентирующих участие потерпевшего в уголовном судопроизводстве». Однако вопросы: кем и когда, в какой момент производства по уголовному делу должны быть даны эти разъяснения, остались без ответа.

Не вызывает сомнений необходимость выяснения судом отношения потерпевшего к заявленному обвиняемым ходатайству о применении особого порядка судебного разбирательства при его согласии с предъявленным

пункт 33 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29.06.2010 № 17 «О практике применения судами норм, регламентирующих участие потерпевшего в уголовном судопроизводстве» (в ред. от 16.05.2017); абз. 3 пункт 11 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 22.12.2009 № 28 (ред. от 03.03.2015) «О применении судами норм уголовно-процессуального законодательства, регулирующих подготовку уголовного дела к судебному разбирательству» // СПС «КонсультантПлюс»

¹ Уголовно-процессуальный кодекс РФ. Главы 33 - 56: Постатейный научно-практический комментарий / отв. ред. Л.А. Воскобитова. М.: Российская газета, 2015 // СПС «КонсультантПлюс». Касаткина С.А. Признание обвиняемого: Монография. М.: Проспект, 2010 // СПС «КонсультантПлюс».

² Политика. Толковый словарь. М.: ИНФРА-М. Издательство «Весь Мир». Д. Андерхилл, С. Барретт, П. Бернелл, П. Бернем и др. Общая редакция: д.э.н. Осадчая И.М. 2001.

³ Словарь по логике. М., 1997.

обвинением. Но узнать мнение потерпевшего суд сможет только в случае присутствия данного участника судебного процесса в судебном заседании, что не является обязательным при условии его надлежащего уведомления (ч. 2 ст. 316 УПК РФ). Однако как быть, если потерпевший в судебное заседание не явился, а в материалах дела отсутствуют сведения о его мнении по данному вопросу? Ведь положения ст. 314 УПК РФ указывают на наличие согласия потерпевшего как обязательное условие для рассмотрения уголовного дела в особом порядке, не предусматривая никаких исключений. В этой ситуации суд вынужден откладывать судебное заседание, повторять вызов потерпевшего или признавать его участие обязательным и выносить постановление о его приводе, что только затягивает судебный процесс и не служит целям экономии средств и времени.

Федеральным законом от 28.12.2013 № 432-ФЗ статья 219 УПК РФ дополнена частью 4, которая возлагает на следователя обязанность уведомить потерпевшего о заявленном обвиняемым ходатайстве о применении особого порядка судебного разбирательства в случаях, предусмотренных ст. 314 УПК РФ, а также разъяснить ему (потерпевшему – прим. автора) право представить в суд возражения (после поступления уголовного дела в суд – прим. автора). Однако в ней нет ни слова об обязанности следователя разъяснить потерпевшему специфику применения такого порядка рассмотрения уголовного дела и выяснить у последнего его мнение относительно данного ходатайства. Тогда возникает вопрос, а против чего возражать потерпевшему, если суть заявленного ходатайства и его правовые последствия ему никем не разъяснены?

Кроме того, остаётся неразрешённым вопрос о том, кто должен разъяснить потерпевшему сущность особого порядка принятия судебного решения и выяснить его мнение о возможности применения такого порядка, в случае заявления обвиняемым ходатайства о постановлении приговора без проведения судебного разбирательства в связи с согласием с предъявленным обвинением в ходе предварительного судебного заседания, которое проводится без участия потерпевшего.

Попыткой урегулировать, в том числе, и данную ситуацию было внесение Правительством Российской Федерации на рассмотрение Государственной Думы 6 созыва проекта Федерального закона «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации», которым предлагалось ст. 236 УПК РФ дополнить ч. 6¹ следующего содержания: «6¹. Если в ходе предварительного слушания, в котором потерпевший не участвует, обвиняемым заявлено ходатайство о применении особого порядка судебного разбирательства, прокурор по окончании предварительного слушания незамедлительно уведомляет потерпевшего о наличии такого ходатайства». Но в этом дополнении также отсутствует возложение на прокурора обязанности разъяснить потерпевшему сущность особого порядка. Кроме того, в законопроекте предлагалось дополнить статью 222 УПК РФ положением, в соответствии с которым потерпевший будет уведомляться о ходатайстве

обвиняемого о применении особого порядка судебного разбирательства, что, как было указано в пояснительной записке к проекту федерального закона, «позволит ему до начала судебного разбирательства получить необходимые юридические консультации и сформировать свою позицию относительно ходатайства обвиняемого». Однако во втором чтении законопроекта данная поправка была исключена; проект до настоящего времени находится в стадии рассмотрения.

Учитывая, что мнение потерпевшего является одним из обязательных условий применения особого порядка судебного разбирательства при согласии обвиняемого с предъявленным обвинением, тогда как явка потерпевшего в судебное заседание к таковым условиям законодателем не отнесена, а указано лишь на его надлежащее уведомление о месте и времени судебного процесса, «системное разъяснение» потерпевшему особенностей рассмотрения дела судом в особом порядке¹ и выяснение его мнения относительно возможности рассмотрения уголовного дела в таком порядке, полагаю, должны осуществляться на стадии предварительного расследования², что в «тактическом плане является более желательным»³, поскольку мнение потерпевшего суду должно быть известно уже на момент принятия решения о процедуре рассмотрения дела⁴.

С учётом изложенного именно согласие потерпевшего, а не факт отсутствия возражений, является важной процессуальной предпосылкой возможности применения особого порядка судебного разбирательства. Потому считаю неверным расценивать простое (не оформленное в письменном виде) отсутствие возражений потерпевшего, хоть и извещённого о времени и месте судебного разбирательства и о заявленном обвиняемым ходатайстве о применении особого порядка судебного разбирательства, предусмотренном ст. 314 УПК РФ, как его согласие по умолчанию на данный порядок. Так как несоблюдение условия о разъяснении потерпевшему специфики такой формы судопроизводства может послужить основанием к отмене приговора, постановленного в особом порядке, при поступлении жалобы последнего, содержащей доводы о нарушении его прав, на что указал Пленум Верховного Суда РФ в п. 33 Постановления от 29.06.2010 № 17 «О практике применения судами норм, регламентирующих участие потерпевшего в уголовном судопроизводстве».

¹ Попова Е.И. Памятка потерпевшему об особенностях рассмотрения уголовного дела судом в особом порядке, предусмотренном главой 40 УПК РФ // Администратор суда. 2014. № 2. С. 3 - 7.

² См. Практика применения Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации. Часть 2. Актуальные вопросы судебной практики, рекомендации судей Верховного Суда РФ по применению уголовно-процессуального законодательства на основе новейшей судебной практики: Практическое пособие / В.А. Давыдов, В.В. Дорошков, Н.А. Колоколов и др.; под ред. В.М. Лебедева. 7-е изд., перераб. и доп. М.: Юрайт, 2016. 395 с.

³ Попова Е.И., Гармаев Ю.П. Использование в ходе предварительного расследования норм об особом порядке судебного разбирательства ...

⁴ См. Комментарий к постановлениям Пленума Верховного Суда Российской Федерации по уголовным делам / Н.И. Бирюков, О.Н. Ведерникова, С.А. Ворожцов и др.; под общ. ред. В.М. Лебедева. 3-е изд., перераб. и доп. М.: НОРМА, 2014. 816 с.

Чтобы у суда не возникло сомнений в действительной воле потерпевшего по поводу заявленного обвиняемым ходатайства о применении особого порядка судебного разбирательства, которую не представляется возможным установить в судебном заседании в случае неявки потерпевшего, надлежащим образом извещённого о месте и времени его проведения, целесообразно оформлять позицию данного участника уголовного судопроизводства в письменном виде путём составления собственноручно отдельного документа на последней стадии предварительного расследования непосредственно после заявления обвиняемым соответствующего ходатайства либо по результатам предварительного слушания в случае заявления ходатайства при его проведении¹. Тогда при рассмотрении уголовного дела, поступившего с ходатайством обвиняемого о постановлении приговора без проведения судебного разбирательства в связи с согласием с предъявленным обвинением, в материалах которого имеются не просто сведения о разъяснении потерпевшему особенностей постановления приговора без проведения судебного разбирательства в общем порядке и праве возражать относительно заявленного обвиняемым ходатайства о применении упрощённой процедуры, а содержится его воля, оформленная процессуальным документом, у суда отпадёт необходимость, в случае неявки в судебное заседание надлежащим образом извещённого потерпевшего, откладывать разбирательство дела, повторять вызов потерпевшего либо, признавая его участие обязательным, подвергать приводу в суд для выяснения его позиции. Что позволит предотвратить затягивание рассмотрения дела и реально снизить временные и материальные затраты.

Если реализация права потерпевшего, руководствующегося защитой собственных интересов, возражать против применения особого порядка судебного разбирательства при согласии обвиняемого с предъявленным обвинением, влечёт рассмотрение уголовного дела в общем порядке, то аналогичное поведение потерпевшего (его возражения) относительно применения сокращённого судопроизводства по уголовному делу в отношении обвиняемого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, основанием для перехода к рассмотрению такого дела в общем порядке не является.

Введение Федеральным законом от 29.06.2009 № 141-ФЗ в Уголовно-процессуальный кодекс норм главы 40.1, регламентирующих особый порядок судебного разбирательства уголовных дел при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве, вызвало серьёзную дискуссию, одним из спорных вопросов которой было несоответствие положения потерпевшего требованиям о защите законных прав и интересов лиц, пострадавших от

¹ См. Рыжаков А.П. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный). 9-е изд., перераб. // СПС КонсультантПлюс. 2014

преступлений, его фактическое «отстранение от решения вопросов, связанных с уголовной ответственностью за совершённое в отношении них преступление»¹.

О том, что «потерпевшее лицо при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве не наделяется процессуальным правом волеизъявления»² свидетельствует отсутствие упоминания потерпевшего в нормах гл. 40.1 УПК РФ. Правда, в ч. 1 ст. 317.7 УПК РФ содержится ссылка на ст. 316 УПК РФ, устанавливающую особый порядок проведения судебного заседания и постановления приговора, с оговоркой на необходимость учёта требований ст. 317.7 УПК РФ. Иванова О.Г. указывает на очевидность «в такой ситуации конфликта интересов», который не может быть разрешён без нарушения прав одной из сторон судебного разбирательства: обвиняемого, уже немало сделавшего и выполнившего свою часть соглашения о сотрудничестве, потому рассчитывающего на определённые привилегии, либо потерпевшего, до которого никто не довёл необходимость заключения данного соглашения и мнения его не спросил, в то время как наличие соглашения напрямую затрагивает его права³.

В связи с наличием большого количества вопросов, возникших у судов в связи с применением норм главы 40.1 УПК РФ, Пленум Верховного Суда Российской Федерации в Постановлении от 28.06.2012 № 16 разъяснил практику применения судами особого порядка судебного разбирательства уголовных дел при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве, в котором в первом же пункте отметил недопустимость понижения уровня гарантий прав и законных интересов участников судебного разбирательства, установленных, в том числе главой 40.1 УПК РФ⁴.

При этом в п. 13 Постановления от 28.06.2012 № 16 Пленум Верховного Суда Российской Федерации указал на право потерпевшего участвовать в исследовании рассматриваемых судом вопросов, в том числе высказывать свое мнение по вопросу об особом порядке судебного разбирательства при досудебном соглашении о сотрудничестве, а также на обязанность суда проверить все заявленные доводы и принять по ним мотивированное решение. В то же время отметил, что возражение потерпевшего против особого порядка проведения судебного заседания в отношении подсудимого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, само по себе не является основанием для рассмотрения дела в общем порядке.

Однако, в п. 21 этого же Постановления разъясняется возможность перехода к рассмотрению дела с порядка, установленного гл. 40.1 УПК РФ, на

¹ Тонков В.Е. Особый порядок судебного разбирательства: влияние сокращенной формы судопроизводства на реализацию конституционных принципов // Актуальные проблемы российского права. 2014. № 11. С. 2587 - 2591.

² См. Международно-правовые стандарты в уголовной юстиции Российской Федерации: научно-практическое пособие / С.П. Андрусенко, Н.А. Голованова, А.А. Гравина; отв. ред. В.П. Кашепов. М., 2012. С. 312.

³ См. Иванова О.Г. Проблемы совершенствования процессуального положения потерпевшего в сфере уголовного судопроизводства ...

⁴ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 28.06.2012 № 16 «О практике применения судами особого порядка судебного разбирательства уголовных дел при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве» // СПС «КонсультантПлюс».

порядок, предусмотренный гл. 40 УПК РФ, мотивированная целью обеспечения права подсудимого на рассмотрение уголовного дела в особом порядке судебного разбирательства при согласии его с предъявленным обвинением, где уже согласие потерпевшего является обязательным.

Из этого следует, что в случае применения порядка, регламентированного гл. 40.1 УПК РФ, несогласие потерпевшего не является одним из определяющих обстоятельств при выборе судом процедуры судебного разбирательства, а только может быть принято во внимание, тогда как наличие возражений потерпевшего в рамках гл. 40 УПК РФ обязывает суд перейти к общему порядку рассмотрения уголовного дела.

В связи с этим возникает вопрос: почему, имея единый статус, потерпевшие по уголовным делам, которые рассматриваются в особом порядке, но по разным основаниям, наделены неравными возможностями реализации своих прав? Почему права и интересы потерпевших, гарантированные Конституцией Российской Федерации и защищаемые законом, могут быть ограничены в случае рассмотрения уголовного дела, по которому заключено досудебное соглашение о сотрудничестве?

Конституционный Суд Российской Федерации в определении от 02.11.2011 № 1481-О-О «По жалобе граждан Ковальчука Владимира Степановича и Ковальчук Тамары Николаевны на нарушение их конституционных прав частью второй статьи 317.6 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» указал, что нормы главы 40.1 УПК Российской Федерации не предусматривают участие потерпевшего или гражданского истца в процедуре заключения досудебного соглашения о сотрудничестве и не ставят в зависимость от его волеизъявления саму возможность использования данного соглашения по уголовному делу и назначения более мягкого наказания лицам, содействовавшим следствию. Такое ограничение прав участников уголовного процесса, признанных потерпевшими или гражданскими истцами по уголовному делу, допускается в целях защиты прав и законных интересов других лиц и организаций от преступлений, возмещения причиненного вреда, восстановления конституционных прав и свобод, что соответствует конституционно оправданным целям (статья 55, часть 3, Конституции Российской Федерации, пункт 1 части первой УПК Российской Федерации)¹.

Указанная позиция Конституционного Суда Российской Федерации, воспроизведённая в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 28.06.2012 № 16, не сняла остроты данной проблемы. Имеющиеся пробелы в определении роли и статуса потерпевшего применительно к гл. 40.1 УПК РФ не нашли разрешения и в Постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 29.06.2010 № 17, несмотря на неоднократно вносимые изменения (последние изменения внесены Постановлением Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 16.05.2017 № 17).

¹ Определение Конституционного Суда РФ от 02.11.2011 № 1481-О-О «По жалобе граждан Ковальчука Владимира Степановича и Ковальчук Тамары Николаевны на нарушение их конституционных прав частью второй статьи 317.6 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс»

Более того, в позициях Верховного Суда Российской Федерации можно заметить противоречия. Например, Верховный Суд Российской Федерации указывает, что «ставить в зависимость от позиции потерпевшего решение вопроса о том, в каком порядке рассматривать уголовное дело, поступившее в суд в порядке ст. 317-5 УПК РФ, противоречит институту заключения досудебного соглашения о сотрудничестве ввиду утраты его смысла на этапе судебного разбирательства в общем порядке, так как в таком случае подсудимый не будет иметь предусмотренных законом преимуществ»¹.

И в то же время в Постановлении от 28.06.2012 № 16 Пленум Верховного Суда Российской Федерации по уголовным делам о преступлениях, указанных в ч. 1 ст. 314 УПК РФ (то есть наказание за которые, предусмотренное УК РФ, не превышает 10 лет лишения свободы), допускает возможность перехода с порядка, предусмотренного гл. 40.1 УПК РФ, к рассмотрению уголовного дела в порядке, регламентированном гл. 40 УПК РФ, при наличии обязательных условий, одним из которых является согласие потерпевшего (п. 21). Однако в этом случае именно несогласие потерпевшего с рассмотрением дела в особом порядке лишает подсудимого преимуществ при назначении наказания, на которые последний рассчитывал, заключая досудебное соглашение о сотрудничестве.

То есть, что целью защиты прав и интересов одних лиц и организаций (не совсем понятно каких – прим. автора) от преступлений оправдывается ограничение прав конкретных потерпевших, являющихся непосредственными участниками судебного разбирательства по уголовному делу по обвинению лица, совершившего преступление именно в отношении данного потерпевшего. И если такое ограничение при производстве предварительного расследования может быть объяснено «реализацией важного общественного (государственного, публичного) интереса»² в рамках борьбы с организованной преступностью, то в судебном разбирательстве потерпевший должен обладать всей полнотой предоставленных законом прав для защиты своих интересов.

Полагаю, предоставив потерпевшему общее право возражать против постановления приговора без проведения судебного разбирательства в общем порядке (п. 14 ч. 2 ст. 42 УПК РФ), законодатель должен прописать механизм его реализации именно при рассмотрении уголовного дела в особом порядке, в том числе в случае заключения подозреваемым (обвиняемым) досудебного соглашения о сотрудничестве, что позволит правоприменителям скорректировать практику, потерпевшим более эффективно защищать свои права и интересы, нарушенные преступлением, а в целом будет направлено на восстановление равенства прав сторон обвинения и защиты. Тогда институт досудебного соглашения о сотрудничестве станет действенным и эффективным средством разрешения уголовно-правовых споров.

¹ Кассационное определение от 09.11.2011 № 56-О11-75 // СПС «КонсультантПлюс».

² См. Иванова О.Г. Проблемы совершенствования процессуального положения потерпевшего в сфере уголовного судопроизводства ...

НЕОБХОДИМОСТЬ УЧАСТИЯ ПРИСЯЖНЫХ ЗАСЕДАТЕЛЕЙ В ОСУЩЕСТВЛЕНИИ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

Аннотация. Автор, обосновывая необходимость привлечения населения к участию в осуществлении правосудия, приводит следующие аргументы: это позволяет снизить степень риска судебной ошибки; участие граждан способно уменьшить влияние профессиональной деформации на принятие судебного решения; присутствие представителей общества побуждает судей к более строгому соблюдению процедуры рассмотрения дела; участие граждан в осуществлении правосудия увеличивает доверие населения к суду. Дается краткая характеристика истории появления суда с участием населения в России и дальнейшего опыта участия граждан в осуществлении правосудия по уголовным делам. Сделан вывод о необходимости введения института судебных заседателей, который мог бы расширить участие граждан в осуществлении правосудия и повысить доверие общества к суду.

Ключевые слова: правосудие; присяжные заседатели; суд; уголовный процесс.

Annotation. Justifying the need to involve the population in participating in the administration of justice, the author gives the following arguments: this reduces the risk of judicial error; participation of citizens can reduce the influence of professional deformation on taking the court decision; presence of representatives of the society encourages judges to observe the procedure for considering the case more strictly; participation of citizens in the administration of justice increases public confidence in the court. A brief characteristic of the history of the appearance of the court with the participation of the people in Russia and further experience of citizens' participation in the administration of justice in criminal cases is given. The conclusion is made about the necessity of introduction of the institute of court judges, which could increase the participation of citizens in the administration of justice and enhance public confidence in the court.

Keywords: justice; jurors; court; criminal proceedings.

Необходимость расширения участия граждан в осуществлении правосудия в современных условиях, безусловно, является очень важным аспектом. Анализируя судебную практику, а также в целом юридическую литературу, следует отметить, что данный вопрос, приобретает особую актуальность и является значимым в юридическом сообществе. Поэтому осмысление российского законодательства и зарубежного опыта участия населения в осуществлении правосудия – это требования реалий сегодняшнего дня.

Важное значение вопроса об участии граждан в осуществлении правосудия подтверждается задачами суда присяжных, среди которых следует назвать:

* *Родионова Валерия Александровна, студентка 3 курса юридического факультета ФГБОУ ВО «Курский государственный университет»;*
Научный руководитель: Уфимцева Виктория Александровна, старший преподаватель кафедры уголовного права и уголовного процесса юридического факультета Курского государственного университета.

- 1) реальное обеспечение конституционного права граждан на участие в отправлении правосудия;
- 2) доверие общества к суду;
- 3) высокое качество правосудия;
- 4) транспарентность судебной власти¹.

Рассмотрим теоретический аспект поставленного вопроса. В доктрине суд присяжных определяется, как «институт судебной системы, который состоит из коллегии присяжных заседателей, отобранные по методике случайной выборке только для данного дела и решающие вопросы факта, и одного профессионального судьи, решающий вопросы права»². В уголовном процессе присяжные, как правило, выносят вердикт о виновности или невиновности подсудимого.

Правовому регулированию суда присяжных посвящены Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации (далее – УПК РФ), а также Федеральный закон от 20.08.2004 № 113-ФЗ «О присяжных заседателях федеральных судов общей юрисдикции в Российской Федерации» (далее – Закон о присяжных).

В Законе о присяжных содержится регламентированный порядок составления списков присяжных заседателей, требования, предъявляемые к присяжным заседателям, а также их материальное обеспечение, гарантии безопасности и другие вопросы. Кроме того, ст. 2 данного закона имеется указание на право российских граждан участвовать в осуществлении правосудия в качестве присяжных заседателей, в соответствии со ст. 2 указанного закона³.

На необходимость института присяжных заседателей неоднократно указывали российские юристы. Например, в своих выступлениях В.А. Давыдов, А.А. Клишас, М.А. Федотов, В.Ф. Яковлев на круглом столе «Перспективы реформирования суда присяжных в России» в Российском государственном университете правосудия, указывали, что привлечение к участию в рассмотрении гражданских и уголовных дел, в качестве присяжных заседателей необходимо⁴. Сегодня данный институт нуждается в своём развитии, дополнении новым содержанием, который способен привести судей к большей ответственности, открытости судебной системы, и, что не менее важно, – доверию к правосудию.

На протяжении всего существования суда с участием присяжных заседателей споры о его безусловной необходимости не прекращаются до сих пор. Отсутствие практического опыта юридической работы, обусловленность принятия решений чувствами, непредсказуемость и немотивированность

¹ А.М.Ларин. Из истории суда присяжных в России: учебник / М., 1994. С. 95-98.

² В. П. Божьев и др. Уголовный процесс: учебник для академического бакалавриата / под ред. В. П. Божьева, Б. Я. Гаврилова. Изд. 5-е, пер. и доп. М., 2016. С. 101 – 102.

³ Федеральный закон от 20.08.2004 № 113-ФЗ «О присяжных заседателях федеральных судов общей юрисдикции в Российской Федерации» (ред. от 07.01.2017) // Собрание законодательства РФ. 23.08.2004. № 34. Ст. 3528.

⁴ Статистическая справка о работе круглого стола «Перспективы реформирования суда присяжных в Российской Федерации» в РГУП 19.02.2015 // СПС «Консультант плюс».

вердикта присяжных заседателей – это основные упрекающие моменты в адрес непрофессиональных судей.

На наш взгляд, преимущества, которые имеет суд с участием представителей народа для общества и правосудия, гораздо весомее, чем его возможные издержки.

По данным Судебного департамента при Верховном суде Российской Федерации процент оправдательных приговоров снижается: 0,54% в 2014 году, 0,43% в 2015 году и 0,36% в 2016 году, 0,22 % в 2017 года¹. Основываясь на указанных данных, считаем, что сегодня общество нуждается в развитии независимого суда присяжных.

