Международная Объединенная Академия Наук

ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ НАУКИ И ОБРАЗОВАНИЯ

Рецензируемый научный журнал

Апрель 2019 г.

НОМЕР 49

ЧАСТЬ 6

Самара 2019

УДК 001.1

ББК 60

Т34

Рецензируемый научный журнал «Тенденции развития науки и образования». Апрель 2019 г. №49, Часть 6 Изд. НИЦ «Л-Журнал», 2019. - 76с.

SPLN 001-000001-0444-LJ

DOI 10.18411/lj-04-2019-p6

IDSP ljjournal-04-2019-p6

В выпуске журнала собраны материалы из различных областей научных знаний.

Журнал предназначен для научных работников, преподавателей, аспирантов и студентов.

Все материалы, размещенные в журнале, опубликованы в авторском варианте. Редакция не вносила коррективы в научные статьи. Ответственность за информацию, размещенную в материалах на всеобщее обозрение, несут их авторы.

Информация об опубликованных статьях будет передана в систему ELIBRARY

Электронная версия журнала доступна на сайте научно-издательского центра «Л-Журнал». Сайт центра: ljjournal.ru

УДК 001.1

ББК 60

SPLN 001-000001-0444-LJ

<http://ljjournal.ru>

Содержание

РАЗДЕЛ XII. ЮРИСПРУДЕНЦИЯ	5
Богомолова Н.А., Фирсова Н.В. Приобретение права собственности в силу приобретательной давности: некоторые проблемы	5
Вагапова Р.М., Фирсова Н.В. К вопросу о сущности наследственной субституции в Российской Федерации	8
Володин Д.А. Вопросы адвокатской монополии	10
Володин Д.А. Корпоративные конфликты: тенденции фальсификации документов	13
Габибова А.Р. Время отдыха работника как важнейший институт трудового права	16
Габибова А.Р., Медведев С.С. Декриминализация и ее место в криминологии	18
Горева С.А. К вопросу о проведении всеобщей дактилоскопической регистрации иностранных граждан, граждан РФ и лиц без гражданства.....	21
Горева С.А. К вопросу о приоритете суррогатной матери перед генетическими родителями при регистрации рождения ребенка	23
Горева С.А. О необходимости введения презумпции общности долгов супругов	26
Девятковская С.В., Пирогова Е.Н., Лавренко А.В. Сравнительно-правовой анализ завещания и дарения в гражданском праве Российской Федерации – достоинства и недостатки.....	28
Дмитриенко Е.А. Проблематика понимания правоспособности индивидуального предпринимателя.....	32
Зиганшин Р.Р. Встречное исполнение обязательств и сроки в договоре строительного подряда	35
Зиганшин Р.Р. Проблема определения качества выполнения работ в договоре подряда	37
Исмаев Р.М. К понятию грубой неосторожности, как основания освобождения от ответственности источника повышенной опасности	40
Кдлян Е.Л., Магдесян Г.А. Правовые аспекты духовно-нравственного и культурного воспитания в России	42
Кдлян Е.Л., Магдесян Г.А. Система социально-правовой защиты безработной молодежи.....	45
Лузан Д.К. Особенности регулирования труда дистанционных работников	48
Кочеткова Н.Д. К вопросу о развитии миграционного законодательства Российской Федерации.....	51

Мазуркевич М.К. Роль рекомендаций ОЭСР в регулировании трансфертного ценообразования в России.....	53
Мартынова Ю.А., Сухомлинова А.М. К вопросу о несовершенстве правового регулирования деятельности самозанятых граждан.....	56
Матулян А.К. Особенности правовых позиций Европейского суда по правам человека по вопросу о доказательствах, полученных путём обмана в уголовном процессе	58
Митина М.А. Правовые последствия наличия параллельных процессов в международном гражданском процессуальном праве: особенности доказывания условий применения	61

РАЗДЕЛ XII. ЮРИСПРУДЕНЦИЯ

Богомолова Н.А., Фирсова Н.В.

Приобретение права собственности в силу приобретательной давности: некоторые проблемы

ФГБОУ ВО Башкирский государственный университет
(Россия, Уфа)

doi: 10.18411/lj-04-2019-104

idsp: ljjournal-04-2019-104

Аннотация

В статье рассматривается понятие приобретательной давности, а также права собственности. При этом выявлены проблемы, возникающие в приобретении права собственности в силу приобретательной давности, и предложены способы решения изложенных проблем.