Действительно, насколько оправдано привлечение присяжных, то есть простых обывателей, к процессу отправления правосудия? Мы полностью поддерживаем идею о дальнейшем расширении оснований участия присяжных заседателей в разрешении дел в судах. Считаем, что возрождение данного института было необходимо и для российского судебной системы, и для российского общества.

Остановимся на вопросе об участии граждан в осуществлении правосудия по уголовным делам в качестве присяжных заседателей.

В последние годы правовой институт присяжных заседателей претерпел существенные изменения. Внесённые изменения в УПК РФ и Закон о присяжных предусматривают, что присяжные заседатели будут участвовать в отправлении правосудия не только в областных, краевых судах, судах городов федерального значения, автономной области и автономных округов, верховных судах республик (далее – суды субъектов РФ), как это было прежде, но и в районных и в гарнизонных военных судах. Что касается количественного состава коллегии присяжных заседателей, то в районных и гарнизонных военных судах он будет составлять 6 человек, сформированных из 12 кандидатов, а в судах субъектов РФ – 8 человек при не менее 14 кандидатах. До претворения рассмотренной реформы в жизнь, коллегия присяжных по-прежнему состоит из 12 кандидатов, и участвует в осуществлении правосудия судами субъектов РФ.

Есть свои «за» и «против» относительно сокращения численности коллегии присяжных заседателей. На практике период формирования коллегии присяжных заседателей может затянуться на срок более года. Все это время подсудимые будут находиться под стражей. Формально, у суда нет обязанности изменить меру пресечения на не связанную с изоляцией от общества из-за того, что не получается собрать коллегия присяжных. С этой точки зрения уменьшение числа присяжных является положительным фактором, так как будет способствовать более быстрому формированию коллегии. Представляется, что законодательное сокращение коллегии присяжных – это ненадлежащий способ достижения цели. По сути, государство констатирует,

¹ Мнения Председателя коллегии адвокатов «Мистюков, Погуляев, Ванатский» (адвокатская палата г. Москвы) по реформе суда присяжных, об изменениях, которые вступят в силу с 1 июня 2018 года // СПС «Гарант».

что не может создать правовую среду, в которой кандидаты в присяжные не будут уклоняться от явки в суд. Вместо того, чтобы решать вопрос с систематическими неявками кандидатов в присяжные, законодатель сократил численность коллегии присяжных. Соответственно, с сокращением числа присяжных возрастает риск неправомерного влияния на вердикт¹.

Отметим примечательный факт, что в 2015 году заместитель председателя Верховного суда Владимир Давыдов обсудил с чиновниками администрации президента, судьями областных судов и представителями научного сообщества реформу суда присяжных. Он отметил, что есть два основных предложения: либо сохранить существующую модель и расширить его подсудность, либо сократить составы коллегий, но внедрить суд присяжных в районные суды, а также вернуть народных заседателей. В первом варианте, считает Давыдов, суды вернутся к модели 1990-х годов прошлого века. Тогда присяжные могли рассматривать почти все особо тяжкие преступления – например, дела по коррупции и терроризму. Второй вариант предлагает серьезное реформирование системы. В краевых, областных и Верховных судах республик подсудность суда присяжных останется прежней, но коллегии будут сокращены до 7 человек².

В июне 2018 года вступили изменения в институте присяжных заседателей, согласно Федеральному закону от 23 июня 2016 года № 190-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в связи с расширением применения института присяжных заседателей».

Внесённые изменения можно назвать компромиссом между общественными и государственными интересами³.

Законодатель расширил перечень составов преступлений, по которым дело может быть рассмотрено судом с участием присяжных заседателей и отнес рассмотрение дел с участием присяжных заседателей к компетенции районных судов и гарнизонных военных судов по делам о преступлениях, предусмотренных: частями 1 и 2 ст. 105; ч. 4 ст. 111 и ст. 277; ст. 295; ст. 317 и ст. 357 Уголовного кодекса.

Судебная реформа даст возможность шире применять суд присяжных. До сих пор коллегии судей из народа действовали только в региональных судах. Право же на такой суд имели в основном те, кому грозит пожизненное заключение. Лишь в таком случае дело могли из районного передать в суд субъекта РФ.

Как сообщают представители Судебного департамента при Верховном суде России, в районных судах судьи и работники аппаратов судов проходят специальные курсы, где учатся проводить процессы с присяжными. Активно

¹ Мнения Председателя коллегии адвокатов «Мистюков, Погуляев, Ванатский» (адвокатская палата г. Москвы) по реформе суда присяжных, об изменениях, которые вступят в силу с 1 июня 2018 года // СПС «Гарант».

² Там же.

³ Федеральный закон от 20.08.2004 № 113-ФЗ «О присяжных заседателях федеральных судов общей юрисдикции в Российской Федерации» (ред. от 07.01.2017) // Собрание законодательства РФ. 23.08.2004. № 34. Ст. 3528.

формируются и списки присяжных по всей стране. Как напомнил пленум Верховного суда России, списки и запасные списки кандидатов в присяжные заседатели муниципальных образований должны быть составлены и направлены¹.

Одна из важных новаций: присяжные будут рассматривать и дела по нанесению тяжкого вреда здоровью, повлекшее смерть по неосторожности. Для обвинительного вердикта в районном суде надо будет, чтобы на виновность указали не менее четыре присяжных заседателя. Всего коллегия присяжных в районном суде будет состоять из шести человек. Если голоса разделятся три на три, будет оправдательный вердикт. Права воздержаться у присяжных нет.

Анализируя применение вышеуказанных нововведений на практике можно отметить, что изменения коснутся преимущественно организационных аспектов работы судов, но при этом не приведут к значительному улучшению ситуации с защитой прав и свобод граждан.

На наш взгляд, реформа должна продолжаться и двигаться в направлении увеличения составов преступлений, рассматриваемых судом присяжных, большей открытости процесса для присяжных и реальной, а не мнимой состязательности обвинения и защиты. Соответственно, законодателю необходимо качественно продумать, какие категории уголовных дел могли бы подлежать рассмотрению судом с участием присяжных заседателей. Следует подчеркнуть, что подсудность уголовных дел с участием присяжных заседателей не может быть определена произвольно, нужна строгая выработка критериев, учёта ряда уголовно-процессуальных, криминологических, уголовно-правовых, социальных и криминологических фактов, которые помогли бы ответить на вопрос, с учётом всех реалий, какие, сегодня, уголовные дела могут быть рассмотрены судом с участием присяжных заседателей. Безусловно, в серьёзном осмыслении является процедура отбора заседателей. Мы считаем, что она может быть дифференцирована в зависимости от характера уголовного дела.

Таким образом, участие граждан в осуществлении правосудия является важным элементом в развитии правосудия в современном Российском государстве, который способен приблизить судебную систему к достижению задачи по обеспечению транспарентности правосудия и повышению доверия общества к суду.

¹ Статистическая справка о работе судов за 2018г. // Российская газета. 2018. №3. С. 63–65.

ПРОБЛЕМЫ НЕВМЕНЯЕМОСТИ В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Аннотация. В статье рассматриваются различные психические состояния человека и то, как они влияют на виновность или невиновность лица в совершении преступного деяния. Обозначены разграничения важнейших медицинских и правовых терминов, а также приведена судебная практика, иллюстрирующая различные правовые ситуации, связанные с психическим состоянием человека во время и после совершения преступления.

Ключевые слова: невменяемость, психическое расстройство, временное психическое расстройство, не исключающее вменяемости, ограниченная вменяемость, пограничные состояния психики, психотравмирующая ситуация.

Annotation. The article discusses various mental states of a person and how they affect the guilt or innocence of a person in the commission of a criminal act. There are marked the distinctions between the most important medical and legal terms, as well as the judicial practice illustrating various legal situations related to the mental state of a person during and after the commission of a crime.

Key words: insanity, mental disorder, temporary mental disorder, not excluding sanity, limited sanity, borderline states of the psyche, psycho-traumatic situation.

Вопрос в определении понятия «невменяемость» и ее критериях вот уже несколько лет стоит перед правоведами и учеными. На сегодняшний день он все также актуален и продолжает исследоваться с различных точек зрения и областей науки.

Проблема состоит в определении критериев невменяемости и отграничения ее от других психических состояний таких как психическое расстройство, не исключающее вменяемости; психическая аномалия; психотравмирующая ситуация.

Понятие «невменяемость» появилось примерно в 19 столетии. Тогда этот термин впервые приобрел свои начальные свойства и критерии. Однако термин развивал свой современный смысл на протяжении долгих столетий. Отсылки к понятию «невменяемость» содержались еще в римских статутах, Дигестах Юстиниана. В Древней Руси, в первом кодифицированном правовом источнике «Русской Правде» понятия невменяемости не было. Оно также отсутствует в Судебниках 1497 и 1550гг. Однако в Кормчих книгах Новгорода, рассказывающих о судебной практике этого города, душевные болезни могли стать поводом для смягчения наказания либо освобождением от него вовсе. Во второй половине 17 века появляется понятие «юродивый», что в то время означало «малоумный». Статья 108 «Новоуказных статей о татевных, разбойных и убийственных делах» 1669 г. определяла: «Аще бесный убьет, не

* Чихирева Алина Викторовна, студентка 2 курса юридического факультета ФГБОУ ВО «Курский государственный университет»;

Научный руководитель: старший преподаватель кафедры уголовного права и процесса. Уфимцева Виктория Александровна.

повинен есть смерти»¹ это означает, что невменяемый освобождался от ответственности.

В Артикулах и Уставах Петра Первого говорилось о таких понятиях как «сумасбродный», «лишённый ума», которые также освобождались от наказания за совершенные деяния².

Новые нормы, касающиеся невменяемости появились при Екатерине Великой в Учреждениях о губерниях ст. 397, 399, в которых говорилось о подсудности дел «преступлений безумных»³. Дела о душевно-больных рассматривал совестный суд. Лица, являющиеся таковыми, либо освобождались от ответственности, либо им смягчалось наказание. Четких критериев как определения наказания, так и самих критериев невменяемости и вменяемости не было. Первые ограничения, уже не такие примитивные как раньше, появились в Уложении о наказании уголовных и исправительных в 1845 году. В статье 101 Уложения говорится, что невменяемый тот, кто «не имел понятия о противозаконности и о самом свойстве своего деяния»⁴. Статья 102 говорила о том, что вина не вменяется, если преступление было совершено в припадке или беспамятстве. Следовательно, вменяемость зависит от свободы воли преступника. Невменяемость определял суд с помощью специально приглашенных лиц, но не медицинских экспертов. В Уголовном уложении 1903 года формулировка понятия и критериев невменяемости стала заметно точнее и уже более близка к действительности. Говорилось о том, что вменяемость – это предпосылка вины. Появилось разделение критериев на медицинские и психологические. Так, статья 39 говорила о том, что невменяемый не может осознавать «свойства и значение им совершаемого или руководить своими поступками»⁵. Уголовный Кодекс РСФСР и УССР 1922 г., в статье 17, где говорилось, что «Наказанию не подлежат лица, совершившие преступление в состоянии хронической душевной болезни или временного расстройства душевной деятельности, или вообще в таком состоянии, когда совершившие его не могли давать отчета в своих действиях. Здесь появился новый психологический критерий - дача отчёта в содеянном⁶. Уголовные Кодексы 1924 и 1927гг. сохраняют данное определение без изменений.

Таким образом, мы видим, что на начальном этапе становления понятия «невменяемость» она лишь являлась основанием освобождения от уголовной ответственности, при этом четко сформулированного определения термин не имел. Начиная с 18 века, понятие стало более содержательным. В 19 веке уже считалось, что невменяемый не может осознавать противозаконность содеянного. Наконец, наиболее современные формулировки появились в 20 веке, где ученые уже разделили медицинские и психологические критерии наличия невменяемости.

¹ Новоуказные статьи. 1669г.// НПП «Гарант-Сервис-Университет»

² Артикул воинский. 1715г.// НПП «Гарант-Сервис-Университет»

³ Учреждения о губерниях. 1775г.// НПП «Гарант-Сервис-Университет»

⁴ Уложение о наказании уголовных и исправительных. 1845 г. Ст. 101-102.// НПП «Гарант-Сервис-Университет»

⁵ Уголовное уложение 1903. Ст. 93.// НПП «Гарант-Сервис-Университет»

⁶ Уголовный Кодекс РСФСР и УССР. 1922г. Ст. 17. // СПС КонсультантПлюс

Не вызывает сомнений, что вменяемость является одним из оснований признания лица субъектом уголовной ответственности соответственно установление невменяемости исключает наличие субъекта в составе конкретного преступного деяния.

Ученые и правоведы продолжают вести дискуссии о том, что такое невменяемость. Вызывают споры ее критерии и отграничения от других состояний психики.

В действующем уголовном законодательстве, в статье 21 Уголовного кодекса Российской Федерации даётся два критерия невменяемости: юридический и медицинский¹.

Медицинский (биологический) критерий представляет собой перечень психических расстройств, относящихся к четырём признакам – это хроническое психическое расстройство, временное психическое расстройство, слабоумие, иное болезненное состояние психики. К этим признакам относятся все известные науке психические расстройства. Для наличия медицинского критерия невменяемости достаточно обнаружить хотя бы один из четырех признаков.

К хроническим психическим расстройствам относятся болезни, излечение которых занимает длительный период времени либо неизлечимые вовсе. Как правило, они протекают непрерывно и приступообразно. Примерами таких болезней служат болезнь Альцгеймера (слабоумие), эпилепсия, прогрессивный паралич, шизофрения, алкогольный делирий (белая горячка) и др.

К временным расстройствам психики относят психические заболевания, которые протекают быстро и завершаются полным выздоровлением. Это могут быть временные расстройства психической деятельности под влиянием тяжелых жизненных обстоятельств, повлекших душевные потрясения либо кратковременное помрачение сознания, вследствие паталогического опьянения, аффекта.

Слабоумие также является болезненным состоянием психики. Оно проявляется умственной отсталостью лица и может быть как врождённым, так и приобретённым в младенчестве (олигофрения). Существует также старческое слабоумие из-за деформации головного мозга, которая приводит к снижению и полному распаду мыслительной деятельности.

Иные болезненные состояния психики – это такие психические расстройства, которые происходят обычно после перенесения наркоза, внутренних инфекционных заболеваний, травм.

Юридический признак разделяется на интеллектуальный и волевой. Интеллектуальный критерий заключается в возможности осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий и бездействий. Волевой критерий составляет возможность лица руководить своими действиями. Для признания лица невменяемым достаточно наличия одного юридического критерия.

¹ Уголовное право России. Части Общая и Особенная: учебник для бакалавров/ отв. ред. А.И. Рапог.- М., 2014. 496с.

На практике бывает так, что лицо может и способно осознавать характер и общественную опасность своих действий, но при этом не может руководить ими. Статья 21 УК не случайно разделяет два критерия союзом «либо», говоря о том, что для признания невменяемости достаточно одного из них.

Почему же невменяемость следует считать причиной не вменения вины? Всё дело в том, что субъективная сторона преступления предполагает наличие вины. Вина – это психическое отношение лица к совершаемому им общественно опасному, наказуемому деянию и его последствиям. Отношение лица к деянию складывается из осознания им своих поступков, действий и их последствиям. Если лицо это действительно осознаёт и понимает, и соглашается с тем, что может произойти, значит у него есть на это воля. Если же лицо не осознаёт, не желает, то оно не может быть виновным в содеянном, если в момент совершения преступления лицо и не предполагало, что совершает преступное, противозаконное. Ко всему прочему у невменяемого отсутствует цель и мотив. Душевное заболевание, как правило, влечет утрату человеком волевых и мыслительных способностей. Оно также может снизить организующие функции высших отделов головного мозга. Поэтому независимо от тяжести причиненного вреда и масштабности последствий невменяемый не может быть признан виновным¹. Поэтому, если человек в силу своего нестабильного или нарушенного состояния психики не может осознавать вину, то можем ли мы считать его виновным?

На практике возникает много вопросов при определении вменяемости человека. К спорным вопросам относят момент невменяемости, когда он должен наступить в момент совершения преступления или после. Вызывает дискуссии вопрос разграничения невменяемости от болезненного состояния психики, не исключающим вменяемости, и от ограниченной вменяемости.

Уголовный закон освобождает от уголовной ответственности лицо, которое находилось в состоянии невменяемости в момент совершения противоправных действий. Но что если психическое состояние лица изменилось после совершения преступления.

Ответ на этот вопрос указан в статье 97 УК. К лицам, у которых после совершения преступления наступило психическое расстройство, делающее невозможным назначение или исполнения наказания, должны быть применены принудительные меры медицинского характера. Но при этом, в силу ч. 4 ст.81 УК РФ эти же лица могут быть подвергнуты наказанию и уголовной ответственности в случае их выздоровления, если не истекли сроки давности.

Так, в ходе производства предварительного расследования уголовного дела по обвинению Г. в совершении преступлений, предусмотренных ст. 158 ч.2 п. «в», 162 ч.2 УК РФ поведение обвиняемого стало неадекватным.

На основании постановления начальника отделения СУ при УВД по г. Курску Г. был направлен для проведения в отношении него судебно-психиатрической экспертизы.

¹ Берш А.Я. «Невменяемость в уголовном праве» // « Адвокатская практика». 2013г. №4.С. 2.

Согласно заключению стационарной судебной-психиатрической экспертизы от 03.08.2010, в период инкриминируемых деяний Г. Страдал иным болезненным состоянием психики в виде эмоционально-неустойчивого расстройства личности в состоянии компенсации, выраженность которого не лишала его способности осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий и руководить ими. Ко времени возбуждения уголовного дела у Г. Развилась декомпенсация эмоционально-неустойчивого расстройства личности, глубина которой лишает его способности осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий и руководить ими. Поскольку имеющиеся у Г. психические расстройства такие, как агрессивность, конфликтность, импульсивность, категоричность, снижение критики к своему состоянию и поведению связаны с возможностью причинения им иного существенного вреда, опасностью для себя и других лиц, он признан нуждающимся в применении к нему принудительных мер медицинского характера в виде принудительного лечения в психиатрическом стационаре специализированного типа с интенсивным наблюдением, до выхода из имеющегося у него иного болезненного состояния психики в виде декомпенсации эмоционально – неустойчивого расстройства личности, по завершении которого он может предстать в распоряжение судебно-следственных органов.

В связи с данным заключением следователем было вынесено постановление о направлении уголовного дела в суд для применения принудительной меры медицинского характера

Постановлением Кировского районного суда г. Курска г. в соответствии со ст. 81, 101 УК РФ был освобожден от наказания за совершенные им общественно-опасные деяния, к нему были применены принудительные меры медицинского характера в виде принудительного лечения в психиатрическом стационаре.

После прохождения курса лечения Г. был вновь освидетельствован. По заключению ФГУ «Орловская психиатрическая больница специализированного типа с интенсивным наблюдением Г. Был признан здоровым, способным осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий и руководить ими и не нуждающимся в принудительном лечении и был направлен в распоряжение следственных органов. Уголовное дело с обвинительным заключением было направлено в суд, результатом рассмотрения уголовного дела в суде Г. был признан виновным и осужден к наказанию в виде лишения свободы¹.

Лица с психическими расстройствами, не исключающими вменяемости - это еще одна категория в уголовном праве, которая также часто подвергается сомнениям правоведами. Наука говорит о том, что лицо во время совершения преступления может быть вменяемым, но при этом не может осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий в силу психического расстройства, а также не может руководить ими. В таком

¹ Постановление Кировского районного суда г. Курска от 18.05.2011г.//СПС КонсультантПлюс

состоянии лицо подлежит уголовной ответственности согласно ст. 22 Уголовного Кодекса РФ. Соответственно, можно сделать вывод, что это один из случаев вменяемости.

В уголовном праве нет понятия вменяемости, но очевидно, что вменяемое лицо то, которое в момент совершения преступных действий понимало и осознавало общественную опасность своих действий и их фактический характер. Значит это лицо, которое может руководить своими поступками.

Следовательно, лицо с психическим расстройством, не исключаяющим вменяемости, отличается от невменяемого тем, что у него отсутствует медицинский критерий невменяемости. Психическое расстройство, не исключаяющее вменяемости, не подходит под 21 статью Уголовного кодекса Российской Федерации. Степень психического расстройства у невменяемого намного больше, чем у лица с психическим расстройством, не исключаяющим вменяемости. Но это же лицо не может быть признано полностью вменяемым, потому что психическое расстройство, в той степени, в какой оно у него есть, повлияло на осознание лицом своих действий.

Однако есть еще одно понятие – «ограниченная вменяемость». Что оно означает? Ограниченная вменяемость тождественно понятию «лицо с психическим расстройством, не исключаяющее вменяемости».

Ограниченная вменяемость не является ярко выраженным психическим отклонением. Общаясь с таким лицом, можно и не догадываться о наличии у него психических отклонений. Однако с лицом могут происходить психические аномалии, не достигающие степени психоза. Каждая психическая аномалия отличается глубиной поражения психики.

Р.И. Михеев и А.В. Михеева считают, что психические аномалии – это врожденное или приобретенное функциональное или органическое изменение головного мозга, которое, отражаясь на разных сторонах психической деятельности субъекта, влияет на характер и содержание его социально значимого поведения, в том числе общественно опасного поведения¹.

Все психические недостатки связаны с наличием у лица психического расстройства. В научной литературе расстройства принято классифицировать.

Психические расстройства составляют так называемые компоненты или пограничные состояния психики. В.Я. Семке выделяет следующие структурные компоненты психических расстройств, не исключаяющих вменяемости: неврозы, психопатии, неврозоподобные реакции и развития, психопатоподобные и паталогические развития личности и др². Это и есть пограничные состояния психики.

Лица с такими дефектами психики являются дееспособными, вменяемыми. Нормальное психическое состояние преобладает над аномалиями, поэтому такие лица неразрывно связаны с обществом, могут иметь и сохранять социальные связи, способны к труду как любой другой здоровый человек.

¹ Михеев Р. И. Значение психических аномалий для совершенствования уголовно-правовых мер борьбы с преступностью // Владивосток, 2007. С. 48.

² Семке В. Я. Учитесь властвовать собой, или беседы о здоровой и больной личности // Новосибирск, 2008. С.115.

Лицо, страдающее психическим расстройством, не исключая вменяемости, совершая преступные действия, считается вменяемым, однако оно находится на грани здорового состояния и психической болезни. Именно поэтому такое состояние еще называют «пограничным состоянием психики».

По свидетельству Г.К. Ушакова, пограничные формы нервно-психической патологии составляют 80%¹.

Отличие пограничного состояния психики от полноценного психического расстройства состоит в том, что при пограничных состояниях нарушаются только высшие уровни психической деятельности и развиваются психопатологические синдромы незначительной тяжести. На первый взгляд человек самостоятельно определить не сможет степень психического расстройства, поэтому существует судебно-медицинская экспертиза, которая помогает это установить и отграничить психическое расстройство, не исключая вменяемости, от абсолютного(полного) психического расстройства.

К наиболее распространённым психическим аномалиям относят алкоголизм.

Алкоголизм – заболевание, характеризующееся паталогическим влечением к спиртным напиткам. Сопровождается развитием дисфункционального состояния, абстинентного синдрома при прекращении употребления алкоголя, а в самой тяжёлой стадии – психической деградацией.

Статья 23 Уголовного кодекса РФ говорит о том, что лицо, совершившее преступление в состоянии опьянения, вызванного употреблением алкоголя, наркотических, психотропных веществ или их аналогов, новых потенциально опасных психоактивных веществ либо других одурманивающих веществ, подлежит уголовной ответственности.

Эта норма подтверждает, что алкогольное опьянение является пограничным состоянием психики, которое не исключает вменяемости, что говорит о том, что лицо способно нести ответственность даже в таком состоянии.

Более того, 21.10.2013 Федеральным законом N 270-ФЗ внесено изменение в УК РФ, а именно, введена ч. 1.1. ст. 63 УК РФ, согласно которой судья (суд), назначающий наказание, в зависимости от характера и степени общественной опасности преступления, обстоятельств его совершения и личности виновного может признать отягчающим обстоятельством совершение преступления в состоянии опьянения.

Таким образом, суд имеет право признать отягчающим обстоятельством совершение преступления в состоянии опьянения.

Приговором от 01.03. 2018 г. Светлогорска Мирowym судьей первого судебного участка Светлогорского района и Пионерского городского округа Калининградской области Орлик О.В. П. был признан виновным в совершении преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 119 УК РФ.

¹ Ушаков Г. К. Пограничные нервно-психические расстройства // М., 1978. С. 92.

13.09.2017 около 19 часов П. вместе с А. пришли в гости к знакомому К. Находясь в кухне, гости стали совместно распивать спиртное. В ходе распития спиртного, П., используя малозначительный повод, на почве возникших личных неприязненных отношений, затеял ссору с А. В ходе возникшего словесного конфликта, П. пришел в агрессивнo-возбужденное состояние, и, имея преступный умысел, направленный на совершение угрозы убийством в отношении А., достал из кармана надетых на нем штанов нож и, удерживая его в руке, с целью оказания психологического воздействия на последнего, продемонстрировав реальность исполнения им своих преступных намерений, действуя умышленно, приблизился вплотную к А., при этом обхватив его рукой за шею и приставив к шее нож, высказал в его адрес угрозу об убийстве, а именно произнес слова: «Я тебя сейчас прирежу!».

Судом установлено, что на момент совершения преступления А.Ю. Петров находился в состоянии опьянения, вызванном употреблением алкоголя, которое подтверждено показаниями самого подсудимого. В состоянии опьянения, вызванном употреблением алкоголя, подсудимый привел себя самостоятельно, и оно способствовало снятию контроля над своим поведением, его агрессии к потерпевшим, что привело после употребления алкоголя к совершению преступления небольшой тяжести.

Учитывая фактические обстоятельства совершения преступления, характер и степень общественной опасности, суд в соответствии с ч.1.1 ст.63 УК РФ обоснованно признал обстоятельством, отягчающим наказание, совершение преступления в состоянии опьянения, вызванном употреблением алкоголя¹.

Кроме того, Уголовный кодекс Российской Федерации содержит нормы закона, ответственность за которые наступает за совершение деяний лицом, находящимся в состоянии алкогольного опьянения (ч.2 ст. 264, 264.1 УК РФ).

Психотравмирующая ситуация – еще одно понятие, тесно связанное с психическим расстройством, не исключающим вменяемости. Данное понятие заслуживает особого внимания в силу его наличия в статье 106 Уголовного кодекса Российской Федерации. Диспозиция данной статьи характеризует особенности психического состояния матери во время и сразу же после родов, связанное с различными расстройствами психики женщины. Роды способны негативно повлиять на психику матери, ее поведение и способность в полной мере осознавать значение своих действий и последствий, идущих за ними. Поэтому статья 106 Уголовного кодекса Российской Федерации раскрывает несколько самостоятельных составов: 1) убийство матерью новорожденного ребенка во время или сразу же после родов; 2) убийство матерью новорожденного ребенка в условиях психотравмирующей ситуации; 3) в состоянии психического расстройства, не исключающего вменяемости.

¹ Решение по уголовному делу от 6.01.2018г. <https://rospravosudie.com/court-1-j-sudebnyj-uchastok-svetlogorskogo-raiona-i-pionerskogo-gorodskogo-okruga-kaliningradskoj-oblasti-s/act-241256400/>

Здесь нас интересует определение понятия «психотравмирующая ситуация». В медицине и психологии также отсутствуют четкие критерии данного понятия, как и в предыдущих случаях, уже рассмотренных в этой статье. Есть множество мнений учёных, но единого понятия нет. Из-а этого на практике возникает много ошибок при квалификации преступлений.

По мнению А.Н. Красикова, психотравмирующая ситуация - это ситуация, складывающаяся не сразу, а в результате повторения негативного воздействия на психику матери-убийцы, то есть при аккумуляции отрицательных эмоций¹. Н.Г. Иванова и Ю.А. Ляпунова полагают, что психотравмирующая ситуация представляет собой эмоциональную напряженность, которая в сочетании с беременностью и послеродовыми психическими процессами, способна обусловить неадекватные реакции у матери новорожденного ребенка, образуя условия для детоубийства².

Медицина и психология говорят о том, что психотравмирующая ситуация возникает под воздействием внешней среды, то есть событий, которые существенно повлияли на психику лица и отразились в его действиях. Вообще на психическое состояние человека могут повлиять либо внутренние процессы, происходящие в его организме, либо внешние, исходящие от общества, окружения лица. Отличие психотравмирующей ситуации от болезненного состояния психики состоит в том, что психотравмирующая ситуация образуются исключительно благодаря внешним факторам. При родах этим внешними факторами могут быть оскорбления со стороны окружающих, неудачная любовь, неуверенность в завтрашнем дне, увольнение с работы и др. Впоследствии данные факторы вызывают стресс, психическую и физическую напряженность и уже оказывают влияние на психику матери. В совокупности все эти состояния снижают способность лица осознавать свои действия и поступки, лишают способности руководить ими. Законодатель учёл данное состояние и предусмотрел смягчающие обстоятельства для лица, совершившего деяния в условиях психотравмирующей ситуации (ст. ст. 106, 107 УК РФ).

Таким образом, понятия невменяемости, психического расстройства, не исключающего вменяемости, а также психотравмирующей ситуации являются смежными, нелегко различимыми между собой и в науке, и в практике. Правильная квалификация психического состояния лица, совершившего преступление, имеет большое практическое значение, так как от нее зависит решение вопросов о привлечении лица к уголовной ответственности, применении принудительных мер медицинского характера, смягчения мер ответственности и другие. Отсюда вытекает необходимость всестороннего исследования психического состояния человека, чтобы прийти к единому выводу о критериях определения психических состояний и утвердить их не только на уровне научного открытия, но также закрепить законодательно.

¹ Карсиков А.Н. « Преступления против права человека на жизнь». Саратов. 1999г.

² Попов А.Н. Убийство матерью новорожденного ребенка (ст. 106 УК РФ). Журнал Закон/ <http://www.prokнадзор.ru/analit/show>.

Раздел II

Государственная политика в сфере защиты прав и свобод человека и гражданина

Е.А. Дорофеева*

СРАВНЕНИЕ ПРАВОВОГО СТАТУСА СУДЕБНОГО ЭКСПЕРТА В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ

Аннотация. В статье рассматриваются вопросы правового регулирования правового статуса эксперта в Российской Федерации. Обосновывается необходимость выведения нормативного регулирования судебно-экспертной деятельности на новый уровень, отвечающий актуальным потребностям правоприменительной практики. Подчеркивается, что межотраслевым институт судебной экспертизы станет тогда, когда во главу угла при комплексировании схожих норм права будет поставлена специфика деятельности лица, назначаемого экспертом, в единстве ее процессуальной, познавательной и профессиональной составляющих. Предлагается взять за основу модель нормативно-правового обеспечения деятельности адвокатов при разработке проекта нового Федерального закона «О судебно-экспертной деятельности и профессиональном статусе эксперта в Российской Федерации», а также детально прописать в нем порядок получения статуса эксперта.

Ключевые слова: уголовное судопроизводство, судебно-экспертная деятельность, статус эксперта, правовое регулирование, производство судебной экспертизы.

Annotation. The article deals with the issues of legal regulation of the legal status of an expert in the Russian Federation. The article substantiates the necessity of bringing the normative regulation of forensic activities to a new level that meets the current needs of law enforcement practice. It is emphasized that the cross-sectoral Institute of forensic examination will be when the focus in the integration of similar rules of law will be put the specifics of the person appointed by the expert, in the unity of its procedural, cognitive and professional components. It is proposed to take as a basis the model of normative and legal support of lawyers in the development of the draft of the new Federal law "on forensic activities and the professional status of experts in the Russian Federation", as well as to specify in detail the procedure for obtaining the status of an expert.

Keywords: criminal procedure, forensic-expert activities, expert status, legal regulation, production of forensic examination.

Фактическое состояние нормативного правового регулирования судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации показывает назревшую необходимость его совершенствования с учетом потребностей участников различных видов судопроизводства и современного уровня развития науки и техники. В этой связи может быть полезен опыт организации судебно-экспертной деятельности экспертных учреждений, ранее входивших в систему учреждений СССР, и продолживших свою деятельность на территории вновь образованных государств. Заслуживает внимания результат реформирования судебно-экспертной деятельности в Республике Беларусь, выразившийся в образовании эффективно функционирующей в настоящее время единой

* *Дорофеева Елена Анатольевна, магистрант 3 года обучения юридического факультета, магистерская программа «Юрист в сфере судебной и правоохранительной деятельности»; Научный руководитель: кандидат юридических наук, доцент, декан юридического факультета Ильина Татьяна Николаевна*

системы судебно-экспертных учреждений. В работе проведен сравнительный анализ правового статуса ключевой фигуры судебно-экспертной деятельности – судебного эксперта – в Российской Федерации и Республике Беларусь.

В Российской Федерации в 2001 году принят Федеральный закон от 31 мая 2001 г. № 73-ФЗ «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации» (далее – 73-ФЗ), определивший правовую основу, принципы организации и основные направления государственной судебно-экспертной деятельности, статус государственного судебно-экспертного учреждения (ГСЭУ), государственного судебного эксперта. Частично нормы 73-ФЗ распространены на деятельность экспертов, не являющихся государственными. В соответствии с действующим законодательством судебный эксперт может осуществлять производство судебных экспертиз как в составе экспертной организации (негосударственной или государственной, учредителем которой является федеральный орган исполнительной власти или орган исполнительной власти субъекта Российской Федерации), так и индивидуально.

В Республике Беларусь в 2000-х годах попытка разработать Закон «Об основах судебно-экспертной деятельности» оказалась неудачной: проект Закона отклонен 21 июня 2005 г. Палатой представителей Национального собрания, то есть на первом этапе рассмотрения законопроектов Парламентом Республики Беларусь. Для осуществления полномочий в сфере судебно-экспертной деятельности в 2015 году в Республике Беларусь создан Государственный комитет судебных экспертиз (далее – ГКСЭ), подчиняющийся напрямую Президенту. В состав ГКСЭ вошли экспертные учреждения, которые ранее находились в подчинении не менее семи ведомств. В настоящее время действует Закон от 15 июля 2015 г. № 293-З «О Государственном комитете судебных экспертиз Республики Беларусь» (293-З), унифицирующий требования и правовой статус, определяющий социальные и правовые гарантии судебных экспертов ГКСЭ. ГКСЭ реализует единую государственную политику в судебно-экспертной деятельности, в том числе ее научно-методическое обеспечение; определяет основные направления совершенствования судебно-экспертной деятельности; организует подготовку и обучение лиц, намеревающихся осуществлять (осуществляющих) судебно-экспертную деятельность. Таким образом, деятельность иных экспертов контролируется ГКСЭ.

Помимо 73-ФЗ в Российской Федерации, 293-З в Республике Беларусь производство судебной экспертизы с учетом особенностей отдельных видов судопроизводства регулируется процессуальным законодательством этих стран.

Далее в работе приведено сравнение правового статуса судебного эксперта, правового режима деятельности, исходя из действующего законодательства Российской Федерации и Республики Беларусь.

В качестве критериев сравнения использовали: понятие «судебный эксперт»; необходимость специального разрешения на ведение судебно-экспертной деятельности; ограничения, связанные с осуществлением судебно-

экспертной деятельности судебным экспертом; требования, предъявляемые к судебному эксперту; порядок профессиональной подготовки, повышения квалификации судебных экспертов; порядок определения (пересмотра) уровня квалификации; основания для отвода судебного эксперта; права, обязанности, ответственность судебного эксперта; меры правовой и социальной защиты судебных экспертов; научно-методическое, финансовое, материально-техническое обеспечение проведения экспертиз. Особенности осуществления деятельности судебных экспертов-медиков в данной работе не рассматривали.

Понятие «судебный эксперт». Дефиниция “судебный эксперт” в законодательстве двух стран отсутствует. В Республике Беларусь *судебными экспертами ГКСЭ* являются лица, занимающие в нем штатные должности, в том числе руководителей, подлежащие замещению лицами начальствующего состава ГКСЭ и лицами гражданского персонала, непосредственно занятые в соответствии с должностными (служебными) обязанностями организацией проведения (контроля за проведением) и (или) проведением экспертных исследований.

В процессуальных кодексах Республики Беларусь понятие «эксперт» определено следующим образом:

Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь (УПК РБ), статья 61: «Экспертом является не заинтересованное в исходе уголовного дела лицо, обладающее специальными знаниями в науке, технике, искусстве, ремесле и иных сферах деятельности, которому поручено производство экспертизы»;

Процессуально-исполнительный кодекс Республики Беларусь об административных правонарушениях (ПИКоАП РБ), часть 1 статьи 4.7: «Экспертом является не заинтересованное в исходе дела об административном правонарушении лицо, обладающее специальными знаниями в науке, технике, искусстве, ремесле и иных сферах деятельности, которому судьей, должностным лицом органа, ведущего административный процесс, поручено производство экспертизы»;

Гражданский процессуальный кодекс Республики Беларусь (ГПК РБ), статья 96: «В качестве эксперта может быть назначено любое лицо, обладающее специальными познаниями в области науки, техники, искусства и иных сферах деятельности»;

Хозяйственный процессуальный кодекс Республики Беларусь (ХПК РБ), пункт 1 статьи 70: «Экспертом может выступать лицо, обладающее специальными познаниями в области науки, искусства, техники или ремесла, необходимыми для дачи заключения, наделенное в порядке, установленном законодательством, полномочиями на проведение экспертизы и назначенное судом, рассматривающим экономические дела, в порядке, установленном ХПК».

В Российской Федерации *государственным судебным экспертом* является аттестованный работник государственного судебно-экспертного учреждения, производящий судебную экспертизу в порядке исполнения своих должностных обязанностей (статья 12 73-ФЗ).

В соответствии с процессуальным законодательством РФ понятие «эксперт» определено следующим образом:

Уголовный процессуальный кодекс Российской Федерации (УПК РФ), статья 57: «Эксперт - лицо, обладающее специальными знаниями и назначенное в порядке, установленном настоящим Кодексом, для производства судебной экспертизы и дачи заключения»;

Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях (КоАП РФ), статья 25.9: «В качестве эксперта может быть привлечено любое не заинтересованное в исходе дела совершеннолетнее лицо, обладающее специальными познаниями в науке, технике, искусстве или ремесле, достаточными для проведения экспертизы и дачи экспертного заключения»;

Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации (ГПК РФ): определение эксперта отсутствует, в статье 79 ГПК РФ указывается, что «при возникновении в процессе рассмотрения дела вопросов, требующих специальных знаний в различных областях науки, техники, искусства, ремесла, суд назначает экспертизу. Проведение экспертизы может быть поручено судебнo-экспертному учреждению, конкретному эксперту или нескольким экспертам»;

Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации (АПК РФ), статья 55: «Экспертом в арбитражном суде является лицо, обладающее специальными знаниями по касающимся рассматриваемого дела вопросам и назначенное судом для дачи заключения в случаях и в порядке, которые предусмотрены настоящим Кодексом»;

Кодекс административного судопроизводства (КАС РФ), статья 49: «Экспертом является лицо, которое обладает специальными знаниями и которому в случаях и порядке, предусмотренных настоящим Кодексом, поручено провести экспертизу и дать заключение по вопросам, поставленным перед ним и требующим специальных знаний, в целях выяснения обстоятельств по конкретному административному делу».

Таким образом, законодатели в большинстве случаев указывают следующие значимые характеристики в понятии «эксперт»: эксперт – носитель специальных знаний, привлечен в определенном порядке для проведения судебной экспертизы по заданию органа или лица, обладающего правом назначения экспертизы. Следует отметить, что не во всех процессуальных кодексах отражен принцип независимости эксперта. Учитывая широкое распространение понятия «эксперт» в разных сферах деятельности, уместно было бы законодательно закрепить понятие «судебный эксперт», исходя из специфики судебной экспертизы как процессуального действия.

Наличие специального разрешения на ведение судебно-экспертной деятельности. В Республике Беларусь для осуществления судебно-экспертной деятельности требуется лицензия. Лицензирование, учет и контроль лицензиатов осуществляет ГКСЭ. Юридическим лицам (ЮЛ) и индивидуальным предпринимателям (ИП) лицензия выдается при выполнении ряда условий: наличия в штате ЮЛ не менее 2 специалистов, имеющих

свидетельства о присвоении квалификации судебного эксперта, для ИП – наличие гражданства Республики Беларусь и свидетельства о присвоении квалификации судебного эксперта, стажа экспертной работы (выслуги) в организациях, осуществляющих в установленном порядке судебно-экспертную деятельность, не менее 3 лет; для всех – наличие соответствующей материально-технической базы и условий для производства судебных экспертиз по заявленным видам (подвидам). Установлены перечни оснований для отказа в выдаче лицензии, приостановления, прекращения действия лицензии.

В Российской Федерации судебно-экспертная деятельность в настоящее время не подлежит лицензированию. Фактически деятельность экспертов, не являющихся государственными, не подлежит контролю со стороны государства.

Ограничения, связанные с осуществлением судебно-экспертной деятельности судебным экспертом. В Республике Беларусь судебный эксперт ГКСЭ не может быть членом политических партий; запрещается выполнять иную оплачиваемую работу, не связанную с исполнением служебных обязанностей, кроме педагогической, научной, культурной, творческой деятельности, медицинской практики, осуществляемых по согласованию с руководителем органа ГКСЭ; госслужащим запрещается получать от иностранных государств документы, предоставляющие права на льготы и преимущества, пользоваться такими льготами и преимуществами, если иное не вытекает из международных договоров РБ. Законодательными актами в сфере борьбы с коррупцией установлены также иные запреты и ограничения. Для иных судебных экспертов в Республике Беларусь ограничения отсутствуют.

Государственный судебный эксперт в Российской Федерации не имеет права осуществлять судебно-экспертную деятельность в качестве негосударственного эксперта; ведомственными нормативными актами предусмотрены также иные ограничения и запреты. Для судебных экспертов, не являющихся государственными, ограничения отсутствуют.

Требования, предъявляемые к судебному эксперту. В Республике Беларусь судебные эксперты ГКСЭ могут быть как государственными служащими, так и лицами гражданского персонала, требования для них различны. Для судебных экспертов, являющихся госслужащими, требования предусмотрены в Положении о порядке прохождения службы в ГКСЭ. На должность могут претендовать совершеннолетние несудимые дееспособные граждане, способные по своим личным, моральным и деловым качествам, состоянию здоровья, уровню основного образования выполнять задачи, возложенные на ГКСЭ, не старше 25 лет, прошедшие специальную проверку, представившие достоверные декларации о доходах и имуществе, не имеющие медицинских противопоказаний, препятствующих исполнению обязанностей, имеющие образование в соответствии с требованиями, предъявляемыми к должности, успешно прошедшие подготовку, аттестованные. Для судебных экспертов, не являющихся госслужащими, квалификационные требования следующие: высшее образование по направлению профессиональной деятельности, дополнительное профессиональное образование по экспертной специальности,

квалификацию судебного эксперта и (или) право самостоятельного производства судебных экспертиз.

К иным экспертам в Республике Беларусь предъявляются требования: наличие гражданства Республики Беларусь или постоянное проживание в случае иностранного гражданства; высшее образование по соответствующей специальности, прохождение обучения в государственном учреждении образования "Институт повышения квалификации и переподготовки кадров ГКСЭ", стаж работы не менее пяти лет по специальности после окончания ВУЗа, из них не менее двух лет стажа экспертной работы, за исключением претендентов на получение свидетельства с указанием вида судебной экспертизы "Судебная экспертиза по вопросам оценки стоимости объектов гражданских прав", для которых необходимо наличие стажа работы не менее двух лет в организациях, осуществляющих оценочную деятельность, успешная сдача квалификационного экзамена в ГКСЭ.

Требования к государственному судебному эксперту в России следующие: гражданин России; наличие высшего образования (среднее специальное экспертное образование – в экспертных подразделениях МВД РФ), дополнительной профессиональной подготовки по экспертной специальности, успешное прохождение аттестации на право самостоятельного производства экспертиз; иные требования, предусмотренные ведомственными нормативными актами.

Для экспертов, не являющихся государственным, требования не установлены.

Профессиональная подготовка, повышение квалификации судебных экспертов. В Республике Беларусь существует единый подход к профессиональной подготовке судебных экспертов ГКСЭ и иных экспертов. ГКСЭ ("Институт повышения квалификации и переподготовки кадров ГКСЭ") организует подготовку и обучение по образовательным программам дополнительного образования всех лиц, намеревающихся осуществлять (осуществляющих) судебно-экспертную деятельность.

В России единый подход к профессиональной подготовке судебных экспертов отсутствует. Для государственных судебных экспертов порядок подготовки и повышения квалификации установлен соответствующими федеральными органами исполнительной власти. Для экспертов, не являющихся государственными, порядок не установлен.

Порядок определения (пересмотра) уровня квалификации. В Республике Беларусь установлен единый порядок определения уровня квалификации претендентов, желающих осуществлять судебно-экспертную деятельность. Полномочия по определению уровня квалификации возложены на ГКСЭ.

В Российской Федерации уровень квалификации государственных судебных экспертов определяется экспертно-квалификационными комиссиями в порядке, установленном нормативными правовыми актами соответствующих органов исполнительной власти. Для экспертов, не являющихся государственными, порядок определения уровня квалификации (аттестации) не

определен.

Основания для отвода судебного эксперта. И в России, и в Белоруссии основания для отвода эксперта указаны в соответствующем процессуальном законодательстве. В Российской Федерации помимо оснований, обозначенных в процессуальных кодексах, государственный судебный эксперт подлежит отводу, если выяснится заинтересованность в исходе дела руководителя ГСЭУ.

Права судебного эксперта. Права эксперта предусмотрены процессуальным законодательством России, Белоруссии.

В Российской Федерации эксперт также вправе ходатайствовать перед руководителем соответствующего государственного судебно-экспертного учреждения о привлечении к производству судебной экспертизы других экспертов, если это необходимо для проведения исследований и дачи заключения; делать подлежащие занесению в протокол следственного действия или судебного заседания заявления по поводу неправильного истолкования участниками процесса его заключения или показаний; обжаловать в установленном законом порядке действия органа или лица, назначивших судебную экспертизу, если они нарушают права эксперта.

Обязанности судебного эксперта. В Республике Беларусь для всех экспертов обязанности предусмотрены процессуальным законодательством. В обязанности всех экспертов также входит соблюдение правил профессиональной этики лиц, осуществляющих судебно-экспертную деятельность.