Ключевые слова: права собственности, правовой институт, приобретательная давность, собственность, срок давности.

Abstract

The article deals with the concept of prescription, as well as property rights. At the same time, the problems arising in the acquisition of property rights due to the prescription are identified, and the ways of solving these problems are proposed.

Keywords: the right of ownership, legal institution, the acquisitive prescription, the property, the Statute of limitations.

Принцип эволюции гражданских правоотношений РФ значительные силы посвящает реформированию законодательства о вещах. Вопросы вещного права будут актуальными всегда. Наиболее действительным, соответствующим подлинному пониманию собственности, остаётся представление о ней как об абсолютном праве (власти) собственника над своей вещью. Появление института приобретательной давности было связано с необходимостью устранения неопределенности в вопросах о принадлежности вещи, исключив тем самым случаи, когда объект гражданских прав фактически выбывал из оборота ввиду отсутствия субъекта права собственности, хотя имел владельца, который длительно владел и пользовался им.

Современный институт приобретательной давности необходим для придания стабильности гражданским правоотношениям. Гражданские права могут появляться в итоге приобретения имущества по основаниям, которые допускаются законом.

В качестве одного из законных оснований появления собственности является п. 3 ст. 218 ГК РФ, согласно которому в случаях и в порядке, предусмотренных настоящим кодексом, лицо может приобрести право собственности на имущество:

- не имеющее собственника;
- на имущество, собственник которого неизвестен;
- на имущество, от которого собственник отказался или на которое он утратил право собственности по иным законным основаниям.

В основе приобретения права собственности по давности владения находится достаточно сложный состав.

Огромный интерес имеет конструкция приобретательной давности со стороны социальных и экономических условий появления данного института в российском гражданском праве, а также со стороны значимости его модернизации, приведения согласно с прочими отношениями общества, взаимодействующими с данным институтом.

В каждой ситуации приобретение права собственности в силу приобретательной давности является юридическим фактом, негодность которого приводит к проблемам механизма гражданского и правового регулирования вещных отношений.

Согласно с ГК РФ, приобретательная давность связана с определенными обстоятельствами. Главным из них является владение вещью в течение определенного законом срока (приобретательная давность), а именно владение и срок владения являются двумя неразрывными юридическими фактами, которые находятся в центре приобретения права собственности по давности владения.

В соответствии со ст. 234 ГК РФ, лицо – гражданин или юридическое лицо, – не являющееся собственником имущества, но добросовестно, открыто и непрерывно владеющее как своим собственным недвижимым имуществом на протяжении пятнадцати лет или прочим имуществом в течение пяти лет, приобретает право собственности на это имущество (приобретательная давность).

Таким образом, к условиям, которым должно отвечать владение, принято относить добросовестность, открытость, а также непрерывность владения. Нарушение данных условий делает владение дефектным юридическим фактом, который не влечет признания права собственности за таким владельцем.

Проблемные моменты, связанные с приобретательной давностью, имеются и при разрешении судебных дел. Так, истцом в качестве основания для признания права собственности на имущество в силу приобретательной давности было указано, что нежилые помещения подвала были получены им вместе с имуществом, которое было приобретено в порядке приватизации имущественного комплекса.

Но, как указывает суд, действующее на тот момент законодательство, не предусматривало появления права собственности юридических лиц на государственное имущество, которое было получено на данном основании.

Вследствие этого, при получении в порядке приватизации спорных помещений во владение истец знал и должен был знать об отсутствии основания появления у него права собственности на них, что говорит об отсутствии добросовестности во владении истцом спорным имуществом. При этом исключается признание права собственности на данное имущество в силу приобретательной давности.

Право собственности на недвижимое и прочее имущество, которое подлежит государственной регистрации, появляется согласно с п. 1 ст. 234 ГК РФ у лица, которое приобрело данное имущество в силу приобретательной давности, с момента данной регистрации.

В результате этого государственная регистрация выступает в качестве заключительного факта, который выявляет момент появления права собственности по давности владения. Соответственно в такой ситуации отмечается некое взаимодействие некоторых фактов: приобретательной давности и государственной регистрации.

Это в свою очередь значит то, что невершенство последней (при условии соблюдения прочих требований закона) может привести к существенным «изъянам» механизма правового регулирования.

Неисправность самой юридической конструкции института приобретательной давности является очевидной, и она приводит к противоречиям и сложностям в правоприменении, а также нуждается в модернизации.