В России эксперт обязан принять к производству порученную ему руководителем соответствующего государственного судебно-экспертного учреждения судебную экспертизу; провести полное исследование представленных ему объектов и материалов дела, дать обоснованное и объективное заключение по поставленным перед ним вопросам; составить мотивированное письменное сообщение о невозможности дать заключение и направить данное сообщение в орган или лицу, которые назначили судебную экспертизу, если поставленные вопросы выходят за пределы специальных знаний эксперта, объекты исследований и материалы дела непригодны или недостаточны для проведения исследований и дачи заключения и эксперту отказано в их дополнении, современный уровень развития науки не позволяет ответить на поставленные вопросы; не разглашать сведения, которые стали ему известны в связи с производством судебной экспертизы, в том числе сведения, которые могут ограничить конституционные права граждан, а также сведения, составляющие государственную, коммерческую или иную охраняемую законом тайну; обеспечить сохранность представленных объектов исследований и материалов дела.

Эксперт также исполняет обязанности, предусмотренные соответствующим процессуальным законодательством.

Эксперт не вправе принимать поручения о производстве судебной экспертизы непосредственно от каких-либо органов или лиц, за исключением руководителя ГСЭУ; осуществлять судебно-экспертную деятельность в

качестве негосударственного эксперта; вступать в личные контакты с участниками процесса, если это ставит под сомнение его незаинтересованность в исходе дела; самостоятельно собирать материалы для производства судебной экспертизы; сообщать кому-либо о результатах судебной экспертизы, за исключением органа или лица, ее назначивших; уничтожать объекты исследований либо существенно изменять их свойства без разрешения органа или лица, назначивших судебную экспертизу.

Эксперт не вправе отказаться от производства порученной им судебной экспертизы в установленный судом срок, мотивируя это отказом стороны, на которую судом возложена обязанность по оплате расходов, связанных с производством судебной экспертизы, осуществить оплату назначенной экспертизы до ее проведения.

Ответственность судебного эксперта. В Республике Беларусь эксперт несет уголовную (административную) ответственность за дачу заведомо ложного заключения, уголовную (административную) ответственность за отказ или уклонение от исполнения возложенных на него обязанностей в случаях, предусмотренных процессуальным законодательством; В России – уголовную (административную) ответственность за дачу заведомо ложного заключения; уголовную (административную) ответственность за разглашение сведений, ставших известными при проведении экспертизы в порядке и случаях, предусмотренных процессуальным законодательством; административную ответственность за несоблюдение сроков проведения экспертизы, уклонение от явки в судебное заседание в случаях и порядке, установленном законодательством.

Правовая защита судебных экспертов. В Республике Беларусь судебные эксперты ГКСЭ при исполнении служебных обязанностей являются представителями власти и находятся под защитой государства. Государственная защита судебных экспертов ГКСЭ, их близких осуществляется в соответствии с законодательством о государственной защите судей, должностных лиц правоохранительных и контролирующих (надзорных) органов, сотрудников органа государственной охраны.

Запрещается воздействие, воспрепятствование в какой-либо форме государственных органов, политических партий, общественных объединений, иных организаций или их представителей, граждан в целях оказания влияния на судебного эксперта ГКСЭ.

Осуществляется обязательное государственное страхование судебных экспертов ГКСЭ. Предусмотрены выплаты семье в случаях гибели судебного эксперта в связи с осуществлением им служебной деятельности, а также в течение одного года после прекращения им службы (работы) в ГКСЭ; судебному эксперту в случае получения телесных повреждений разной степени тяжести в связи с осуществлением им служебной деятельности).

Судебные эксперты ГКСЭ имеют право на внеочередное приобретение проездных документов, внеочередное размещение в гостиницах в командировках.

При исполнении служебных обязанностей судебные эксперты ГКСЭ имеют право на обоснованный профессиональный риск: причинение судебным экспертом вреда при обоснованном профессиональном риске для достижения общественно полезной цели не является правонарушением.

В России правовая защита экспертов не столь многопланова: не допускается воздействие на эксперта со стороны судов, судей, органов дознания, лиц, производящих дознание, следователей и прокуроров, а также иных государственных органов, организаций, объединений и отдельных лиц в целях получения заключения в пользу кого-либо из участников процесса или в интересах других лиц. Лица, виновные в оказании воздействия на эксперта, подлежат ответственности в соответствии с законодательством РФ.

Социальная защита судебных экспертов. Судебным экспертам из числа государственных служащих ГКСЭ Республики Беларусь выплачиваются денежное довольствие и денежная компенсация взамен продовольственного пайка в размерах, установленных законодательством; гарантируется предоставление их детям мест в учреждениях образования для получения дошкольного образования в течение трех месяцев со дня подачи заявления. Материальное, пенсионное, социальное и иное обеспечение, включая обеспечение жилыми помещениями, квартирными телефонами, сотрудников, уволенных со службы в запас (отставку), членов их семей осуществляется в порядке и на условиях, установленных законодательными актами для лиц начальствующего и рядового состава органов внутренних дел и членов их семей. Медицинское обслуживание сотрудников, уволенных со службы в запас (отставку), членов их семей, а также членов семей сотрудников, погибших (умерших) при исполнении служебных обязанностей за счет средств республиканского бюджета. Сотрудники имеют первоочередное право на предоставление жилых помещений коммерческого использования коммунального жилищного фонда в соответствии с законодательством. Для пенсионеров, уволенных со службы в запас (отставку), членов их семей, а также членов семей погибших (умерших) судебных экспертов могут предусматриваться иные гарантии правовой и социальной защиты.

Меры социальной защиты экспертов в Российской Федерации носят ведомственный характер.

Научно-методическое обеспечение производства экспертиз. В Белоруссии определен единый научно-методический подход к проведению судебных экспертиз как судебными экспертами ГКСЭ, так и иными экспертами. Межведомственный научно-методический совет при ГКСЭ решает вопросы методологии проведения экспертиз, применения в экспертной практике результатов научной и научно-технической деятельности. Разработка, апробирование и внедрение новых методик проведения экспертных исследований осуществляются в порядке, установленном ГКСЭ.

В России единый научно-методический подход к проведению судебных экспертиз отсутствует в настоящее время. Профиль деятельности ГСЭУ определяется федеральными органами исполнительной власти. ГСЭУ одного и

того же профиля проведение экспертиз осуществляют на основе единого научно-методического подхода.

Для экспертов, не являющихся государственными, законодательство не устанавливает требований к единому научно-методическому подходу.

Финансовое обеспечение производства экспертиз. В Республике Беларусь финансирование деятельности ГКСЭ осуществляется за счет средств республиканского бюджета и иных источников, не запрещенных законодательством. Средства, полученные от приносящей доход деятельности, не облагаются налогами, сборами (пошлинами), в полном объеме поступают в доход республиканского бюджета и используются на его содержание и развитие материально-технической базы.

Деятельность ГСЭУ России экспертных подразделений федеральных органов исполнительной власти финансируется за счет средств федерального бюджета, ГСЭУ органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации – за счет средств бюджетов субъектов Российской Федерации. ГСЭУ вправе взимать плату за производство судебных экспертиз и проводить на договорной основе экспертные исследования для граждан и юридических лиц. Средства, полученные от приносящей доход деятельности, облагаются налогами.

Требования к материально-техническому обеспечению. Материально-техническое обеспечение ГКСЭ Белоруссии осуществляется путем приобретения необходимых материально-технических средств в порядке, установленном законодательством. ГКСЭ разрабатывает порядок материально-технического обеспечения, нормы обеспечения; организует и проводит мероприятия по технической эксплуатации, метрологии и ремонту технических средств, готовит предложения по разработке новых видов технических средств для внедрения их в практическую судебно-экспертную деятельность. Наличие соответствующей материально-технической базы и условий для производства судебных экспертиз по заявленным видам является одним из обязательных требований при лицензировании ЮЛ и ИП.

В России не установлены единые требования к материально-техническому обеспечению производства экспертиз разных видов. Требования к минимальной комплектации ГСЭУ устанавливаются соответствующими федеральными органами исполнительной власти. Отсутствуют требования к наличию определенной материально-технической базы у экспертов, не являющихся государственными.

Анализ норм, определяющих статус судебного эксперта, в Республике Беларусь и Российской Федерации показал, что многие вопросы судебной экспертизы до настоящего времени не находят единого системного и комплексного правового регулирования в законодательствах обеих стран. Отсутствует единообразие в терминах, не все понятия законодательно определены.

Как видно из приведенных примеров в России велика доля ведомственного подхода к правовому регулированию деятельности государственных судебных

экспертов, деятельность экспертов, не являющихся государственными, во многих вопросах практически не урегулирована и фактически не подлежит контролю со стороны государства. В настоящее время отсутствует единое научно-методическое обеспечение судебных экспертиз, единые требования к уровню квалификации экспертов, что усложняет оценку заключения эксперта инициаторами назначения экспертиз. Несомненно, что в не зависимости от того, государственному или иному судебному эксперту поручено проведение судебной экспертизы, суд, правоохранительные органы, должны получить заключение эксперта, подготовленное на высоком профессиональном уровне. Вопросы регулирования деятельности экспертов, не являющихся государственными, вопросы единообразия подготовки экспертов, определения уровня их квалификации, научно-методического и материально-технического обеспечения производства экспертиз, требуют законодательного закрепления в Российской Федерации. Заслуживают внимания положительный опыт Республики Беларусь в области лицензирования судебно-экспертной деятельности, унификации требований к условиям осуществления деятельности всех экспертов, а также опыт введения в закон норм, регламентирующих государственную защиту судебных экспертов, дополнительные социальные гарантии, способствующих обеспечению принципа независимости эксперта.

В Республике Беларусь отсутствует «межотраслевой» закон, регулирующий судебно-экспертную деятельность по аналогии с 73-ФЗ в России. В каждом из действующих процессуальных кодексов Белоруссии содержатся правовые нормы об экспертизе, об эксперте, которые порой не совсем схожи между собой. В связи с этим и в настоящее время актуальным представляется вопрос о разработке специального комплексного закона о судебно-экспертной деятельности в Республике Беларусь.

*Р. В. Игнатов**

ПРЕДОСТАВЛЕНИЕ ГАРАНТИЙ И КОМПЕНСАЦИЙ РАБОТНИКАМ, СОВМЕЩАЮЩИМ РАБОТУ С ПОЛУЧЕНИЕМ ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ

Аннотация. В статье рассматривается порядок предоставления гарантий и компенсаций работникам, совмещающим работу с получением высшего образования в соответствии с действующим законодательством Российской Федерации, а также варианты решения вопросов возникающих со стороны работодателя в сложившейся ситуации.

Ключевые слова: высшее образование, гарантии, компенсации, специалитет, магистратура, бакалавриат.

Annotation. In article the order of provision of guarantees and compensations to the workers combining work with receiving the higher education according to the current legislation of

* *Игнатов Роман Валерьевич, студент магистратуры 3 курса юридического факультета Курского государственного университета, магистерская программа «Правовое обеспечение государственной и муниципальной службы в Российской Федерации»;
Научный руководитель: заведующая кафедрой конституционного и административного права, кандидат юридических наук, доцент Метушевская Татьяна Иосифовна*

the Russian Federation and also versions of the solution of the questions arising from the employer in the circumstances is considered.

Keywords: the higher education, guarantees, compensations, specialist programme, magistracy, bachelor degree.

В 1998 году Франция, Германия, Великобритания и Италия выступили с инициативой создания Европейского единого образовательного пространства. Спустя год, в 1999 году, 29 европейских государств подписали документ, получивший название «Болонская декларация». Стандарты образования, принятые на Болонском процессе, соблюдают больше 50 стран. В основном это европейские страны. Двухступенчатая система образования в Европе традиционна. На бакалавра студенты обучаются в среднем 3-4 года, а на магистра – 1-3 года после бакалавриата. Оба вида образования приравнены к полноценному высшему. После получения диплома бакалавра молодой специалист может устраиваться на работу. Некоторые предпочитают продолжить обучение и идут в магистратуру.

Через несколько лет Российская Федерация также подписала эту декларацию. С 2003 года российское образование постепенно переходит на двухступенчатую европейскую систему высшего образования. Два основных направления этой системы: бакалавриат – первая ступень; магистратура – вторая ступень. До этого в стране была единая форма высшего образования – специалитет.

В настоящее время порядок предоставления гарантий и компенсаций работникам, совмещающим работу с обучением, установлен главой 26 Трудового Кодекса Российской Федерации.

*Согласно части первой ст. 173 ТК РФ работникам, направленным на обучение работодателем или поступившим самостоятельно на обучение в имеющие государственную аккредитацию образовательные учреждения высшего профессионального образования независимо от их организационно-правовых форм по заочной и очно-заочной (вечерней) формам обучения по программам бакалавриата, специалитета или магистратуры, успешно осваивающим указанные программы в этих учреждениях, **работодатель предоставляет дополнительные отпуска с сохранением среднего заработка.***

В части первой статьи 177 ТК РФ определено, что гарантии и компенсации работникам, совмещающим работу с обучением, предоставляются при получении образования **соответствующего уровня впервые**. Указанные гарантии и компенсации также могут предоставляться работникам, уже имеющим профессиональное образование соответствующего уровня и направленным на обучение работодателем в соответствии с трудовым договором или ученическим договором, заключенным между работником и работодателем в письменной форме.

Согласно п. п. 2 - 4 ч. 5 ст. 10 Федерального закона от 29.12.2012 № 273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации» (далее – Закон № 273-ФЗ) в

настоящее время в Российской Федерации устанавливаются следующие уровни профессионального образования:

высшее образование - бакалавриат;

высшее образование - специалитет, магистратура;

высшее образование - подготовка кадров высшей квалификации.

Вместе с тем Федеральным законом от 03.02.2014 № 11-ФЗ «О внесении изменений в статью 108 Федерального закона "Об образовании в Российской Федерации"» в ст. 108 Закона № 273-ФЗ включена ч. 15, согласно которой лица, имеющие высшее профессиональное образование, подтверждаемое присвоением им квалификации *"дипломированный специалист"*, имеют право быть принятыми на конкурсной основе на обучение по программам магистратуры, которое *не рассматривается как получение этими лицами второго или последующего высшего образования.*

Понятие *«дипломированный специалист»* появилось ещё в советское время. Что значит *«дипломированный специалист»*? Это выпускник высшего учебного заведения, который получил диплом с присвоением квалификации. Специалист – это не что иное, как присвоение выпускнику профессиональной квалификации по определенной узкой специальности. Если например студент не отучился требуемый срок, он не получает ничего. То есть, если он учился на специалиста в течение 4 лет, а потом решил бросить, диплом бакалавра он не получит.

«Дипломированный специалист» как квалификация была определена ч. 5 ст. 4 Федерального закона от 24.10.2007 № 232-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации (в части установления уровней высшего профессионального образования)» (далее – Закон № 232-ФЗ).

Диплом специалиста, подтверждающий присвоение квалификации *«дипломированный специалист»*, имеют лица, поступившие на обучение до 2008 года включительно.

Лица, получившие документы государственного образца о высшем профессиональном образовании, подтверждаемом присвоением им квалификации *«дипломированный специалист»*, имеют право продолжить на конкурсной основе обучение по программе магистратуры соответствующего уровня высшего профессионального образования, которое не рассматривается как получение ими второго высшего профессионального образования.

Со дня вступления в силу Закона № 232-ФЗ и до 31.12.2010 обучение по программам бакалавриата, подготовки специалиста и магистратуры соответствующих уровней высшего профессионального образования проводилось по решению ученого совета образовательного учреждения. При этом вплоть до 30.12.2010 г. продолжался прием в образовательные учреждения для обучения по образовательным программам соответствующих ступеней высшего профессионального образования, а обучение лиц, принятых для такого обучения, осуществляется до истечения нормативных сроков освоения указанных образовательных программ (ч. 2 и ч. 3 ст. 4 Закона № 232-ФЗ).

Таким образом, с октября 2007 г. и до конца декабря 2010 г. в отдельные высшие учебные заведения по их решению прием мог вестись не только на обучение по программам подготовки дипломированного специалиста в соответствии с государственными образовательными стандартами высшего профессионального образования (далее – ГОС ВПО), но и на программы специалитета.

В документе об образовании и квалификации, подтверждающем присвоение квалификации «*дипломированный специалист*» в соответствии с ГОС ВПО в графе «Решением Государственной экзаменационной комиссии присвоена квалификация» должна быть запись такого вида как «Учитель математики», «Географ», «Юрист», «Менеджер» и т.д.

До 2013 года включительно диплом, подтверждающий присвоение квалификации «*дипломированный специалист*», выдавался по образцу (форме), утвержденной постановлением Государственного комитета Российской Федерации по высшему образованию от 30 ноября 1994 г. № 9 (с изменениями, внесенными приказом Министерства образования Российской Федерации от 29 сентября 2003 г. № 3692 и приказом Министерства образования и науки РФ от 31 августа 2009 г. № 319), а с 1 января 2014 года – по образцу, утвержденному приказом Министерства образования и науки Российской Федерации от 1 октября 2013 г. № 1100.

В отличие от диплома, подтверждающего присвоение квалификации «*дипломированный специалист*», в дипломе, подтверждающем получение высшего образования – специалитета по специальности в соответствии с федеральным государственным образовательным стандартом, в указанной выше графе присутствует запись «Специалист». При этом в 2012 – 2013 годах такой диплом выдавался по форме, утвержденной приказом Министерства образования и науки Российской Федерации от 2 марта 2012 г. № 163 (при этом запись «СПЕЦИАЛИСТ» содержится в самом бланке диплома), а с 1 января 2014 года по образцу, также утвержденному приказом Министерства образования и науки Российской Федерации от 1 октября 2013 г. № 1100.

Касаемо лиц, поступивших на обучение после 1 января 2011 года, следует отметить, что они в настоящее время могут обучаться только по программам специалитета и по завершению получают диплом специалиста, подтверждающий получение высшего образования – специалитета по специальности в соответствии с федеральным государственным образовательным стандартом. Для данных лиц после получения высшего образования – специалитета обучение по программам магистратуры за счет бюджетных ассигнований будет являться получением второго или последующего высшего образования в соответствии с ч. 8 ст. 69 Федерального закона «Об образовании в Российской Федерации».

В связи с вышеизложенным в настоящее время уже нельзя стать дипломированным специалистом. Новая система образования, включившая понятия бакалавриата и магистратуры, привела к изменению и традиционной формы обучения. И теперь в стране можно увидеть дипломы с надписью

«дипломированный специалист» и «специалист». Разница между ними минимальна – это сроки обучения. Все те, кто поступил учиться с 2011 года, являются просто специалистами, без присуждения квалификации.

Также хотелось бы отметить, что с 1 сентября 2013 года в связи с принятием Федерального закона от 02.07.2013 г. № 185-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу законодательных актов (отдельных положений законодательных актов) Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «Об образовании в Российской Федерации» (с изменениями и дополнениями) Закон № 232-ФЗ утратил силу, но в действующем Законе № 273-ФЗ, осталось определение кусающегося лиц получивших дипломы «дипломированного специалиста».

В результате рассмотрения порядка предоставления гарантий и компенсаций работникам, совмещающим работу с получением высшего образования хотелось бы отметить, что в соответствии с действующим законодательством Российской Федерации в настоящее время сложилась следующая ситуация согласно освоенным программам образования:

1. Лица, имеющие высшее профессиональное образование, подтверждаемое присвоением им квалификации "дипломированный специалист", имеют право быть принятыми на конкурсной основе на обучение по программам магистратуры (при условии отсутствия у лица любого другого диплома магистра или диплома специалиста, выданного в соответствии с действующими федеральными государственными образовательными стандартами высшего образования), которое не рассматривается как получение этими лицами второго или последующего высшего образования, а значит работодатель обязан предоставлять дополнительные отпуска с сохранением среднего заработка.

2. Лица, освоившие программу «Бакалавра» в соответствии с действующими федеральными государственными образовательными стандартами высшего образования, имеют право на предоставление учебного отпуска с сохранением заработной платы при поступлении на обучение по образовательным программам высшего образования – программам магистратуры (при условии отсутствия у лица любого другого диплома магистра или диплома специалиста, выданного в соответствии с действующими федеральными государственными образовательными стандартами высшего образования).

3. Лица, освоившие программу «Специалиста» в соответствии с действующими федеральными государственными образовательными стандартами высшего образования, не имеют право на предоставление учебного отпуска с сохранением заработной платы при поступлении на обучение по образовательным программам высшего образования – программам магистратуры.

Если же между работодателем и работником сложилось не понимание в вопросе предоставления соответствующих гарантий и компенсаций работнику,

обучающемуся на заочной форме обучения по программам высшего образования, которое он получает впервые то возможно поступить одним из следующих способов:

Во-первых, необходимо подробно разъяснить работодателю соответствующие правовые нормы регулирующие предоставление необходимых гарантий и возможно спорная ситуация будет разрешена.

Во-вторых, если мирно устранить разногласия не удалось, работодатель или работник может обратиться в Государственную инспекцию труда с обращением или заявлением о разъяснении ситуации по предоставлению соответствующих гарантий и компенсаций.

В-третьих, работник может обратиться с суд.

*В.С. Лысков**

ИНСТИТУТ КОМПЕНСАЦИИ МОРАЛЬНОГО ВРЕДА В ДЕЛАХ О ЗАЩИТЕ ЧЕСТИ, ДОСТОИНСТВА И ДЕЛОВОЙ РЕПУТАЦИИ

Аннотация. В статье рассматриваются проблемы развития института компенсации морального вреда в сфере защиты чести, достоинства и деловой репутации. Анализируются современное российское законодательство, регулиующее защиту нематериальных благ, и, связанная с такой защитой, судебная практика.

Ключевые слова: честь, достоинство, деловая репутация, нематериальные (неимущественные) блага, защита, моральный вред, моральная компенсация, институт компенсации морального вреда, опровержение, умаляющие сведения, вред (ущерб), опубликование.

Annotation. In article problems of development of institute of compensation of moral harm in the sphere of protection of honor, advantage and business reputation are considered. Are analyzed the modern Russian legislation regulating protection of the non-material benefits, and, the connected with such protection, judicial practice.

Keywords: the honor, advantage, business reputation, the non-material (non-property) benefits, protection, moral harm, moral compensation, institute of compensation of moral harm, a denial belittling data, harm (damage), publication.

Законодательство любого государства, содержащее нормы, регулирующие общественные отношения в сфере защиты каких-либо имущественных, личных неимущественных прав, законных интересов и т.д., вряд ли было бы функциональным без определения объекта своей защиты. Так и современное гражданское законодательство, которое содержит основания защиты неимущественных благ малоприменимо без раскрытия дефиниций своего объекта защиты. Поскольку, для того, чтобы знать характер

* *Лысков Владислав Сергеевич, магистрант 1 курса юридического факультета Курского государственного университета, магистерская программа «Теория и история государства и права»,
Научный руководитель: декан юридического факультета, кандидат юридических наук, доцент Ильина Татьяна Николаевна*

нарушенности права, необходимо осуществить комплекс мероприятий по оценке последствий причинения вреда объекту.

Значимое место в гражданском судопроизводстве занимают споры, возникающие в связи с нарушением неимущественных прав, однако не менее важное место занимает судебная практика по этим спорам, которая, в свою очередь, формирует единообразный подход в разрешении дел такого характера. Принятие правильных решений способствует повышению уровня законности и обоснованности судебных решений.

Вышесказанное, конечно, в первую очередь касается таких неимущественных благ, как честь, достоинство и деловая репутация. Определение содержания указанных дефиниций – весьма нелегкая задача, требующая многочисленных дискуссий. Официального закрепления в законодательстве этих определений нет, но в юридической литературе принято подвергать рассмотрению честь как общественную оценку личности, меру духовных и социальных качеств гражданина; достоинство – как самооценку собственных качеств и способностей; деловую репутацию – как такое качество, которое находит свое отражение в трудовой профессиональной деятельности.¹ Вместе с этим в судебной практике вышеперечисленные понятия почти не имеют отличий и не разделяются, в любом случае честь и достоинство охраняются и фактически защищаются как единое нематериальное благо.² Деловая репутация анализируется как свойство, характерное не только для граждан, но и для юридических лиц. Исковые заявления о защите деловой репутации организаций имеют весомое распространение³.

Одним из важных изменений, внесенных Федеральным законом «О внесении изменений в статьи 6 и 30 Федерального закона «О гражданстве Российской Федерации» и отдельные законодательные акты Российской Федерации» от 04.06.2014 № 142-ФЗ, выступает защита от «нейтральной» или «красивой» лжи, т.е. такая защита, которая осуществляется в отношении любых сведений, не соответствующих действительности. Непосредственного перед вступлением в законную силу данных изменений, судебные органы довольно часто выносили решение об отказе в удовлетворении исков о защите чести, достоинства и деловой репутации, в качестве основания для отказа указывали, что распространенная в отношении истца информация не порочит его в глазах общественности.

Поэтому стоит подчеркнуть – в данном случае правовые нормы были нефункциональными, т.е. не защищали права граждан, что противоречит «букве и духу» Конституции. Всякая ложь, распространенная в отношении гражданина, может таким или иным образом задевать его, вынуждать отстаивать свою позицию, тем самым оправдываясь и претерпевать моральные

¹ Анисимов А.Л. Гражданско-правовая защита чести, достоинства и деловой репутации по законодательству Российской Федерации. М., 2001. С. 9; Малеина М.Н. Указ. соч. С. 136.

² Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24 февраля 2005 г. № 3 «О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц».

³ Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 23 сентября 1999 г. № 46 «Обзор практики разрешения арбитражными судами споров, связанных с защитой деловой репутации»

страдания. Для субъекта зачастую сведения, затрагивающие честь, достоинство и деловую репутацию, ценны, они поддерживают его авторитет, влияют на карьеру и тем самым на материальное положение.

Внесенные изменения в статьи Гражданского кодекса имеют как достоинства, так и недостатки. Например, достоинством пункта 10 ст. 152 ГК РФ является то, что при распространении «нейтральной» или «красивой» лжи можно использовать все разобранные ранее способы защиты своего права, однако исключением выступает компенсация морального вреда, которая не может быть применена, поскольку является мерой гражданско-правовой ответственности. Недостатком же в рассматриваемом пункте, годичный срок исковой давности по требованиям, предъявляемым в связи с распространением указанных сведений в СМИ, исчисляемый со дня опубликования таких сведений в соответствующих средствах массовой информации.

В отношении юридических лиц ситуация выглядит следующим образом. Организация, занимающаяся любым видом деятельности, и имеющая любой статус и вид, по законодательству Российской Федерации не может требовать компенсации морального вреда. Это связано с сущностью юридического лица – искусственно созданного субъекта, неспособного претерпевать физические или нравственные страдания. Известно, что иная позиция была изложена в определении Конституционного Суда РФ от 4 декабря 2003 г. №508-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Шлафмана Владимира Аркадьевича на нарушение его конституционных прав пунктом 7 статьи 152 Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в п. 15 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24 февраля 2005 г. №3 «О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также о деловой репутации граждан и юридических лиц»¹.

Данный подход, сформулированный в актах высших судебных органов, связан с неточным пониманием дефиниции *damage* (в переводе с англ. яз. – ущерб, убыток, вред или само возмещение убытков), используемого в актах Европейского Суда по правам человека, на которые российские суды ссылались как на основу при формировании своей правовой позиции. Но не только этот фактор был влияющим на организацию данного подхода, но и обстоятельство, что доказывание размера убытков, в современной судебной практике действительно затруднено.

Законодатель успешно исправил это недоразумение, и теперь в п. 11 ст. 150 ГК РФ напрямую указано на невозможность применения положений о компенсации морального вреда к защите деловой репутации юридических лиц².

¹Определение Конституционного Суда РФ от 04.12.2003 № 508-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Шлафмана Владимира Аркадьевича на нарушение его конституционных прав пунктом 7 статьи 152 Гражданского кодекса Российской Федерации» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2004. № 3.

²Гражданский кодекс Российской Федерации. Недвижимые и движимые вещи. Ценные бумаги. Защита чести, достоинства и деловой репутации. Охрана частной жизни [Электронный ресурс]: постатейный комментарий к главам 6–8/ В.В. Андропов [и др.]. Электрон. Текстовые данные. М., 2014. 208 с. Режим доступа: <http://www.iprbookshop.ru/29143.html>. — ЭБС «IPR» с. 193

Всякая ли деловая репутация имеет признаки неимущественного блага в смысле ст.150 ГК РФ? Анализируя законодательство в данной сфере следует сказать, что не всякая. Это определяется на примере тем, что в п.1 ст.1042 ГК РФ существует определенный состав вкладов, которые являются предметом внесения участниками договора простого товарищества. В соответствии с этой статьей, под товарищеским вкладом понимается все то, что он вкладывает в деятельность товарищества. Здесь вносятся денежные средства, любое движимое и недвижимое имущество и, конечно же, профессиональные и иные знания, навыки и умения, а также деловая репутация и деловые связи.

В п.2 ст.1042 ГК РФ указывается, что оценка каждого вклада производится по соглашению между товарищами. Отсюда следует, что деловые связи, деловая репутация, профессиональные знания, навыки и умения также имеет свою цену (материальную цену). Это все говорит об имущественном характере данного нематериального блага.

Рассматривая гражданско-правовые договоры, следует также выделить специфику коммерческой концессии. По существу данного соглашения правообладатель несет обязанности по предоставлению пользователю за вознаграждение право использовать предпринимательской деятельности пользователя комплекс принадлежащих правообладателю исключительных прав. Согласно такому соглашению правообладатель обязуется также предоставить пользователю своих деловой репутации и коммерческого опыта. В таком случае деловая репутация выступает как имущественное благо и оказывается передаваемой посредством заключения соглашения, что затрудняет ее отнесение к числу личных неимущественных благ в смысле главы 8 ГК РФ и вызывает сомнение в правомерности защиты ее способами, предусмотренными ст.152 ГК РФ.

На протяжении длительного времени наиболее актуальным является вопрос о субъектном составе компенсации морального вреда. Этот спорный момент существует во взаимосвязи с тем, что правом требовать компенсации морального вреда при умалении чести, достоинства и деловой репутации обладает любое лицо (физическое или юридическое) или только гражданин. Руководствуясь определением морального вреда, следует сделать вывод о том, что оно в первую очередь предполагает, что субъектом, которому причиняется моральный вред, должен быть гражданин. Другое понимание могло бы заключать возможность причинения и в дальнейшем испытания физических или нравственных страданий юридическим лицом, что по-своему противоречит здравому смыслу, так как юридическое лицо по своей природе искусственно созданный субъект права. К тому же организации могут вступать в самые различные деловые отношения, которые подразумевают экономические или правовые отношения, выраженные в деловой репутации.¹

¹ «Обзор практики рассмотрения судами дел по спорам о защите чести, достоинства и деловой репутации» (утв. Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 16.03.2016) // СПС Консультант Плюс.

Дефиниция «достоинство» неразумно применять к юридическому лицу – искусственному формированию, которое в силу своей правовой специфики не обладает собственным сознанием и психикой. Обращаясь к чести юридического лица, представляется, что это понятие полностью охватывается дефиницией «деловая репутация», понимаемой в широком смысле, то есть оценка обществом поведения юридического лица не только в гражданско-правовых, но и в любых других, свойственных природе юридического лица отношениях.

В правоприменительной практике при разрешении споров о защите чести, достоинства и деловой репутации граждан и организаций возникали существенные затруднения по вопросу о содержании тех сведений, распространение которых порождает право потерпевшего на защиту своих личных неимущественных прав предусмотренным в ст.152 ГК РФ способом.

Не только нарушение моральных принципов может опорочить репутацию человека в глазах общественности. В каждом обществе существует формальный или неформальный стандарт требований к морали и нравственности. Однако никто не вправе воспрепятствовать человеку в поддержании своей репутации в глазах окружающих на более высоком, по сравнению с существующим стандартом, уровне и защите ее предусмотренными законом способами.

Анализируя практику применения судами нормативно-правовых актов, непосредственно регулирующих деятельность при решении вопроса о признании сведений умышленно рассматриваемые правовые категории, следует обратить внимание на то, что судья, при разрешении конкретного дела иного испытывает затруднения в принятии судебного акта, что может привести, в свою очередь, к неправильной оценке фактических обстоятельств дела, а после и к необоснованному и незаконному решению дела. В этой связи большую актуальность приобретает вопрос о том, подпадает ли под действие ст.152 ГК РФ распространение лицом своего личного мнения о событиях и явлениях окружающей действительности.

Верное и обоснованное решение этого спорного вопроса, несомненно, имеет особое для единообразного подхода значение к правоприменительной практике, так оно непосредственно связано с базовыми конституционными правами и свободами человека и гражданина, и пределами их осуществления. В числе этих прав и свобод выделяются следующие: свободу иметь и распространять собственные убеждения и действовать в соответствии с ними, свободу мысли и слова, свободную передачу и распространение информации любым законным способом.

Этот спорный вопрос имеет неразрывную связь со средствами массовой информации, а именно с их свободой. Ст.152 ГК РФ содержит способ защиты чести, достоинства и деловой репутации гражданина в том случае, если вред этим неимущественным благам причинен путем распространения не соответствующих действительности порочащих сведений. Если проанализировать эту норму, то можно прийти к выводу, что она является

применимой в отношении таких сведений, которые содержат сообщения о фактах. При этом только сообщение о факте может соответствовать либо полностью или частично не соответствовать действительности, поскольку факт либо наступил в соответствии с сообщением о нем, либо не вполне соответствует этому сообщению, либо не наступал вообще.

По-другому обстоит дело с выражением собственного мнения, право на которое, согласно основного нормативно-правового акта имеет каждый. Однако, если исходить из предположения о применимости п.1 ст.152 ГК РФ в отношении мнения, то под несоответствием действительности в таком случае следовало бы понимать несоответствие выраженного мнения с действительным, т.е. с мыслями субъекта по определенному вопросу. Как правило, выражение мнения начинается со следующих слов: «Я полагаю, что...», «Я считаю, что...», «По моему мнению» и т.д. По факту, значительным и единственным элементом является наличие мнения у лица.

Как же выглядит опровержение собственного мнения, несоответствующего действительности? По всей видимости, вероятнее так: «На самом деле я не считаю, что...» или, конечно, иным образом, не теряющим общего смысла. Здесь существуют некие противоречия, исходя из которых представляется, что возложение судебным органом на ответчика такой обязанности противоречило бы ч.3 ст.29 Конституции РФ, из существа положений которой следует, что никто не может быть принужден к выражению своих мнений и убеждений или отказу от них, в том числе и путем опровержения.

Более того, этой норме противоречило бы и применение правила п.1 ст.152 ГК РФ о возложении на ответчика обязанности доказывания соответствия выраженного мнения действительному, так как это являлось бы скрытой формой принуждения его к выражению своего действительного мнения.

Формулирование и выражение собственного мнения – на конституционном уровне закрепленное право. Однако, как мнения, так и сообщения о факте могут опорочить честь, достоинство и деловую репутацию либо ущемить другие права или охраняемые законом интересы граждан, либо деловую репутацию юридических лиц, однако способы гражданско-правовой защиты нарушенных прав и интересов будут существенно отличаться в зависимости от способа нарушения.

Если распространенные сведения открыто или неявно отражают сообщения о порочащих фактах, потерпевший вправе требовать опровержения сведений, в том числе тем же способом, каким они были распространены, возмещения убытков и компенсации морального вреда, причиненных их распространением, если же права или охраняемые законом интересы гражданина ущемлены путем выражения мнения, он вправе требовать опубликования ответа в том же средстве массовой информации и показать недействительность выраженного мнения или иным способом защитить свои

интересы. При оскорбительной форме выражения мнения потерпевший вправе требовать и компенсации морального вреда.

Понятно, что установить действительный характер распространенных сведений может лишь суд в результате исследования всех обстоятельств дела. Во многих случаях отграничение выраженного мнения от сообщения о факте может оказаться весьма затруднительным, а от решения этого вопроса зависит правильное определение предмета и пределов доказывания по делу.

Компенсация морального вреда в сфере защиты чести, достоинства и деловой репутации в первую очередь должна быть сопоставима с целью, для которой установлен такой способ защиты. Само «моральное возмещение» должно соответствовать определенным судебной практикой требованиям разумности, справедливости и быть соразмерной последствиям разглашения несоответствующих действительности сведений.

Рассматривая применение судебными органами норм в делах о защите чести, достоинства и деловой репутации, актуальным способом защиты личных неимущественных прав является требование о компенсации морального вреда. Согласно статьи 1100 ГК РФ, если лицу был причинен вред в результате распространения сведений, порочащих честь, достоинство и деловую репутацию, может быть предположено наличие морального вреда. Важным является тот момент, что на протяжении долгих лет с момента установления института компенсации морального вреда в Российской Федерации и употребления этого термина в науке гражданского права остается неизменным и актуальным вопрос о том, какая оценка будет являться разумной с точки зрения возмещения денежными средствами.

Законодательство Российской Федерации, закрепляя такой способ защиты как компенсация морального вреда в ст. 151 и 1101 ГК РФ, установило лишь общие рамки для определения размера компенсации, которые в свою очередь зависят от фактических обстоятельств конкретного дела. В правоприменительной практике истцы по делам о защите чести, достоинства и деловой репутации, часто требуют компенсации причиненного им морального вреда, не обосновывая заявленную сумму, а лишь ссылаясь на состояние здоровья, волнения и переживания.

Уменьшение судами размера заявленного требования (возмещения тех средств, которые по их мнению достаточны для удовлетворения их морального состояния) связано с несогласием судебных органов с учетом разумности, справедливости, соразмерности последствий.

Так, например, целью присуждения судом компенсации Европейский Суд по правам человека выступает возмещение истцу неблагоприятных последствий нарушения, а не наказание ответчика. Поэтому главной целью выступает восстановительный характер права, и поэтому неправомерно удовлетворять иски, которые в первую очередь несут «ужесточающий» и «отягощающий» характер. Моральный вред – это такая дефиниция, которая не поддается точному исчислению денежного содержания. Поэтому суд всегда должен делать оценку морального вреда и соотнести

принципы разумности, справедливости и соразмерности с фактическими обстоятельствами

Раздел III
Семейное право: история и современность

*Е.С. Зайцева, А.С. Кузнецов**

**ПРЕЗУМПЦИЯ СОГЛАСИЯ СУПРУГОВ НА СДЕЛКИ С ОБЩЕЙ
СОВМЕСТНОЙ СОБСТВЕННОСТЬЮ: СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ
АНАЛИЗ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И
СТРАН ПРИБАЛТИКИ**

Аннотация. Статья посвящена компаративному анализу правового регулирования института распоряжения общей совместной собственностью супругов в контексте действующего законодательства Российской Федерации и стран Прибалтики. В работе авторами рассматриваются сходства и различия указанных частных правовых порядков, формулируются выводы и предложения по усовершенствованию современных отечественных гражданско-правовых и семейно-правовых норм.

Ключевые слова: семья, общая совместная собственность супругов, презумпция согласия, сделка, распоряжение, недействительность сделки.

Annotation. The article is devoted to comparative analysis of the legal regulation of the institution of disposing of the common joint property of spouses in the context of the current legislation of the Russian Federation and the Baltic countries. In this paper the authors consider the similarities and differences of these private legal orders, formulate conclusions and proposals for the improvement of modern domestic civil law and family law.

Keywords: a family, common joint property of spouses, presumption of consent, a transaction, an order, invalidity of the transaction.

Реформа семейного законодательства Российской Федерации, широко обсуждаемая в юридической науке последние годы¹, не может быть разрешена положительно без обращения к нормотворческому опыту зарубежных стран. Исследование и последующая рецепция апробированных в законодательстве иностранных государств семейно-правовых институтов позволят адаптировать к развивающимся в условиях международной глобализации общественным отношениям нормы отечественного семейного права, а также обогатить его

** Зайцева Екатерина Сергеевна, студентка 3 курса юридического факультета Курского государственного университета,
Кузнецов Александр Сергеевич, студент 3 курса юридического факультета Курского государственного университета*

Научный руководитель: доцент кафедры гражданского права, кандидат исторических наук, доцент Прилуцкий Александр Михайлович

¹ Крашенинников П.В. Нужен ли России новый Семейный кодекс? // Семейное и жилищное право. 2017. №1. С. 3; Левушкин А.Н. Направления совершенствования семейного кодекса Российской Федерации // Семейное и жилищное право. 2018. №1. С. 55; Левушкин А.Н. Реформа семейного законодательства: совершенствование структуры Семейного кодекса Российской Федерации и правового регулирования отдельных брачно-семейных отношений // Актуальные проблемы российского права. 2017. №5. С. 31; Нечаева А.М. К вопросу о совершенствовании Семейного кодекса РФ // Российская юстиция. 2017. №4. С. 16.

воспринятыми и утвердившимися в мировой практике достижениями правового регулирования семейных отношений¹. Особенно ценным представляется изучение законодательского опыта сопредельных с Россией европейских стран постсоветского пространства, среди которых качественно выделяются балтийские республики, где законодатель в ходе разработки и кодификации гражданского права в наибольшей мере отступил от положений советского семейного права в пользу широкой трансплантации норм гражданского законодательства передовых европейских государств². Не стал исключением и институт распоряжения общей совместной собственностью супругов, претерпевший, как и иные конструкции семейного права прибалтийских республик, значительные изменения под влиянием масштабного заимствования нормотворческого опыта стран Западной Европы и реставрации национальных правовых традиций.

В отличие от отечественного частного права, где нормы, устанавливающие режим распоряжения совместной собственностью супругов, рассредоточены в Гражданском кодексе³ и Семейном кодексе Российской Федерации⁴ (далее – ГК РФ и СК РФ), в Латвии и Литве в результате масштабной правовой реформы национальный законодатель включил нормы, регулирующие семейные правоотношения, в состав национальных кодификаций гражданского права, которыми выступают Гражданский кодекс Литовской Республики (далее – ГК Литвы)⁵ и Гражданский закон Латвийской республики (далее – ГЗ Латвии)⁶. Иной подход мы можем наблюдать на примере законодательства Эстонской Республики, где *lex generalis* об общей совместной собственности и особенностях распоряжения ею содержатся в Законе о вещных правах⁷, в то время как *lex specialis*, конкретизирующие правовой режим общей совместной собственности супругов и специфике управления ею, закреплены в Законе о семье (далее – ЗоС Эстонии)⁸. Подобный подход законодателей рассматриваемых стран демонстрирует отказ от воззрений советской юриспруденции, в рамках которой семейное право рассматривалось в качестве самостоятельной отрасли права, в пользу наиболее

¹ Трофимец И.А. Значение сравнительного правоведения в исследовании института брака // Семейное и жилищное право. 2011. №4. С. 23.

² Keserauskas S. Moving in the Same Direction? Presentation of Family Law Reforms in Lithuania // The International Survey of Family Law. Ed. A. Bainham. Bristol, 2004. P. 316; Mikelenas V. Unification and Harmonisation of Law at the Turn of the Millenium: The Lithuanian Experience // Uniform Law Review. 2000. 2. P. 249.

³ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 №51-ФЗ // СЗ РФ. 05.12.1994. №32. ст. 3301.

⁴ Семейный кодекс Российской Федерации от 29 декабря 1995 г. №223-ФЗ // СЗ РФ. 01.01.1996. №1. Ст. 16.

⁵ Гражданский кодекс Литовской Республики от 18.07.2000 №VIII-1964: Третья книга: Семейное право // Ведомости Литовской Республики. 2000. №74-2262.

⁶ Civillikums.Latvijas Republikaslikums, pieņemts 1937.gada 28. janvārī, stājāsspēkā 01.09.1992 // Valdības Vēstnesis. 41. 20.02.1937.

⁷ Закон о вещном праве Эстонской Республики от 09.06.1993 г. // RT I. 1993. 39. 590.

⁸ Закон о семье Эстонской Республики от 18 ноября 2009 г. // RT I. 2009. 60. 395.

воспринятого в континентальной правовой традиции взгляда на семейное право как органическую часть гражданского права¹.

Краеугольным значением в рамках института распоряжения общей совместной собственностью супругов обладает презумпция согласия супругов на сделки с общей совместной собственностью. В Российской Федерации общие положения о рассматриваемой презумпции согласия участников совместной собственности закреплены в п. 2 ст. 253 ГК РФ, устанавливающим правило, согласно которому распоряжение имуществом, находящимся в совместной собственности, осуществляется по согласию всех участников, предполагаемое независимого от того, кем из этих участников совершается сделка по распоряжению имуществом. Специальные нормы, регулирующие особенности распоряжения совместным имуществом супругов, содержатся в свою очередь уже в ст. 35 СК РФ. Абз. 1 п. 2 ст. 35 СК РФ устанавливает, что при совершении одним из супругов сделки по распоряжению общим имуществом супругов предполагается, что он действует с согласия другого супруга.

Однако российский законодатель одновременно оговаривает несколько исключений из рассматриваемого правила о заведомом согласии. Так, абз. 2 п. 2 ст. 35 СК РФ обращает внимание на то, что сделка, совершённая одним из супругов по распоряжению общим имуществом супругов, может быть признана недействительной в судебном порядке по мотивам отсутствия согласия другого супруга только по его требованию и исключительно в случаях, когда доказано, что другая сторона в сделке знала или заведомо должна была знать о несогласии другого супруга на совершение данной сделки. Другой причиной признания сделки, совершённой одним из супругов, по распоряжению общим имуществом недействительной является отсутствие нотариально удостоверенного согласия другого супруга по сделкам, требующим государственной регистрации, квалифицированной нотариальной письменной формы, что устанавливает п. 3 ст. 35 СК РФ.

Нельзя не отметить тот факт, что в настоящее время презумпция согласия супругов на сделки с их совместным имуществом, на проблемы применения которой не раз обращали представители отечественной юридической науки², выступает одним из наиболее спорных институтов семейного законодательства России. Данный тезис иллюстрирует и обширная судебная практика, подтверждающая наличие феномена злоупотребления одним из супругов презумпцией согласия³. В связи с этим изучение и обобщение законодательного

¹ Хазова О.А. Семейное право на постсоветском европейском пространстве: основные новеллы законодательства о браке и разводе // Государство и право. 2011. №4. С.32.

² Гладковская Е.И. Реализация семейных прав: вопросы правоприменения // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2012. №2. С. 91; Заботкин А.О. Проблемы применения статьи 35 Семейного кодекса Российской Федерации // Государственный советник. 2014. №2. С. 11; Ламейкина Е.Ю. Особенности распоряжения супругами жилым помещением // Общество и право. 2008. №1. С. 106; Рабец А.М. Презумпция общности имущества супругов, приобретённого в браке, пределы действия и тенденции правоприменительной практики // Вестник Омского университета. Серия «Право». 2016. №3. С. 89.

³ Решение Октябрьского районного суда г. Улан-Удэ от 12 декабря 2017 г. по делу №2-5989/2017 // URL: <http://sudact.ru/regular/doc/RjtNdgCb6XxO/> (дата обращения: 18.07.2018); Решение Луховицкого районного суда Московской области от 19 декабря 2017 г. по делу №2-959/2017 // URL:

опыта зарубежных стран в вопросе правового регулирования распоряжения общей совместной собственностью супругов представляется актуальным для определения наиболее перспективных путей преодоления недобросовестности в имущественных семейных правоотношениях.