Так, ст. 234 ГК РФ требует добросовестного владения. Исходя из этого, приобретательная давность распространяется только на добросовестного приобретателя, в иных ситуациях владение будет являться недобросовестным, поскольку лишь добросовестный приобретатель не знает о незаконности своего владения.

При данной формулировке невозможно стать собственником украденной вещи, сколько бы времени ни прошло с момента его незаконного владения.

Может показаться, что это является справедливым. Но исполняется ли при этом стабилизирующая функция института приобретательной давности, призванного придать определенность гражданскому обороту?

Наряду с этим можно сказать о том, что в ст. 234 ГК РФ есть некие противоречия и становится не ясно, распространяется ли приобретательная давность на каждую ситуацию незаконного владения или лишь на добросовестное незаконное владение. Эти противоречия связаны с тем, в ст. 234 ГК РФ есть ссылка на ст. 301 ГК РФ, которая касается любого незаконного владения, как добросовестного, так и недобросовестного.

Представляется, что именно данное противоречие обуславливает то, что в отличие от добросовестного приобретателя, который не знает и не должен знать о незаконности своего владения, для давностного владельца не требуется, чтобы он не знал о незаконности своего владения.

Другая проблема приобретательной давности состоит в следующем. Как показывает практика, является неэффективной защита прав владельца вещи в период течения срока приобретательной давности.

Это можно решить при помощи изменения нормы п. 2 ст. 234 ГК РФ, предусмотрев способы защиты права давностного владельца, в том числе при помощи государственной регистрации права владения в период течения срока приобретательной давности.

По нашему мнению, данное изменение будет являться актуальным, так как может помочь в преодолении дефектности механизма правового регулирования, который связан со сложностью защиты прав владельца.

Таким образом, приобретательная давность является исключительным способом приобретения права собственности. Он необходим для исключения ситуаций, когда объект гражданских прав просто выпадает из оборота поскольку нет собственника. Хотя есть фактический обладатель, владелец.

Владение, которое находится в центре института приобретательной давности, само по себе не порождает права.

Право собственности возникает на основании юридического состава, который включает в себя факт открытого и непрерывного незаконного владения и истечение срока такого владения, установленного законом.

1. Баширина, Е.Н., Фирсова, Н.В. Признание права собственности на объект незавершённого строительства в виде квартиры в многоквартирном жилом доме [Текст] / Е.Н. Баширина, Н.В. Фирсова // Евразийский юридический журнал. – 2015. – № 2 (81). – С.130-131.
2. Баширина, Е.Н., Фирсова, Н.В. Прекращение права общей долевой собственности на незначительную долю в праве собственности на жилое помещение: проблемы практики [Текст] / Е.Н. Баширина, Н.В. Фирсова // Доклады Башкирского университета. – 2017. – № 3. – С.531-534.
3. Гражданский Кодекс Российской Федерации. Часть первая: Федеральный закон от 30.11.1994 № 51-ФЗ // Собрание законодательства РФ. – 1994. – № 32.
4. Постановление ФАС Московского округа от 21 мая 2014 г. N Ф05-4255/14 по делу N А4034103/13 // [Электронный ресурс]. URL <http://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/41687276/> (дата обращения 01.02.2019)
5. Михайленко, Е.М. Гражданское право. Общая часть. Краткий курс лекций [Текст] / Е.М. Михайленко. – М.: Юрайт, 2017. – 192 с.
6. Мушинский, В.О. Гражданское право [Текст] / В.О. Мушинский. – М.: Форум, Инфра-М, 2016. – 224 с.
7. Некрестьянов, Д.С. Гражданское право. Общая часть [Текст] / Д.С. Некрестьянов. – М.: Полиграфуслуги, 2016. – 192 с.
8. Масевич, М.Г. Основания приобретения права собственности на бесхозяйные вещи [Текст] / М.Г. Масевич // Проблемы современного гражданского права. – 2010. – № 1. – С. 12-15.
9. Фирсова Н.В. Правовая природа доли в общей долевой собственности: вопросы теории и практики [Текст] // Башкирский институт социальных технологий. – 2009. – №3. – С. 40–41.
10. Фирсова Н.В. Общая долевая собственность как институт гражданского права: автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук [Текст]: автореф. дис. на соиск. учен. степ. канд. юрид. наук / Московская академия экономики и права. Москва, 2010.