Схожие нормы мы можем наблюдать в законодательстве Эстонской и Литовской Республик. Так, ст. 29 ЗоС Эстонской Республики закрепляет, что в случаях распоряжения одним из супругов движимой вещью или правом, входящим в состав совместного имущества супругов, предполагается согласие другого супруга. В то же время законодатель предусматривает целый ряд исключений из данного правила. К примеру, многосторонняя сделка, совершённая одним из супругов с предметами, входящими в состав совместного имущества супругов, без согласия другого супруга, признаётся ничтожной, за исключением случая, когда супруг, без согласия или участия которого данная сделка была совершена, впоследствии её одобрит. При этом в случае отсутствия выражения такого одобрения в течение последующих двух недель со дня совершения договора презюмируется несогласие супруга, на что указывают ч. 1 и 3 ст. 31 ЗоС Эстонии. Аналогичные последствия в виде ничтожности сделки, согласно норме ст. 32 ЗоС, влекут односторонние волеизъявления одного супруга в отношении совместного имущества супругов, совершённые без согласия второго супруга (за исключением завещательных распоряжений).

Ч. 3 ст. 3.92 ГК Литвы указывает на то, что при заключении сделки в отношении совместного имущества одним из супругов согласие второго подразумевается, кроме случаев, когда для заключения сделки требуется письменное согласие от другого супруга. Данное положение получает развитие в ч. 4 этой же статьи Гражданского кодекса, закрепляющей необходимость получения данного письменного одобрения при совершении любых сделок в отношении недвижимого имущества, вещных прав, ценных бумаг, а также предприятия, входящих в состав общего совместного имущества супругов. Отдельно оговаривает литовский законодатель распоряжение семейным имуществом, в которое входит, согласно ч. 2 ст. 3.84, жилое помещение, где проживает семья, и движимое имущество, используемое для удовлетворения домашних хозяйственных потребностей семьи, включая мебель. Особенность правового режима семейного имущества устанавливает ч. 2 ст. 3.85, по смыслу которой в зависимости от принадлежности данного имущества к собственности одного из супругов или к их общей совместной собственности для распоряжения и совершения с ним сделок требуется письменное согласие супруга.

Иную позицию относительно презумпции согласия супругов на сделки с их совместным имуществом занял латвийский законодатель. Абз. 2 ст. 90

<http://sudact.ru/regular/doc/7OM5J7gfST1u/> (дата обращения: 18.07.2018); Решение Железнодорожного районного суда г. Самары от 26 декабря 2017 г. по делу №2-2210/2017 // URL: <http://sudact.ru/regular/doc/XTEXhw1rXtZa/> (дата обращения: 18.07.2018); Решение Анапского городского суда Красноярского края от 28 декабря 2017 г. по делу №2-4193/2017 // URL: <http://sudact.ru/regular/doc/19XDHe3mMamC/> (дата обращения: 18.07.2018).

Гражданского закона Латвийской Республики указывает на то, что любое действие в отношении совместного имущества обоих супругов, предпринятое одним из супругов, требует согласия другого супруга. В этом отношении латвийский законодатель не создаёт для общего имущества супругов исключительного правового режима, а придерживается общих положений о распоряжении предметами общей собственности ст. 1068 ГЗ, устанавливающих необходимость достижения консенсуса между собственниками. Таким образом, законодатель Латвии отказывается от концепции презюмирования согласия супругов при совершении сделок с общим имуществом обоих супругов.

Как мы можем наблюдать на примере проанализированных норм, законодательство стран Балтии допускает гораздо более существенные ограничения принципов неприкосновенности собственности и свободы договора в семейных правоотношениях, нежели семейное право России. Латвия, Литва и Эстония в гораздо более выраженной форме отдали предпочтение в пользу защиты интересов семьи. В связи с данными обстоятельствами более чем закономерен вопрос о целесообразности рецепции описанного опыта правового регулирования балтийских республик. По нашему мнению, ужесточение требований к совершению сделок по распоряжению общей совместной собственностью супругов позволит гарантировать большую степень защиты прав и законных интересов слабых сторон брака, менее обеспеченных материальными благами, что соответствует целям укрепления и защиты семьи и семейных ценностей в Российской Федерации согласно Концепции государственной семейной политики в Российской Федерации на период до 2025 года, утверждённой Распоряжением Правительства РФ от 25.08.2014 №1618-р¹.

*Е.Г. Лосев**

РОЛЬ КОДЕКСА О БРАКЕ, СЕМЬЕ И ОПЕКЕ 1926 ГОДА В ФОРМИРОВАНИИ ОТРАСЛИ СЕМЕЙНОГО ПРАВА

Аннотация. В статье автор проводит сравнительный анализ правовых норм, содержащихся в Семейном кодексе 1918 и 1926 годов, включающих самостоятельные разделы по опеке и попечительству, по-новому регулирующих опекунские правоотношения в условиях борьбы с беспризорностью на определенном историческом этапе.

Annotation. In this article the author conducts a comparative analysis of the legal norms contained in the family code of 1918 and 1926 onwards, including separate sections on guardianship and trusteeship, a new way of regulating custodial relationship in terms of the fight against homelessness at a certain historical stage.

¹ Концепция государственной семейной политики Российской Федерации на период до 2025 года: утв. распоряжением Правительства РФ от 25.08.2014 №1618-Р // Собрание законодательства РФ. 2000. №35. Ст. 4811.

* *Лосев Евгений Геннадьевич, аспирант 2 года обучения кафедры теории и истории государства и права Курского государственного университета, Научный руководитель: декан юридического факультета, кандидат юридических наук, доцент Ильина Татьяна Николаевна*

Ключевые слова: опека, попечительство, попечение, сиротство, опекунские учреждения, назначение опекуна, управление имуществом, совершеннолетие, недееспособность, общественное воспитание.

Keywords: guardianship, wardship, trusteeship, orphanhood, custodial institutions, the appointment of a guardian, property management, age, disability, public education.

После октябрьской революции 1917 года, все институты права России требовали кардинальных изменений. С приходом к власти, некогда, революционеров, имелась необходимость продемонстрировать положительные тенденции в развитии страны, стремление к улучшению условий жизни населения.

Изменения коснулись всех отраслей права, в том числе и семейного. Новая власть, нашла необходимость, усиления контроля и надзора государственных органов во всех сферах. Так, после революции был принят ряд декретов, и кодексов регламентирующих семейное право, одним из которых был КЗоБСО, принятый в 1926 году.

Одним из более важных нововведений было придание фактическим брачным отношениям, официально статуса. Фактический брак, был в большей части, приравнен к официально зарегистрированному, однако имел определенные расхождения. Вскоре, все расхождения были устранены судебной практикой. К примеру, судом был признан брак заключенным женщины с умершим на тот момент мужчиной лишь на том основании, что покойный при жизни называл заявительницу в письмах «женой».

Таким образом, для признания юридической силы фактически брачным отношениям, необходимо было доказать, что супруги жили вместе, вели совместный быт, материально поддерживали друг друга, при наличии детей, воспитывали их вместе, а так же если третьи лица, подтвердят их фактический брак.

Вышеописанная процедура признания юридической силы фактически брачным отношениям указана в ст.12 КЗоБСО, в которой так же дается определение фактически брачным отношениям как брачное сожителство, которое более в кодексе не употребляется, официального определения не имеет. Таким образом, на основании ст.12 КЗоБСО можно вывести определение, что «Брачное сожителство – это совместное проживание мужчины и женщины, совместно ведущих совместный быт и общий семейный бюджет, совместно воспитывающих детей, не скрывающих от общества свои отношения». Однако, в ссылаясь на данную статью, и выведенное нами определение, мы не можем сделать вывод об общих детях между сожителями, так как статья предусматривает совместное воспитание детей и никаких не делает уточнения о родительских правах одного из супруга. Таким образом, можно сделать вывод о том, что «Брачное сожителство» предусматривает наличие усыновленных детей, а так же детей, родителем которых является одна сторона Брачного сожителства.

Официальное закрепление процедуры Брачного сожителства в законодательстве приводит к корректировке процедуры регистрации брака. Тут

же возникают определенные юридические проблемы. В соответствии с п.б ст.6 КЗоБСО не подлежат регистрации брака лица, которые состоят в зарегистрированном и незарегистрированном браке. Исходя из этого, возникает необходимость доказывания сторонами, что никто из них не состоит в брачном сожительстве, т.е. возникает необходимость в доказывании, что они не ведут ни с кем совместный быт, общий бюджет, не воспитывают вместе детей

Если провести анализ, то при наличии желания противодействовать заключению брака, то бывший сожитель, может, помешать заключению официального брака, доказав, что они воспитывают вместе детей, ведут совместный быт. Таким образом, бывший сожитель имеет определенные рычаги давления на предыдущего сожителя. С этой стороны права брачующихся могут быть ущемлены третьей стороной.

КЗоБСО регламентировал брак не с момента его заключения, а его оформления. Исходя из этого возникала конкуренция между фактически заключённым браком и зарегистрированным. Кроме того, кодекс не предполагает наличие параллельных фактических браков. То есть, одна из сторон брачного сожительства, может быть еще стороной иных брачных сожительств. Данная проблема, так же не была предусмотрена КЗоБСО.

Придя к власти, революционеры имели наващиваю идею равенства между людьми, и это коснулось и семейного права. Если до принятия КЗоБСО брачный возраст разделял стороны брака, а именно для женского пола, брачный возраст составлял шестнадцать лет, то для мужчин — восемнадцать лет, то КЗоБСО, уравнил брачный возраст до восемнадцати лет.

Так же, живя идеями свободы и независимости, кодекс дал супругам право, после вступления в брак оставить свою фамилию, или взять фамилию одного из супругов. Однако кодекс не предусматривал возможность использования иной фамилии для мужа и жены.

Идя по ступеням упрощения, законодатели отменили процесс расторжения брака в суде, так как данная процедура была достаточна бюрократизирована. Полномочия расторжение брака были переданы в органы ЗАГС. Данная процедура так же имела изъяны, так как брак в ЗАГСе мог быть расторгнут без вызова одного из супруга, а ему направлялось только уведомление о факте расторжения брачных отношений. По нашему мнению, данная процедура ущемляла права одного из супругов. К примеру, при возникновении длительной ссоры между супругами, один из которых, спустя некоторое время, получает уведомление расторжении брака. По нашему мнению, данная норма не направлена на укрепление семьи и полноценному становлению ее как ячейки общества.

Соответственно, в случае рождения внебрачного ребенка, запись об отце производилось по информации, предоставленной матерью ребенка, при это ст.28 КЗоБСО, в которой данный юридический факт предусмотрен, не предусматривает предоставление доказательств. О данном факте сообщалось отцу ребенка, а так же право обжалования данного решения. Проблема заключалась в том, что по практике, процесс обжалования был очень сложен,

так как доказать отсутствие факта отцовства практически невозможно. В 20 веке медицина не была развита до такого уровня, что бы можно было объективно подтвердить, что данное лицо не могло стать отцом указанного ребенка.

С вступлением в силу КЗоБСО семейное право более-менее стабилизируется.

В связи с первой мировой войной 1914-1918 года и огромными потерями, курс нового государства был направлен на увеличение демографической политики государства, в связи с чем был принято Постановление ЦИК и СНК «О запрещении аборт, увеличении материальной помощи роженицам, установлении государственной помощи многодетным, расширении сети родильных домов, детских яслей и детских садов, усилении уголовного наказания за неплатеж алиментов и о некоторых изменениях в законодательстве о разводах». Однако данное постановление не решило поставленных задач, так как оно привело к нелегальным аборт и последствиям для здоровья. Для поддержки матерей была введена возможность взыскания алиментов в размере 1/4 для 1 ребенка, 1/3 на 2 детей, 1/2 на 3 и более, в отношении к заработку плательщика. Данные ставки указаны и в действующем семейном законодательстве.

КЗоБСО просуществовал до 1968 года. По сравнению с предыдущими нормативно-правовыми актами, кодекс старался объединить все семейно-правовые нормы в один документ. Он имел определенные недочеты и недостатки, однако в то время, после революции, требовались определенные изменения, которые нужны были постреволюционной России. Новый режим требовал государственного регулирования семейных отношений, учета, надзора и контроля. Стремления уйти от влияния церкви все более наращивалось, но не путем насильственных действий, а правом выбора перед обществом, или брачное сожитие без контроля государства, а позже судебные вопросы, проблемы, споры имущественного и иного характера между брачующимися или же официальное закрепление брака и решение сложившихся проблем. Сложившееся государственное влияние и поддержка лишала определенных проблем того времени, но происходило все по желанию сторон брака. В данном случае, государство предоставляло определённые гарантии обществу, при этом, после заключения «государственного» брака, власть не препятствовала заключению церковного брака.

Таким образом, принятие КЗоБСО поднимало авторитет новой власти и выражало заботу об обществе, уделяя ему активное внимание.

В то время и аспекте, КЗоБСО, являлся гарантом закрепления брачных отношений и гарантий для брачующихся.

*А.В. Канарчук
Е.Р. Баранова**

**ПРОБЛЕМЫ ЛИЦЕНЗИРОВАНИЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПО
УПРАВЛЕНИЮ МНОГОКВАРТИРНЫМИ ДОМАМИ И
ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА НАРУШЕНИЕ ПРАВИЛ ЕЁ
ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ**

Аннотация. В статье анализируются актуальные проблемы лицензирования деятельности по управлению многоквартирными домами и ответственности за нарушение правил её осуществления.

Ключевые слова: лицензирование, многоквартирные дома, жилищно-коммунальное хозяйство, жилищное право.

Annotation. The article analyzes the current problems of licensing the management of apartment buildings and responsibility for violating the rules for its implementation.

Keywords: licensing, apartment buildings, housing and communal services, housing law.

Жилищно-коммунальное хозяйство является одной из наиболее важных и социально значимых сфер в экономике российского государства, поскольку она должна непрерывно удовлетворять потребности 147 миллионов людей в получении качественных услуг и поддержании жилищного фонда на соответствующем уровне.

Однако сфера ЖКХ как по результатам исследования ученых, так и по оценкам практиков, имеет множество проблем. Одной из главных является проблема ответственности за нарушение правил её осуществления, непосредственно связанная с проблемами лицензирования деятельности по управлению многоквартирными домами.

Безусловно, лицензирование, направлено, прежде всего, на благо граждан, поскольку в первую очередь процедура лицензирования предусматривает смену неэффективно работающих управляющих организаций¹ на компании, качественно справляющихся со своей работой.

К сожалению, как теоретики, так и практики констатируют, что выдача лицензии управляющим компаниям носит в большей степени формальный характер и не стала реальным инструментом недопущения на рынок недобросовестных компаний, так как, по сути, единственной причиной отказа в

* Канарчук Альбина Викторовна, магистрант 2 курса юридического факультета ФГБОУ ВО «Юго-западный государственный университет»;

Баранова Екатерина Руслановна, магистрант 1 курса юридического факультета ФГБОУ ВО «Курский государственный университет», магистерская программа «Гражданское право, международное частное право, гражданский процесс»,

Научный руководитель: кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права ФГБОУ ВО «Юго-западный Университет» Коротких Ольга Александровна.

¹ Емельянова Е.В. Поправки в ЖК РФ: лицензирование деятельности УК // Жилищнокоммунальное хозяйство: бухгалтерский учет и налогообложение. 2014. № 8. С. 21-26.

выдаче лицензии является информационная открытость компании в виде выявления несоответствия предоставляемых компанией сведений стандарту раскрытия информации.

Большинство компаний, не получивших лицензию, зарегистрировали так называемые «нулевые» компании с тем же самым составом учредителей и руководителей, но не имеющие ни одного многоквартирного дома в управлении².

Кроме того, не совсем понятным для органов местного самоуправления оказались и задачи лицензирования управляющих компаний, так как не смотря на замысле законодателя, на практике, произошел лишь «передел рынка», при котором большую долю получили муниципальные унитарные предприятия и государственные бюджетные учреждения³.

Нельзя не отметить иную проблему лицензирования управляющих компаний, касающуюся территориального действия лицензии. Так, ч. 4 ст. 192 ЖК РФ указывает, что лицензия предоставляется без ограничения срока ее действия и действует только на территории того субъекта РФ, органом государственного жилищного надзора которого она выдана, и не может быть передана третьим лицам⁴. Таким образом, для того, чтобы успешной управляющей компании одного региона начать осуществлять свою деятельность в другом, необходимо будет вновь получить лицензию, но уж на территории другого субъекта.

Данное положение, на наш взгляд, представляется необоснованным, поскольку требования к управляющим компаниям и правила проведения процедуры лицензирования едины на всей территории России⁵. А значит, повторное получение лицензии является ничем иным как формализмом и негативным проявлением бюрократизма. Кроме того, по мнению некоторых ученых положения вышеназванной статьи противоречат конституционному принципу единства экономического пространства, свободного перемещение товаров, услуг и финансовых средств, поддержки конкуренции, свободы экономической деятельности, закрепленным в ст. 8 Конституции РФ⁶.

Однако несовершенна не только процедура лицензирования, но и институт привлечения к ответственности за нарушение правил осуществления предпринимательской деятельности по управлению многоквартирными домами.

² Кривов В.Д. (ред.) Актуальные вопросы жилищно-коммунального хозяйства Российской Федерации» (к «правительственному часу» 385-го заседания Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации 27 января 2016 года). Аналитический вестник. № 1 (600). М., 2016. С. 79.

³ Сергеева Е.А. Лицензирование предпринимательской деятельности по управлению многоквартирными домами// ADVANCED SCIENCE: сборник статей Международной научно-практической конференции, Пенза, 2017. С. 220-223.

⁴ Жилищный кодекс Российской Федерации от 29.12.2004 № 188-ФЗ(в ред. от 03.0.2018) // Собрание законодательства РФ, 03.01.2005, № 1, ст. 14

⁵ Постановлением Правительства «О лицензировании предпринимательской деятельности по управлению многоквартирными домами» от 28.10.2014 г. № 1110 (в ред. от 25.12.2015)// Собрание законодательства РФ, от 03.11.2014, № 44, С.60-74

⁶ Конституция Российской Федерации от 12.12.1993 г. // Российская газета. 1993. № 237.

В своей статье нам бы хотелось рассмотреть ответственность, предусмотренную ст. 7.23.3 КоАП РФ⁷, а именно отзыв лицензии у управляющей компании.

Продолжительность предусмотренной федеральным законодательством процедуры отзыва лицензии, которая составляет от полутора до лет, но, очевидно, что при такой длительности управляющие компании не спешат повышать качество оказываемых услуг. Так по официальной статистике на конец 2016 года из 17 500 управляющих компаний только в отношении четырех компаний судом вынесены решения об аннулировании лицензии за ненадлежащее исполнение обязанностей по управлению многоквартирным домом⁸. За 2017 в Курской области только у одной из управляющих компаний была отозвана лицензия⁹.

Другой насущной проблемой ответственность за нарушение компаний правил деятельности по управлению многоквартирными домами является воспрепятствование управляющими компаниями проведению проверок, осуществляемых на основании ст. 19 Федерального закона «О лицензировании отдельных видов деятельности» от 04.05.2011 № 99-ФЗ¹⁰.

Указанная проблема вызвана, прежде всего, значительным различием в размерах штрафов за нарушения, которые могут быть выявлены в ходе проверки и штрафов за воспрепятствование в их проведении или уклонение от таковых.

Например, ч. 1 рассмотренной нами ранее ст. 7.23.3 КоАП РФ установлена санкция в виде административного штрафа в размере на должностных лиц – от 50 тысяч до 100 тысяч рублей или дисквалификацию на срок до трех лет; на юридических лиц – от 150 тысяч до 250 тысяч рублей.

В то же время самый большой размер штрафа за воспрепятствование в проведении проверки или уклонение от нее, предусмотренный ст. 19.4.1 КоАП РФ, составляет на должностных лиц – от 2 тысяч до 4 тысяч рублей; на юридических лиц – от 5 тысяч до 10 тысяч рублей.

Приведенные данные, на наш взгляд, несопоставимы - разница в размере применяемых штрафов в десятки раз. Данное обстоятельство наглядно объясняет сложившуюся ситуацию с препятствованием проведению проверок.

Кроме того, в случае, если в ходе проверки будут выявлены нарушения, должностным лицом будет выдано предписание об устранении таких нарушений. Неисполнение такого предписания управляющая компания будет привлечена судом к административной ответственности. И, если это произойдет дважды в течение календарного года, сведения о многоквартирном доме, в отношении которого управляющая компания осуществляла

⁷ Кодекс об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195-ФЗ (в ред. от 03.08.2018)// Собрание законодательства РФ, 07.01.2002, № 1 (ч. 1), ст. 1.

⁸ ОНФ предлагает не давать лицензии управляющим компаниям-двойникам // Общероссийского народного фронт. 2016. 9 декабря. URL: <https://energy.s-kon.ru/onf-predlagaet-ne-davat-litsenzii-upravlyayushhim-kompaniyam-dvojniam/>

⁹ <http://gzhi-kursk.ru/2017/12/27/o-provedenii-press-konferentsii-nachal/>

¹⁰ Федеральный закон «О лицензировании отдельных видов деятельности» от 04.05.2011 № 99-ФЗ (в ред. от 03.08.2018) // Собрание законодательства РФ, 09.05.2011. № 19. Ст. 2716.

деятельность по управлению, будут исключены из реестра лицензий субъекта РФ.

Все эти обстоятельства привели к тому, что управляющие компании выбрали стратегию воспрепятствования органам государственного жилищного надзора проведения проверок. Поскольку это куда проще и выгоднее, чем нести ответственность за недостатки в работе, влекущую за собой возможную потерю бизнеса.

Такая стратегия нивелирует всю деятельность органов государственного жилищного надзора, поскольку становится невозможным выявление нарушений управляющими компаниями требования жилищного законодательства, а также принятие необходимых мер, направленных на устранение выявленных нарушений и восстановление нарушенных прав граждан.

Таким образом, анализируя сложившуюся ситуацию, мы вынуждены констатировать, что реальной ответственности за нарушение правил осуществления деятельности по управлению многоквартирными домами управляющие компании не несут. Данную проблему, на наш взгляд, можно решить простым увеличением штрафов, накладываемых на компанию, препятствующую проведению проверки.

Кроме того, по нашему мнению, необходимо установить упрощенную процедуру отзыва лицензий у «нулевых» управляющих компаний и компаний, неоднократно допустивших грубые нарушения лицензионных требований.

Однако, для эффективной работы этого будет явно недостаточно. Самим собственникам жилых помещений необходимо активнее осуществлять контроль за деятельностью своих компаний управляющих имуществом их дома.

С другой стороны самим управляющим компаниям необходимо стать её более открытыми при взаимодействии с гражданами, поскольку общепризнано, что только наличие общедоступной достоверной информации являются залогом долгосрочного успешного и качественного функционирования этой сферы.

В совокупности все вышеуказанные нами изменения позволят повысить уровень ответственности и добросовестности всех участников жилищных правоотношений, а также улучшить качество работы управляющих компаний по управлению многоквартирными домами.

ИНСТИТУТ БАНКРОТСТВА В РОССИЙСКОМ И ГЕРМАНСКОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ: СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ

Аннотация. В статье рассматриваются отдельные аспекты становления и актуальные проблемы современного состояния правового института банкротства в России. Анализируются проблемы реализации процедуры банкротства в России. Рассматриваются нормы законодательства о банкротстве Германии и практика их применения.

Annotation. The article discusses certain aspects of the formation and current problems of the current state of the legal institution of bankruptcy in Russia. The problems of the implementation of the bankruptcy procedure in Russia are analyzed. Discusses the rules of the law on bankruptcy in Germany and the practice of their application.