Вагапова Р.М., Фирсова Н.В.
К вопросу о сущности наследственной субституции в
Российской Федерации

*ФГБОУ ВО Башкирский государственный университет
(Россия, Уфа)*

doi: 10.18411/lj-04-2019-105

ids: lj-04-2019-105

Аннотация

В данной статье рассматривается вопрос о положении наследственной субституции в Российской Федерации. Раскрываются особенности данного института.

Ключевые слова: субституция, подназначение наследника, субститут, наследование, завещание.

Abstract

This article addresses the issue of the status of hereditary substitution in the Russian Federation. The features of this institution are revealed.

Keywords: substitution, assignment of the heir, substitute, inheritance, testament.

Российское законодательство предусматривает широкий круг возможностей, которыми может воспользоваться завещатель, при указании своей воли на дальнейшее распоряжение имуществом. В силу принципа свободы завещания, который предусмотрен наследственным правом РФ, наследодатель может включать в завещания различные распоряжения, предусмотренные правилами ГК РФ о наследовании. Одним из таких является институт наследственной субституции.

Наследодатель вправе назначить наследника по своему усмотрению и также, указать в завещании другое лицо, в ситуации, если назначенный им наследник в завещании или наследник по закону по тем или иным причинам наследовать не будет. Данная правовая конструкция называется подназначением наследника, или наследственной субституцией [1], которая прописана в статье 1121 пункте 2 Гражданского кодекса Российской Федерации [2].

Кирилловых А.А. в своей работе упоминает, что подназначение наследников основной в современном наследственном праве вид особых распоряжений завещателя – результат развития правовых норм римскими юристами [3]. Палшкова А. М., например, суть данной дефиниции рассматривает как: «прямое преемство запасным наследником наследства [4]».

Наследование в порядке субституции возможно только при наступлении установленных условий, то есть юридических фактов. Подназначенный наследник – это условный наследник, поскольку его права зависят от наступления определенных условий.

Правоотношения при наследственном правопреемстве в своем развитии проходят три этапа. На первом этапе право основного наследника не реализуется и переходит к другому наследнику. После этого возникает право подназначенного наследника, при котором право на принятие либо отказ от наследства. И на последнем этапе, принятие самого наследства перерастает в право на наследство [5].

Достаточно дискуссионным является тот факт, что ГК РФ не определяет допустимое число подназначенных наследников, что вызывает споры среди цивилистов. Например, А. В. Сулягин выдвигает мнение о том, что «наследодатель может назначить любое количество запасных наследников, лишив определенных наследников вступления, таким образом, не происходит передача наследственного имущества приемникам по закону [6]».

Иной точки зрения придерживается Гуев А.Н., который считает, что наследодатель не может подназначить наследника для субститута [7]. В любом случае, прямого запрета в законодательстве не предусматривается.

Также, в законе не говорится о том, какая категория субъектов может выступать субститутом. В связи с этим, можно прийти к выводу о том, что им может быть как физическое, так и юридическое лицо, а также государство и международная организация.

Следует отметить, что законодательство Российской Федерации не устанавливает возможности так называемой фидеикомиссарной субституции, которые могут быть предусмотрены в других странах. Сущность ее заключается в том, что на основного наследника возлагается обязанность сохранить полученное по наследству имущество для того, чтобы оно после его смерти перешло к другому лицу, указанному в том же завещании.

Возможность подназначения наследника напрямую вытекает из принципа свободы завещания.

Наследство переходит к дополнительному преемнику в случае:

1. Отказа наследника от имущества (при отсутствии подназначенного наследника, имущество может перейти к лицу, в пользу кого был произведен отказ);
2. Кончины не успевшего принять имущество преемника уже после того, как наследство открылось (при отсутствии дополнительного преемника наследование осуществляется по наследственной трансмиссии);
3. Если основной наследник скончался до момента, когда наследство открылось (если подназначенного преемника нет, к наследованию призываются родственники по представлению);
4. Смерти основного преемника в одно время с завещателем (при отсутствии подназначения, наследство перейдет к иным преемникам наследодателя);
5. Неприятия основным преемником имущества в силу различных причин (если не будет подназначенного наследника, собственность получат другие преемники завещателя);
6. Признания преемника недостойным в судебном порядке и отстранения его от наследования.

В том случае, если данные обстоятельства произойдут с подназначенным наследником, имущество будет передано законным наследникам. Однако, в законе нет ограничения на подназначение наследника субститутом. Поэтому, наследодатель может подназначить неограниченное число лиц, тем самым имея возможность ограничить конкретное лицо в получении наследственного имущества.

Также, у наследодателя имеется возможность подназначить наследника по каждому конкретному основанию или основаниям. Это предусматривает принцип свободы завещания. Равно как и указание наследодателем только некоторых оснований для субституции предполагает, что в остальных случаях будет применяться законный порядок.

Если подназначается преемник (наследственная субституция), то законное наследование, наследственная трансмиссия, наследование в случае кончины коммористов – отменяются.

Следует отметить случаи, когда подназначенный наследник не может наследовать имущество завещателя. Стоит заметить, что данный перечень является закрытым.

Дополнительный (подназначенный) преемник, или субститут, не наследует собственность умершего в случаях:

1. Перехода имущества к законному (прямому) преемнику;
2. Кончины дополнительного (подназначенного) лица;
3. Утраты права наследования подназначенным преемником.

На практике существует множество споров при применении института субституции. В связи с этим, интересно апелляционное определение Свердловского областного суда. Суть данного судебного дела заключалась в том, что после смерти завещателя не было учтено завещание с субституцией и были выданы свидетельства для наследников только по закону, в связи с чем, было нарушено право субститута. В последующем данное право было восстановлено [8].

Таким образом, можно сказать о том, что наследодатель своим завещанием может регулировать круг и количество своих преемников, изменяя или дополняя перечень законных наследников. Субституция позволяет наиболее развернуто включить тех лиц, которых наследодатель желает видеть в кругу своих наследников. Однако, не стоит забывать, что завещание обременяется правом на обязательную долю для некоторых категорий наследников.

1. Суханов, Е.А. Гражданское право [Текст] / Е.А. Суханов. – М.: Статут, 2011. – 292 с.
2. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть третья: Федеральный закон от 26.11.2001 № 147-ФЗ // Собрание законодательства РФ. – 2001. № 49.
3. Кирилловых, А.А. К вопросу о завещательной субституции [Текст] / А.А. Кирилловых // Актуальные проблемы российского права. – 2014. № 5. – С. 816 -820.
4. Палшкова, А. М. Особые завещательные распоряжения в римском праве [Текст] / А.М. Палшкова // Наследственное право. 2009. -№ 3. - С. 8-13.
5. Овчинникова, К.О. Субституция в наследственном праве [Текст] / К.О. Овчинникова // Экономика и социум. - 2016. № 12. - С. 12-20.
6. Сутягин, А. В. Имущественные отношения супругов и наследование [Текст] / А.В. Сутягин. – М.: ГроссМедиа, 2008. 128 с.
7. Гуев А.Н. Постатейный комментарий к части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации [Текст] / А.Н. Гуев. – М.: ИНФРА, 2010. 415 с.
8. Апелляционное определение Свердловского областного суда от 26 июня 2012 г. по делу 33-7182/2012 // Официальный сайт Судебные и нормативные акты РФ [Электронный ресурс]. URL: <http://sudact.ru/regular/doc/eyCQYMw9zPNP/> (дата обращения 27.01.2019)

Володин Д.А.

Вопросы адвокатской монополии

*Владимирский государственный университета
имени Александра Григорьевича и
Николая Григорьевича Столетовых
(Россия, Владимир)*

doi: 10.18411/lj-04-2019-106

idsp: ljjournal-04-2019-106

Научный руководитель: Мешков Д.Н.

Аннотация

Статья посвящена вопросу введения адвокатской монополии. В настоящее время в связи с развитием сферы юридических услуг и лиц, непосредственно оказывающих юридические услуги, данный вопрос приобретает особую актуальность и важность в регулировании рынка профессиональной юридической помощи на территории Российской Федерации. Авторами статьи определяется сущность «адвокатской монополии» и перспективы её введения. Также вносятся предложения, которые могут способствовать совершенствованию её применения в бизнесе.

Ключевые слова: адвокатская монополия, монополия на оказание юридической помощи, представительство, судебная защита, юрист.

Annotation

The article is devoted to the introduction of the lawyer monopoly. At the present time in connection with the development of the sphere of legal services and individuals directly providing legal services, this issue is of particular relevance and importance in the regulation of the market of professional legal assistance on the territory of the Russian Federation. The authors of the article determine the essence of the "lawyer monopoly" and the prospects of its introduction. Also, proposals are made that can contribute to the improvement of its application in business.

Key words: legal monopoly, a monopoly on the provision of legal assistance, representation, defence, lawyer.