Ключевые слова: правовой институт банкротства; становление законодательства о банкротстве в России; российская практика применения законодательства о банкротстве; германская практика применения законодательства о банкротстве; проблемы реализации процедуры банкротства.

Keywords: the legal institution of bankruptcy; the establishment of bankruptcy laws in Russia; Russian practice of applying bankruptcy law; German practice of applying bankruptcy law; problems of implementation of the bankruptcy procedure.

В рыночных экономических отношениях не вызывает сомнений важность института банкротства хозяйствующих субъектов. Эффективность его функционирования зависит от целого ряда факторов, особую роль среди которых играет правовое регулирование процедур банкротства. Конечно, это не умаляет роли и других факторов – состояния экономики, уровня нравственности в обществе и других. Экономические реалии зачастую диктуют и необходимость изменения и совершенствования правовой основы того или иного института. Так, правовое регулирование несостоятельности (банкротства) в Российской Федерации за относительно короткий период времени претерпело множество изменений. Впервые в условиях новой рыночной экономики условия и порядок объявления предприятия несостоятельным должником и осуществления конкурсного производства, очередность удовлетворения требований кредиторов были установлены Законом РФ от 19.11.1992 № 3929-1 «О несостоятельности (банкротстве) предприятий»¹¹⁷. Развитие экономических отношений потребовало более адекватного современным потребностям правового регулирования, в связи с чем он утратил силу в связи с принятием Федерального закона от 8 января 1998 г. № 6-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»¹¹⁸. Однако и он вскоре

* *Бобровский Виктор Владимирович, магистрант 3 года обучения юридического факультета Курского государственного университета, магистерская программа «Юрист в сфере экономического правосудия»;*

Научный руководитель: декан юридического факультета, кандидат юридических наук, доцент Ильина Татьяна Николаевна

¹¹⁷ Закон РФ от 19.11.1992 N 3929-1 «О несостоятельности (банкротстве) предприятий» // Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. № 1. Ст. 6. (утратил силу).

¹¹⁸ Федеральный закон от 8 января 1998 г. N 6-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» // Собрание законодательства РФ. 1998. № 2. Ст. 222.

перестал соответствовать потребностям экономических отношений. В настоящее время действует Федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»¹¹⁹, который с момента его принятия подвергался неоднократным изменениям. К сожалению, следует согласиться с теми специалистами, которые полагают, что далеко не все изменения обусловлены какими-либо объективными причинами, а являются следствием лоббирования определенных частных интересов¹²⁰. Так или иначе, процесс становления правового регулирования отношений, связанных с проведением процедур банкротства должника и иных отношений, возникающих в связи с невозможностью должника удовлетворить требования кредиторов, явно не завершен, что обуславливает живой научный и практический интерес к данной тематике и делает актуальным проведение сравнительного анализа аналогичных отношений в России и других странах.

Итак, рассмотрим состояние правового института несостоятельности (банкротства) на современном этапе и сравним его с аналогичными институтами в законодательстве других стран.

Сразу следует сказать, что исследователи однозначно указывают на существенные недостатки законодательства о банкротстве, что однозначно ведет к снижению эффективности соответствующих процедур. Однако целесообразно начать с характеристики концептуальных положений

Итак, безусловно «новые» рыночные отношения второй половины XX века характеризовались заимствованием зарубежного опыта во многих сферах. Первый закон о банкротстве активно базировался на зарубежном опыте, но в нем прослеживалось и отражение переходного периода российской экономики. Одним из существенных недостатков этого первого закона, принятого в 1992 году, было отсутствие регламентации особенностей судопроизводства по делам о несостоятельности (банкротстве). Кроме того, его реализация была возможна только в совокупности с рядом других законодательных актов.

Следующий закон 1998 года характеризовался большей детализацией правовой регламентации отношений, связанных с банкротством, и охватом различных отношений, возникающих в связи с ним. Данным законом был существенно расширен круг лиц, которых можно было признать банкротом; к их числу относились и физические лица, однако соответствующие положения закона так и не вступили в законную силу. Включал закон и специальные нормы, посвященные регулированию особенностей судопроизводства по делам о банкротстве, объединенные в отдельную главу.

В принятый в 2002 году Арбитражный процессуальный кодекс РФ была включена глава «Рассмотрение дел о несостоятельности (банкротстве).

В 2002 году был принят и новый закон о банкротстве, еще более детальный и охватывающий еще больший круг отношений, чем предыдущие. Так, в нем предусматривались такие новые институты как институт

¹¹⁹ Собрание законодательства РФ. 2002. № 43. Ст. 4190.

¹²⁰ Баринов А.М., Бушев А.Ю., Городов О.А. и др. Комментарий к Федеральному закону «О несостоятельности (банкротстве)» (постатейный) / под ред. В.Ф. Попондопуло. 5-е изд., перераб. и доп. М., 2017. – 1200 с.

финансового оздоровления, саморегулируемые организации арбитражных управляющих, нормы о проверке обоснованности заявленных требований в судебном заседании в целях введения процедуры наблюдения, переход из конкурсного производства во внешнее управление, банкротство стратегических организаций. Как уже отмечалось, в него вносилось множество изменений, но к одним из наиболее концептуальных следует отнести изменения 2014 года, включающие нормы, регулирующие особенности банкротства кредитных организаций, банкротство граждан.

Помимо генезиса законодательства, развивается и правоприменительная практика. В процессе правоприменения выявляются проблемы и вырабатываются пути их разрешения, что находит отражение в постановлениях Пленума высшей судебной инстанции.

Итак, на современном этапе правовое регулирование банкротства носит комплексный характер и включает в себя ряд нормативных-правовых актов, направленных на урегулирование взаимосвязанных в реальной действительности отношений, возникающих в связи с банкротством должника, то есть при неспособности должника удовлетворить в полном объеме требования кредиторов. Ряд исходных положений проведения банкротства регулируют непосредственно нормы Гражданского кодекса РФ. Кроме того, к отношениям банкротства, конечно, применяются общие нормы для отношений гражданского оборота (нормы гражданского права о сроках, сделках, юридических лицах, вещных правах, обязательствах и др.).

В то же время, нельзя не отметить, что нормы гражданского законодательства и законодательства о банкротстве существенно различаются. При этом, нормы законодательства о банкротстве являются специальными, и, следовательно, имеют приоритетное значение по отношению к нормам ГК РФ и ряда других нормативных правовых актов – например, Закона об исполнительном производстве и процессуального законодательства. Так, дела о несостоятельности (банкротстве) рассматриваются арбитражными судами по общим правилам процессуального законодательства с учетом особенностей, установленных Законом о банкротстве. Последним установлено достаточно много процессуальных особенностей всех стадий судопроизводства – особенности возбуждения производства по делу, особенности обжалования судебных постановлений, особенности их исполнения и др. Системный анализ нормативных правовых актов в рассматриваемой сфере позволяет выделить ряд концептуальных положений. В качестве банкротов могут быть признаны все юридические лица, за исключением казенных предприятий, учреждений, политических партий и религиозных организаций. Особое положение в этом отношении занимают государственные корпорации и публичные фонды.

В качестве основания признания юридического лица банкротом предусмотрена его неплатежеспособность, то есть невозможность удовлетворить требования кредиторов в течение длительного периода более трех месяцев. Интересно отметить, что не имеет решающего значения установление факта превышения суммы кредиторской задолженности

юридического лица над стоимостью его имущества; законодатель исходит из того, что этот факт не подлежит установлению, он предполагается.

Регулирование хозяйственного оборота направлено на разрешение различных затруднений, и регулирование банкротства, по идее, нацелено на обеспечение прав кредиторов и способствует стабилизации экономических отношений. Однако, на практике, процедуры банкротства в настоящее время имеют результатом вовсе не восстановление, хотя бы частичное прав кредиторов, а освобождение недобросовестного участника коммерческого оборота от долгов. Конечно, некорректным будет утверждение, что процедуры банкротства касаются только недобросовестных субъектов, однако не секрет, что распространенными являются случаи выведения активов организации во время процедур банкротства, фиктивного банкротства (которое очень затруднительно признать таковым в формально-юридическом смысле слова) и других злоупотреблений. Таким образом, практически не прослеживается тенденция к финансовому оздоровлению потенциальных банкротов, несмотря на то, что с некоторых пор в банкротном законодательстве присутствуют соответствующие нормы. Представляется вполне обоснованным распространенное мнение о том, что неэффективность мер по финансовому оздоровлению обусловлена общей неэффективностью экономики. Безусловно, имеет место и коррумпированный и криминальный характер отношений в сфере экономики. Но, в тоже время, анализ законодательства и практики его применения в сфере банкротства в других странах может помочь в выявлении проблем российского законодательства, являющегося фактором наличия указанных проблем. Именно несовершенство закона дает возможность должникам уклоняться от исполнения обязательств перед кредиторами, скрывать свое ликвидное имущество, в том числе в период времени от подачи заявления в суд до открытия производства по делу о несостоятельности.

Специалисты отмечают, что направленность законодательства о несостоятельности на восстановление деятельности предприятий-должников в полной степени сможет проявиться тогда, когда несостоятельность предприятий возникает, в основном, из-за объективных причин: неосторожных, неосмотрительных действий управленческого персонала, связанных с повышенным риском, из-за неправильных или непрофессиональных менеджерских решений, из-за изменений конъюнктуры рынка и других внешних и внутренних условий. Безусловно, в случаях доказанных злоупотреблений названных объективных причин должно следовать жесткое уголовное преследование.

Концепция сохранения деятельности и восстановления платежеспособности добросовестного должника, имеющего намерение исполнить свои обязательства перед кредиторами, прослеживается в законодательстве Германии. В § 1 Положения о несостоятельности 1994 г. закреплены следующие цели производства по делам о несостоятельности: «...предназначено для совместного удовлетворения требований кредиторов путем реализации имущества должника и распределения выручки либо

согласования особого порядка с использованием конкурсного плана, направленного в основном на сохранение предприятия. Добросовестному должнику предоставляется возможность освободиться от обязательств, оставшихся непогашенными» (Положение о несостоятельности (Закон Германии о регулировании порядка производства по делам о несостоятельности от 5 октября 1994 г.). Введено в действие 1 января 1999 г. Цит. по: Папе Г. Институт несостоятельности: общие проблемы и особенности правового регулирования в Германии / Пер. с нем. М.: Изд-во "БЕК", 2002.).

Формулировка целей регулирования в российском законе о банкротстве оставляет желать лучшего.

Законодательство Германии предусматривает такую процедуру банкротства, как предварительная процедура и конкурсное производство. Конкурсное производство имеет приоритетом возможное финансовое оздоровление должника для исполнения своих обязательств. Предварительный этап характеризуется нацеленностью на сохранение имущества должника. Поскольку период с момента подачи заявления о возбуждении производства по делу о несостоятельности до момента вынесения судебного постановления о возбуждении производства достаточно длительный, именно он благоприятен для злоупотреблений со стороны должника, вывода и сокрытия своего имущества, что, как было отмечено выше, достаточно распространено в российской практике. Законодательство Германии предусматривает принятие судом немедленных мер для сохранения конкурсной массы. Соответствующие судебные постановления принимаются в очень сжатые сроки. Помимо введения ограничительных мер, назначается временный управляющий с целью выявления и обеспечения сохранности имущества юридического лица – должника, а также выявления кредиторов. Законодательство Германии обязывает суд принять меры для защиты кредиторов от неблагоприятных изменений в имущественном положении должника в период вынесения постановления по заявлению. Перечень мер, направленных на обеспечение конкурсной массы должника, закреплен в Положении, указанном выше, и включает в себя назначение временного управляющего, установление запрета на распоряжения должника, предписание необходимости согласия временного управляющего на распоряжения должника, наложение запрета на меры принудительного исполнения в отношении должника или приостановление их действия (в случае недвижимости).

И в России, и в Германии одной из основных мер обеспечения сохранности имущества должника является назначение временного управляющего. В законодательстве Германии предусмотрено два варианта временного управления – с режимом запрета для должника на распоряжения имуществом, либо без такового. Второй вариант временного управления является ограниченным и обязанности управляющего в таком случае определяются судом. Специалисты отмечают, что на практике второй вариант практически не применяется, поскольку такой механизм неэффективен в силу «противоречий и противостояний между временным управляющим и

руководством предприятия-должника, а также невозможностью обеспечить ответственность временного управляющего, что приводит к судебным спорам». (Папе Г. Институт несостоятельности: общие проблемы и особенности правового регулирования в Германии / Пер. с нем. М.: Изд-во "БЕК", 2002). Помимо мер по обеспечению сохранности и содержанию имущества должника, судом может быть предусмотрена такая обязанность временного управляющего как оценка перспектив продолжения деятельности предприятия-должника и проверка наличия оснований для возбуждения производства.

Эффективность деятельности временного управляющего обеспечивается механизмом ответственности – законодательство Германии предусматривает его обязанность возмещения убытков всем участникам процедуры банкротства, наступившим вследствие его виновных нарушений своих обязанностей. Для реализации этого механизма установлены специальные требования к выбору и назначению временного (конкурсного) управляющего. Но процедура выбора и назначения весьма проста - конкурсным управляющим назначается «пригодное в конкретном случае, компетентное и независимое от кредиторов и должника физическое лицо».

В российском законодательстве требования к арбитражным управляющим более развернутые, нежели в германском, и возможно установление дополнительных требований. И там, и там предусматривается формирование профессионального сообщества арбитражных управляющих. В целом, функции арбитражного управляющего на предварительном этапе в Германии и на этапе наблюдения и финансового оздоровления в России (в Германии эти стадии отдельно не выделяются) схожи. Однако, поскольку в российском варианте менеджмент должника не отстраняется от управления, функции управляющего сводятся действительно к «наблюдению». И вот здесь, несмотря на обязанность менеджмента представить управляющему все необходимые документы и сведения, имеются широкие возможности для вывода активов организации – должника в случае недобросовестности органов управления.

Что касается процедуры возбуждения производства по делу о банкротстве, то по германскому законодательству она довольно проста. Производство открывается на основании заявления, право подать которое имеют кредиторы и сам должник. Это возможно в случае неплатежеспособности, угрозы неплатежеспособности и сверхзадолженности. Количественные значения законодательством не устанавливаются, но сложился подход, что неплатежеспособность проявляется в приостановлении должником платежей. Угроза неплатежеспособности означает возможную невозможность выполнения денежных обязательств в срок. Сверхзадолженность означает недостаточности имущества должника для покрытия его обязательств.

Краткий сравнительный анализ российского и германского законодательства показал, что во многом оно схоже. Это закономерно, поскольку, как указывалось в самом начале, при внедрении правового регулирования несостоятельности (банкротства) в России использовался

мировой опыт. Российское законодательство характеризуется даже большей подробностью и детализацией правовой регламентации.

Однако, негативные моменты российского опыта банкротства юридических лиц в виде злоупотреблений должником и сокрытия своего имущества и использование процедуры банкротства с целью избавиться от обязательств, безусловно, требуют более внимательно присмотреться к некоторым принципиальным различиям в подходах российского и германского законодателя. В российском законодательстве прослеживается акцент на оценке обоснованности требований кредиторов и процедурных вопросах. В то время, как совершенно правильным представляется нацеленность германского законодателя на сохранение имущества должника с целью продолжения его деятельности и исполнения обязательств перед кредиторами.

*Е.В. Бухарина**

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ОПРЕДЕЛЕНИЯ «ЕСТЕСТВЕННЫХ МОНОПОЛИЙ» В РОССИЙСКОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ

Аннотация. Статья посвящена законодательству, регулирующему деятельность естественных монополий по Федеральному закону «О естественных монополиях» с изменениями и дополнениями. Автор уделяет основное внимание последним изменениям в законе, расширяющим список обязанностей субъектов естественных монополий.

Annotation. The article is dedicated to legislation regulating the activity of the natural monopolies: to federal law «About the natural monopolies» with amendments and additions. The author pays primary attention to the last amendments in the law, which expand the list of the responsibilities of the natural monopolists.

Ключевые слова: естественные монополии, Закон «О естественных монополиях»

Keywords: natural monopolies, «About the natural monopolies» law.

Законодатель дает определение понятия «естественная монополия» в статье Федерального закона от 17 августа 1995 г. № 147-ФЗ «О естественных монополиях». «Естественная монополия – состояние товарного рынка, при котором удовлетворение спроса на этом рынке эффективнее в отсутствие конкуренции в силу технологических особенностей производства (в связи с существенным понижением издержек производства на единицу товара по мере увеличения объема производства), а товары, производимые субъектами естественной монополии, не могут быть заменены в потреблении другими товарами, в связи с чем спрос на данном товарном рынке на товары, производимые субъектами естественных монополий, в меньшей степени зависит от изменения цены на этот товар, чем спрос на другие виды товаров»¹²¹.

* *Бухарина Екатерина Витальевна, магистрант 2 года обучения юридического факультета Курского государственного университета, магистерская программа «Гражданское право, международное частное право, гражданский процесс»;*

Научный руководитель: кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского и арбитражного процесса Воробьев Максим Васильевич

¹²¹ Федеральный закон от 17 августа 1995 г. № 147-ФЗ «О естественных монополиях» // Собрание законодательства Российской Федерации. 21 августа 1995 г. №34. Ст. 3426.

Рассматриваемый нормативный правовой акт содержит нормы, которые определяют основные направления государственного регулирования естественных монополий, в том числе определяет понятие «субъект естественной монополии». Субъектом естественной монополии, согласно ст. 3 Закона, является хозяйствующий субъект (юридическое лицо), занятый производством (реализацией) товаров в условиях естественной монополии.

Базой для хозяйствующей деятельности естественных монополий, зачастую, является объект или сеть объектов, функционирующая как одно целое. Развитие конкуренции применительно к таким объектам экономически нецелесообразно из-за технических аспектов их деятельности и высокой стоимости первоначальных капиталовложений.

Статья 4 Закона «О естественных монополиях» определяет сферы деятельности, в которых существуют естественные монополии в России. В указанной статье к естественным монополиям относятся предприятия, работающие в сферах услуг по передаче электроэнергии, теплоснабжения, водоснабжения и водоотведения, по осуществлению железнодорожных перевозок, транспортировке нефти и газа, по предоставлению услуг почтовой связи и др. Расположение таких объектов, как правило, обусловлено факторами окружающей среды.

Рассматривая данное законодателем определение естественной монополии, можно выделить три ее главных признака:

1. Масштабность объемов производства обуславливает существенное снижение издержек производства на единицу товара. Таким образом, удовлетворение спроса становится эффективнее в отсутствие конкуренции.
2. Товары, производимые субъектами естественных монополий, являются незаменимыми.
3. Спрос на продукцию естественных монополий неэластичен.

Таким образом, можно сделать вывод, что деятельность субъектов естественных монополий оказывает значительное влияние на итоговые макроэкономические показатели и социально-экономическую сферу страны, а государственное регулирование деятельности естественных монополий несет в себе огромное значение для экономической и социальной сфер российского общества.

Но определение данное законодателем не подчеркивает значимость деятельности естественных монополий для общества в целом, а также не выражает необходимости государственного регулирования деятельности субъектов естественных монополий.

Стоит отметить, что многие авторы уже подвергали определение, данное Законом критическому анализу.

Так, А.Н. Варламова в своей работе «Правовое обеспечение развития конкуренции: учебное пособие» дает свое понятие естественной монополии: «естественная монополия – это такая ситуация на рынке, при которой один хозяйствующий субъект (или группа хозяйствующих субъектов) является

единственным производителем товара (услуги), не имеющего заменителей, или единственным производителем взаимозаменяемых товаров»¹²².

Данное автором определение исходит из экономической основы деятельности субъектов естественных монополий и не выражает важности государственного регулирования этого явления для экономики и общества.

Д.А. Петров, в свою очередь, определяет понятие следующим образом: «естественная монополия – это состояние рынка, при котором удовлетворение спроса на определенный товар осуществляется одним субъектом (группой лиц), товар не может быть заменен в потреблении другими товарами, а предпосылки для развития конкуренции ограничены либо отсутствуют»¹²³.

Это определение автора подчеркивает доминирующее положение субъектов естественных монополий благодаря отсутствию или ограничению конкуренции, но не раскрывает значимости регулирования в данной сфере.

Глубокое по содержанию исследование правового регулирования естественных монополий проведено О.А. Григорьевой. Данный автор в своей работе рассматривает природу естественных монополий следующим образом: «Естественная монополия находит свое правовое выражение в качестве признанного государством специального права на осуществление деятельности определенного вида в пределах одного товарного рынка, обусловленного эффектом масштаба при производстве товара, который является незаменимым и спрос на который не зависит от изменения цены на него»¹²⁴.

По мнению данного автора, правовой статус естественной монополии исключителен, а его определение представляет собой вид государственного экономического регулирования. Но данное определение, тем не менее, также не выражает значимости видов деятельности субъектов естественных монополий для социально-экономической сферы.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что хотя государственное регулирование деятельности естественных монополий несет в себе огромное значение для экономической и социальной сфер общества, определение данное законодателем не подчеркивает значимость видов деятельности естественных монополий для общества в целом, а также не выражает необходимости государственного регулирования деятельности субъектов естественных монополий.

Основываясь на вышеизложенном, целесообразно внести изменения в ст. 3 Закона «О естественных монополиях» и изложить определение «естественная монополия» в следующей редакции: «Естественная монополия – осуществление хозяйствующим субъектом определенного вида деятельности, имеющей социально-экономическое значение для государства, определенное масштабностью производства товара, который не может быть заменен в

¹²² Варламова А.Н. Правовое обеспечение развития конкуренции: учебное пособие. М., 2010. С. 301.

¹²³ Петров, Д. А. Конкурентное право: теория и практика применения / под общ.ред. В. Ф. Попондопуло. М., 2013. С. 318.

¹²⁴ Григорьева, О. А. Правовое регулирование естественных монополий: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Григорьева Ольга Анатольевна. Екатеринбург, 2003. 26 с.

потреблении другими товарами, и удовлетворение спроса, на который эффективнее в отсутствие конкуренции в силу технологических особенностей производства».

Отсутствие согласованного подхода к определению понятия «естественная монополия» влечет за собой отсутствие понимания целей регулирования данной сферы. По своему содержанию явление естественной монополии очень многогранно, именно поэтому довольно трудно определить его однозначно.

Согласованный подход к определению понятия «естественная монополия» помог бы в решении важных задач при достижении национальных целей государства в современных условиях, а также поспособствовал бы совершенствованию государственного регулирования естественных монополий.

*Ю.А. Усенко**

ЗАКОННОСТЬ КАК ГРАНИЦА МЕЖДУ ПРАВОМЕРНЫМ ПРИМЕНЕНИЕМ АРБИТРАЖНЫМ СУДОМ УСМОТРЕНИЯ И ПРОИЗВОЛОМ

Аннотация. В данной статье изучается термин «законность» в связке с термином «судейское усмотрение». Автор исследует соотношение вышеназванных категорий в арбитражном процессе. Особое внимание уделяется вопросу существования судейского усмотрения в арбитражном процессе при применении аналогии права и аналогии закона.

Ключевые слова: судейское усмотрение, законность, арбитражный процесс, судебное правотворчество, аналогия закона, неустойка, судебный произвол.

Annotation. In this article, the term “legality” is studied in conjunction with the term “judicial discretion”. The author examines the ratio of the above categories in the arbitration process. Special attention is paid to court proceedings in arbitration when applying the analogy of law and the analogy of the law.

Keywords: judicial discretion, legality, arbitration process, judicial law-making, analogy of the law, penalty, judicial arbitrariness.

Законность – то качество, которое отличает усмотрение от произвола.

В отечественной правовой теории общепринятой дефиниции судейского усмотрения пока не сложилось. Что же касается термина законность, то в теории права традиционно отмечается многоплановость его употребления (в частности, принцип, требование).

В связке с усмотрением его также можно понимать по-разному, например, закон является основанием для принятия того или иного дискреционного решения либо оно не должно ему противоречить. Вместе с тем под законом и в первом, и во втором случае можно понимать собственно закон или подзаконный нормативный правовой акт.

** Усенко Юлия Андреевна, магистрант 3 года обучения юридического факультета Курского государственного университета, магистерская программа «Юрист в сфере экономического правосудия»;*

Научный руководитель: декан юридического факультета, кандидат юридических наук, доцент Ильина Татьяна Николаевна

Понятие законности имеет более широкий смысл, чем усмотрение, и является ведущим. Поэтому каждое принятое по усмотрению решение должно отвечать требованиям закона и не должно иметь преимущества перед ним (ст. 15 Конституции Российской Федерации).

В то же время здесь обязательно нужно учитывать, что усмотрение в качестве теоретико-правовой категории по своему назначению находится в нераздельной связи именно с деятельностью публично-правового субъекта. Это заранее предполагает разрешительный режим регулирования, то есть государственный орган, должностное лицо может принимать решения лишь в рамках, очерченных нормами права.

В советский период в нашей стране проблема законности судебной дискреции могла рассматриваться в основном в контексте установленности усмотрения нормой закона. Сегодня подобная точка зрения также имеет немало сторонников.

Так, например, Д.Б. Абушенко полагает, что само установление выбора, и способы его ограничения непосредственно следуют из правовых норм¹²⁵.

О.А. Папкина придерживается в некоторой степени схожего взгляда. Автор подчеркивает, что своеобразие отношений, которые возникают в процессе применения судебного усмотрения, заключается в том, что они могут осуществляться в порядке и формах, установленных теми нормами права, которые предоставляют суду возможности по применению усмотрения¹²⁶.

Таким образом, вряд ли можно ошибиться, если утверждать, что в отечественной правовой науке преобладает подход, согласно которому норма закона является необходимой основой судебного усмотрения, определяющей свободу выбора правоприменителя.

Судебная власть «проявляется не только в форме правоприменительной, но и правотолковательной, а отчасти - и правотворческой деятельности»¹²⁷.

Однако надо заметить, что явление судебного нормотворчества занимает центральное место острых дискуссий.

Например, С.Л. Сергевнин и ряд других ученых полагают, что создание судебных норм - неотъемлемый атрибут судебной власти, по крайней мере при осуществлении конституционного нормоконтроля¹²⁸, при этом некоторые иные специалисты отвергают подобный тезис, так как считают деятельность суда несовместимой с установлением общих правил поведения¹²⁹.

Значит, вопрос о соотношении судебного усмотрения и закона может быть поставлен минимум в двух значениях: 1) в качестве установленности первого вторым, что обычно и отражается в отечественной науке, и 2) в качестве применения дискреции в процессе толкования закона, включающего в необходимых случаях и конкретизацию.

¹²⁵ Абушенко Д.Б. Судебное усмотрение в гражданском и арбитражном процессе. М., 2002. С. 80.

¹²⁶ Папкина О.А. Усмотрение суда. М., 2005. С.189.

¹²⁷ Цит. по: Судебное правотворчество и судебское право. М.: Проспект, 2017. С. 15.

¹²⁸ Сергевнин С.Л. Конституционный нормоконтроль и отдельные общетеоретические проблемы судебного нормотворчества // История государства и права. 2009. N 22. С. 40.

¹²⁹ Байтин М.И. О юридической природе решений Конституционного Суда РФ // Государство и право. 2006. N 1. С. 36.

Точка зрения о допустимости усмотрения суда в процессе преодоления пробелов в законодательстве может считаться преобладавшей среди советских ученых, однако единства в их взглядах, тем не менее, не было. Так, А.Т. Боннер выступил против этого, считая, что «разрешение дела на основании аналогии закона или аналогии права не может быть признано формой судебного усмотрения, так как здесь отсутствует какая-либо свобода при выборе вариантов решения»¹³⁰.

Позиции современных российских специалистов также неоднозначны. В частности, О.А. Папкина полагает, что дискреция может иметь место при применении и аналогии права, и аналогии закона, а Д.Б. Абушенко придерживается противоположной точки зрения¹³¹.

Полагаем, и в данном вопросе следует исходить из наличия либо отсутствия выбора из различных вариантов и здесь, наверное, в каждом отдельном случае можно говорить о ее правильном или неправильном осуществлении. Законность усмотрения в данном случае зависит от легальности использования самой аналогии, что обуславливается действительным наличием пробела, и от присутствия выбора среди допустимых вариантов решения.

Возможность переноса с помощью механизма аналогии нормативного материала на отношения, для регулирования которых этот материал изначально не предназначался, даже если это связано со сдерживанием формально дозволенного поведения, не исключают ни ученые, ни практики.

Рассмотрим норму ст. 333 ГК РФ, признаваемую судами в качестве одной из наиболее эффективных юридических средств достижения баланса экономических интересов участников гражданских правоотношений, основанную на судебном усмотрении, что не могло не привести к попыткам широкого использования дискреции, заложенной в этой статье, не только во всем многообразии собственно неустойчных отношений, но и за пределами таковых.¹³²

Практика применения ст. 333 Гражданского кодекса по аналогии свидетельствует о правомерности, возможности и даже ее необходимости, так как она наработана и научно подкреплена рядом типичных ситуаций.

Несмотря на то, что нередко используемые в договорных взаимоотношениях неденежные неустойки очевидно не являются неустойками в силу определения в ст. 330 ГК РФ неустойки в качестве денежной суммы, и потому нередко становятся предметом выбора сторон в надежде на то, что не будут уменьшены судом в случае спора, в правоприменении сложилась устойчивая позиция о правомерности использования посредством механизма аналогии нормы ст. 333 ГК РФ в целях устранить возможную диспропорцию между негативными последствиями нарушения обязательства, обеспеченного

¹³⁰ Боннер А.Т. Применение закона и судебное усмотрение // Советское государство и право. М., 1979. №6. С. 36.

¹³¹ Папкина О.А. Указ. соч. С. 332 - 335; Абушенко Д.Б. Указ. соч. С. 125.

¹³² Кулаков В. В. Норма статьи 333 ГК РФ как средство достижения разумного баланса интересов участников обязательства // Законы России: опыт, анализ, практика. 2016. № 7. С. 19.

данном образом, и размером налагаемой на нарушителя обязательства санкции. То обстоятельство, что вещная неустойка это не разновидность обычной денежной неустойки, а не предусмотренный в законе (непоименованный) способ обеспечения исполнения обязательств, не помешало юристам сделать к вывод о возможности применения к отношениям, которые связаны с уплатой неденежной неустойки, правил, относящихся к обычной неустойке по аналогии закона (ст. 6 ГК РФ) по причине сходства отношений, складывающихся при уплате неустоек обоих видов.

В п. 7 Постановления Пленума ВАС РФ от 22 декабря 2011 года № 81 «О некоторых вопросах применения статьи 333 Гражданского кодекса Российской Федерации» уже было дано разъяснение, согласно которому установление в договоре условия, которое предусматривает в случае нарушения должником обязательства передачу не денег, а иного имущества в пользу кредитора, не противоречит закону. Вследствие чего, в случае, когда в качестве меры ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства должник обязуется передать кредитору определенные родовыми признаками вещи суд вправе уменьшить их количество применительно к ст. 333 ГК РФ.

В настоящее время этот пункт утратил силу, однако его содержание воспроизведено в п. 60 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24 марта 2016 года № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств».

Стоит упомянуть, что долгое время, вплоть до момента включения соответствующего правила в п. 6 ст. 395 ГК РФ, считалось возможным исправлять в судебном порядке по аналогии с неустойкой величину процентов за пользование чужими денежными средствами, которые начисляются по правилам ст. 395 ГК РФ. Несмотря на то, что в науке неоднократно подчеркивалось, что эти проценты, взимаемые за неисполнение денежного обязательства, при внешней схожести с неустойкой не могут ей признаваться по юридическо-формальным причинам и по существу¹³³.

Распространены споры, в которых оценку через призму ст. 333 ГК РФ претерпевают повышенные арендные платежи за фактическое пользование имуществом после прекращения действия договора аренды¹³⁴.

По мнению А. Г. Карапетова, если установленная в договоре по правилам ст. 317.1 ГК РФ ставка законных процентов по денежному обязательству значительно превышает уровень ставки рефинансирования, должна открываться возможность применения ст. 333 ГК по аналогии закона¹³⁵.

Пленум Верховного Суда РФ в п. 2 Постановления № 23 от 19 декабря 2003 года «О судебном решении» разъяснил, что согласно формальной точки

¹³³ Витрянский В.В. Проценты по денежному обязательству как форма ответственности // Хозяйство и право. 1997. № 8. С. 60.

¹³⁴ Постановление Арбитражного суда СевероЗападного округа от 30 июня 2015 года № Ф07-3579/2015. // СПС «КонсультантПлюс».

¹³⁵ Карапетов А. Г. Законные проценты в соответствии со статьей 317.1 ГК РФ // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2015. № 10. С. 157.

зрения судебное решение является законным не только тогда, когда оно принято в полном соответствии с нормами материального права, подлежащим применению к конкретному спорному правоотношению, но и когда оно основано на применении в необходимых случаях аналогии закона или аналогии права.

Вместе с тем положения ст. 6 ГК РФ никаким образом не воспрепятствуют применению норм ст. 333 ГК РФ или подобных норм.

Кроме того, использование правил ст. 333 ГК РФ по аналогии к отношениям по взысканию непоименованных имущественных санкций, согласованных участниками обязательств на основании свободы договора, с принятием Федерального закона «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации» от 08 марта 2015 года № 42-ФЗ получило дополнительную поддержку в обновленном п. 2 ст. 421 ГК РФ, в котором появилось специальное уточнение, что возможность применения правил об аналогии закона (п. 1 ст. 6 ГК РФ) к отдельным отношениям сторон по договору, не предусмотренному законом или иными правовыми актами (при отсутствии в нем признаков смешанного договора), не исключается, что предоставило судам широкий простор для применения судебного усмотрения, по аналогии

Статья 6 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации определяет, что законность при рассмотрении дел арбитражным судом обеспечивается правильным применением законов и иных нормативных правовых актов и соблюдением всеми судьями арбитражных судов правил, установленных законодательством о судопроизводстве в арбитражных судах. В содержание данного принципа входят правильное применение норм материального права (ст. 13, 14 АПК РФ) и соблюдение норм процессуального права (ст. 3 АПК РФ).

В отношении судебного усмотрения законность является пределом осуществления дискреционных полномочий, предоставленных арбитражным судам государством.

Усмотрение для арбитражного суда представляет собой возможность выбора между законностью осуществления предоставленного права и законностью его неосуществления.

Некоторые правоведы отмечают, что «усмотрение не там, где выбор заключается между законной возможностью и незаконной возможностью... существование альтернативы определяется не ее осуществимостью, а ее законностью»¹³⁶. Это граница между правомерным применением судом усмотрения и произволом.

Судебным произволом можно считать ситуацию, когда суд выходит за рамки предоставленных ему процессуальных полномочий, неправильно применяет нормы процессуального права.

Например, начало рассмотрения дела арбитражным судом в одном составе, а продолжение перерыва в другом составе с нарушением требований

¹³⁶ Барак А. Судейское усмотрение. М., 1999. С.15.

ст. 18, 163 АПК РФ (замены судьи в установленном порядке и рассмотрения дела сначала).

Следовательно, законность применительно к реализации арбитражным судом усмотрения представляет собой закрепленность в арбитражных процессуальных нормах правомочий суда, предоставленных ему для осуществления судопроизводства по делу.

Резюмируя изложенное, можно констатировать, что термин «законность» как характеристика или признак усмотрения следует понимать в смысле непротиворечия дискреции закону, ее ограниченности лишь рамками закона, прежде всего общеправовыми и конституционными принципами. Понятие законности имеет более широкий смысл, чем усмотрение, и является ведущим. Поэтому каждое принятое по усмотрению решение должно отвечать требованиям закона и не должно иметь преимущества перед ним. Кроме того в отношении судьейского усмотрения законность является пределом осуществления дискреционных полномочий, предоставленных арбитражным судам государством. Усмотрение для арбитражного суда представляет собой возможность выбора между законностью осуществления предоставленного права и законностью его неосуществления. Говоря о существовании дискреции при применении и аналогии права, и аналогии закона правоведы придерживаются разных точек зрения. Полагаем, и в данном вопросе следует исходить из наличия либо отсутствия выбора из различных вариантов и здесь, наверное, в каждом отдельном случае можно говорить о ее правильном или неправильном осуществлении.

Раздел V

Наш автор – студент Юго-Западного государственного университета

*А.В. Канарчук**

УПРАВЛЕНИЕ МНОГОКВАРТИРНЫМИ ДОМАМИ ТОВАРИЩЕСТВАМИ СОБСТВЕННИКОВ ЖИЛИЩА.

Аннотация. В статье автор анализирует роль товариществ собственников жилья, подчеркивает их особую значимость в вовлечении собственников помещений в управление многоквартирными домами, выделяет правовые проблемы ТСЖ, предлагает внести дополнения в жилищное законодательство Российской Федерации.

Ключевые слова: многоквартирный дом; управление; жилищно-коммунальное хозяйство; товарищества собственников жилья; жилищный фонд; собственность.

Annotation. in the article the author analyzes the role of HOA, emphasizes their special importance in attracting owners of residential premises to the management of apartment buildings, highlights the legal problems of HOA, proposes to make additions to the housing legislation of the Russian Federation.

Keywords: apartment house; Management; housing and communal services; homeowners; housing; property.

Жилищно–коммунальное хозяйство и управление жилыми помещениями на протяжении всего существования российского государства было одной из наиболее проблемных отраслей экономики.

Первым способом управления приватизированным имуществом после многолетнего государственного регулирования данной сферы было товарищество собственников жилья (далее по тексту – ТСЖ), предусмотренное изначально Федеральным законом «О товариществах собственников жилья» от 15.06.1996 г. № 72-ФЗ¹³⁷, а затем и Жилищным кодексом РФ (далее по тексту – ЖК РФ)¹³⁸, в котором ТСЖ определяется как некоммерческая организация, представляющая собой объединение жильцов-собственников квартир, созданное для совместной эксплуатации и развития общей инфраструктуры жилых домов и прилегающих территорий. Однако, по мнению многих ученых реальное становление ТСЖ началось только в 2000-х¹³⁹.

Главной целью создания ТСЖ было установление граждан в качестве активных участников рынка, непосредственными заказчиками и контролерами жилищно-коммунальных услуг. Но, на наш взгляд, эти цели были достигнуты не в полной мере. Часть обязательств была передана в руки населения, что

* *Канарчук Альбина Викторовна, магистрант 2 курса юридического факультета ФГБОУ ВО «Юго-западный государственный университет»*

Научный руководитель: кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права ФГБОУ ВО «Юго-западный Университет» Коротких Ольга Александровна

¹³⁷ Федеральный закон «О товариществах собственников жилья» от 15.06.1996 г. № 72-ФЗ // Собрание законодательства РФ, 17.06.1996 г., № 25, ст. 2963

¹³⁸ Жилищный кодекс Российской Федерации от 29.12.2004 № 188-ФЗ (в ред. от 03.08.2018) // Собрание законодательства РФ, 03.01.2005 г., № 1, ст. 14

¹³⁹ Борисова Е.И. Практика работы товарищества собственников жилья в России // Вопросы государственного и муниципального управления. 2014. № 3. С. 177-200.

повлекло за собой некоторое улучшение финансового состояния сектора. Вместе с тем, долгосрочные цели по формированию структур управления многоквартирными домами с заинтересованными потребителями услуг и конкурентного рынка, предоставляющего эти услуги, пока не реализованы. Весьма интересным представляется тот факт, что большинство населения связывает реформу с постоянным ростом тарифов на оплату услуг, а также злоупотреблением в связи с созданием ТСЖ¹⁴⁰.

Тем не менее, на сегодняшний день в нашей стране зарегистрировано более 163 тысяч ТСЖ, что составляет около 14% от общего числа многоквартирных домов¹⁴¹.

По вопросам управления и содержания имущества многоквартирного дома собственники жилых помещений согласуют свою волю на общем собрании, однако реализацией этой воли занимаются только собственники, включенные в состав правления. Однако реализацией этой воли занимается правление товарищества, избранное из числа самих собственников. Именно председатель правления заключает от имени ТСЖ все необходимые договоры, а не каждый собственник в отдельности. Безусловно, это значительно облегчает отношения собственников жилых помещений в многоквартирном доме со сторонними организациями в вопросах управления этим домом¹⁴².

Вместе с тем не смотря на кажущуюся простоту организации ТСЖ в процессе управления многоквартирным домом сталкивается со множеством проблем. В данной статье нами будут рассмотрены лишь правовые проблемы деятельности управления многоквартирными домами ТСЖ.

В первую очередь нам бы хотелось обратить внимание на содержащееся в ст. 135 ЖК РФ определение ТСЖ. В соответствии с ним ТСЖ ни что иное, как объединение собственников помещений в многоквартирном доме. Однако уже ст. 136 ЖК РФ допускает создание товариществ путем объединения нескольких многоквартирных домов, с земельными участками, расположенными на общем земельном участке или нескольких соседних (граничащих) земельных участках, сетями инженерно-технического обеспечения и другими элементами инфраструктуры, а также нескольких расположенных близко зданий (строений, сооружений – жилых домов), предназначенных для проживания одной семьи, дачных домов с гаражами и другими расположенными на общем земельном участке или нескольких граничащих, земельных участках объектами, сетями инженерно-технического обеспечения и другими элементами инфраструктуры.

Нельзя не отметить, что предусмотренные в п.1-2 ч.2 ст. 136 ЖК РФ ТСЖ не являются собственниками помещений в многоквартирном доме вопреки предусмотренному в ст.135 ЖК РФ общему определению. Представляется, что

¹⁴⁰ Практика реформы жилищно-коммунального комплекса: Аналитический доклад / Под общ. ред. С.Б. Сиваева. М., 2004. С. 19.

¹⁴¹ Реформа ЖКХ. Аналитика [Электронный ресурс] URL <https://www.reformagkh.ru/analytics> (дата обращения 30.09.2018).

¹⁴² Алферина О.Н. Развитие товариществ собственников жилья в России: проблемы и перспективы // Современные проблемы науки и образования. 2014. № 6. С. 44.

коллизия данных норм создает определенные проблемы в процессе их практического применения.

Кроме того, ЖК РФ не дает ответа и на вопрос, что необходимо понимать под «близко расположенными» строениями, зданиями и сооружениями. Не ясно, можно ли считать таковыми, дачный или коттеджный поселок, дома в котором находятся, как правило, на определенном удалении друг от друга, или же в ст. 136 ЖК РФ имеются в виду только дачные или жилые дома, расположенные в непосредственной близости, например, на одной улице.

Другим проблемным с точки зрения права является сам процесс создания ТСЖ. Так, например, для создания ТСЖ необходимо более 50% голосов от общего количества голосов собственников в многоквартирных домах, где создается ТСЖ. При этом ТСЖ не обязано включать в свой состав всех собственников жилых помещений многоквартирного дома, обязательным является лишь наличие у включенных собственников более 50% площади жилых помещений многоквартирного дома.

Таким образом, законодателем закреплена вероятность наличия собственников квартир, не являющихся членами ТСЖ, что отличает российское ТСЖ от зарубежных аналогов и порождает ряд проблем, на которые нами будут указаны далее.

Согласно установленным нормам, высшим органом управления ТСЖ является собрание его членов, на котором принимаются решения по ключевым вопросам деятельности ТСЖ, которое считается состоявшимся при присутствии простого большинства членов ТСЖ. При этом для принятия решения по тому или иному вопросу, требуется простое большинство голосов присутствующих на собрании. Следовательно, решение по основополагающим вопросам деятельности ТСЖ могут быть приняты небольшой частью собственников жилых помещений в многоквартирном доме – 12,5 %.

Вместе с тем, отказ собственников от вступления в члены ТСЖ в соответствии с ч. 6 ст. 155 ЖК РФ не освобождает таких граждан от участия в несении необходимых расходов, связанных с деятельностью ТСЖ, то есть несения бремени расходов по содержанию общего имущества.

Однако исходя из анализа судебной практики и исследований отечественных ученых, мы приходим к выводу, что правовое регулирование взаимоотношений ТСЖ с собственниками, не являющимися членами ТСЖ, в настоящее время до конца не урегулировано и в связи с этим представляет собой наиболее сложную сферу отношений в области жилищного права¹⁴³.

Перейдем к органам управления ТСЖ. В Ст. 144 ЖК РФ названы только два органа управления: общее собрание членов товарищества и его правление. Однако, на наш взгляд, полноправным единоличным органом управления ТСЖ является председатель правления.

Статус председателя правления, а также его полномочия определены ст. 149 ЖК РФ. Однако нельзя не заметить, что предоставленные председателю

¹⁴³ Лушкин С.А., Федоров С.И., Шанталея А.В. Способы управления многоквартирным домом. Товарищества собственников жилья. М., 2007. С. 100.

правления ТСЖ полномочия во многом идентичны полномочиям директора общества с ограниченной ответственностью, указанным в ГК РФ¹⁴⁴. Таким образом, очевидно, что ст. 144 ЖК РФ должна быть изложена в редакции предусматривающей в качестве органов управления собрание членов товарищества (высший орган), правление товарищества (коллегиальный исполнительный орган), председатель правления (единоличный исполнительный орган).

Затронув тему председателя правления нельзя не упомянуть следующий пробел жилищного законодательства. В соответствии с ч. 3 ст. 147 ЖК РФ правление товарищества собственников жилья избирает из своего состава председателя товарищества, однако, в сущности речь идет не о председателе товарищества, а о председателе правления товарищества, статус которого как единоличного исполнительного органа определен в ст. 149 ЖК РФ. Безусловно, это противоречит общему порядку формирования исполнительных органов.

На наш взгляд, наиболее правильной с точки зрения юридической техники будет формулировка ч. 3 ст. 147 ЖК РФ, предусматривающая, что общее собрание товарищества собственников жилья избирает из состава правления товарищества председателя товарищества.

Подводя итог вышесказанному, хотелось бы отметить, идея создания ТСЖ как способа привлечения самих собственников жилых помещений в многоквартирных домах, безусловно, имеет положительный характер и оценивается нами только позитивно, поскольку никто не сможет заботиться о хозяйстве лучше его собственника. Вместе с тем, как теория, так и практика деятельности ТСЖ свидетельствуют о несовершенстве правовой регламентации жилищного законодательства отношений управления многоквартирными домами ТСЖ. В целом, одни из них можно устранить путем внесения изменений в действующее законодательство или издания разъясняющего Постановления Пленума ВС РФ, другие же только разработкой нового системного подхода и программы развития.

¹⁴⁴ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 г. № 51-ФЗ (ред. от 03.08.2018 г.) // Собрание законодательства РФ, 05.12.1994 г., № 32, ст. 3301

**Сборник научных работ
студенческого научного общества «LEX»
Выпуск 8**

Редактор Ю.В. Гинзбург
Художественный редактор Т.Н. Ильина
Электронная верстка Т.Н. Ильина

Подписано в печать «30» _октября_ 2018 г.
Формат 60X84/16. тираж 500 экз. Заказ № _____