Либерализация рынка оказания юридических услуг, последовавшая после принятия Конституции 1993 года, привела к формированию высокой степени лояльности потребителя и законодателя к юридической практике. Объясняется это, отчасти, тем, что статья 48 Конституции РФ декларирует всеобщее право на получение квалифицированной юридической помощи. Думается, эта норма носит комплексный характер, поскольку её также можно трактовать, как обеспечительную меру, касающуюся равного доступа к правосудию.

Следуя заданному вектору, нужно также учесть позицию Конституционного Суда РФ, касающуюся оказания квалифицированной юридической помощи, изложенную в п.3 Постановления Конституционного Суда РФ от 28 января 1997 г. N 2-П "По делу о проверке конституционности части четвертой статьи 47 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобами граждан Б.В. Антипова, Р.Л. Гитиса и С.В. Абрамова. В нём присутствует указание на некоторую многоаспектность, свойственную гарантируемому Конституцией РФ праву. Во-первых, декларируя такое право, государство должно быть обеспечено средствами его осуществления в рамках публично-правового поля. Помимо прочего, публичный аппарат должен обеспечить надлежащие условия для его реализации. Под третьим аспектом подразумевается законодательное выделение ряда профессиональных критериев и квалификационных требований. Наибольший интерес вызывает именно последний аспект, поскольку выделение критериев, как таковых, возможно и в отношении самой юридической помощи, а выработка профессиональных требований к тем, кто оказывает обозначенную правовую помощь.

Озвученная позиция о достаточно свободной юридической практике находит своё отражение и в величине российского рынка юридических услуг, а также опосредуемых им финансовых активов. Доминирующими участниками этого рынка являются именно «профессиональные юристы», то есть предприниматели, занимающиеся оказанием юридической помощи, где одним из самых распространённых направлений является представительство в суде. Следовательно, вопрос об адвокатской монополии вызывает повышенный интерес именно у данной группы юристов.

Либерализация экономической жизни чуть более двадцати лет назад привела к тому, что на практике стали реализовываться возможности свободы представительства, потенциально встроенные в процессуальное законодательство: появились коммерческие организации и индивидуальные предприниматели, основной деятельностью которых было предоставление юридических услуг, в том числе касающихся представительства в суде. Нельзя сказать, что государство не пыталось регулировать деятельность таких организаций. С 1995 по 1998 год деятельность по предоставлению оплачиваемых юридических услуг лицензировалась, однако, когда был принят первый Федеральный закон «О лицензировании определенных видов деятельности», предоставление юридических услуг было исключено из списка лицензируемых видов деятельности.

В силу того, что на текущий момент осуществление такой деятельности не лицензируется и регулируется достаточно поверхностно, возникает вопрос об амбивалентной природе рынка юридических услуг. То есть, его можно разделить на несколько частей. Первая представляется в достаточной мере регулируемым сектором оказания юридической помощи. К ней, несомненно, можно отнести и адвокатуру, в силу того, что её деятельность регулируется Федеральным Законом «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» от 31.05.2002 N 63-ФЗ, Кодексом профессиональной этики адвоката, нормативными документами конкретных адвокатских сообществ.

Вторая является непрозрачной юридической практикой, осуществляемой, в сущности, любым субъектом гражданского оборота. В связи с этим также возникает вопрос о компетентности таких секторов. Отчасти, это позволяет говорить о ситуации подмены понятий, сложившейся в сфере конституционно-правового декларирования права на квалифицированную помощь, поскольку это право, в сути своей, подменяется правом на оказание юридической помощи абсолютно любым сведущим в вопросе предпринимателем. Следовательно, не приходится говорить и о компетентности лица, к

которому обращаются за оказанием таких услуг, если учитывать, что при получении статуса адвоката лицо сдаёт экзамен в целях допуска к осуществлению адвокатской деятельности.

Вопреки доминирующему в юридическом сообществе мнению, заключающемуся в расценивании института адвокатской монополии, как средства уничтожения независимой от адвокатуры юридической практики, неумолимого сужения круга субъектов, обладающих правом на оказание юридической помощи, он таковым не является. Рациональным будет предположить, что введение адвокатской монополии подразумевается лишь в отношении отдельных, особо сложных категорий юридических притязаний, как например, сложилось в уголовном процессе. Представляется, что введение адвокатской монополии на отдельные категории дел будет являться некоторым средством обеспечения гарантий, установленной статьёй 48 Конституции РФ, поспособствует повышению качества осуществляемой юридической помощи, окажет интенсивное воздействие на правовую культуру, повысит её институционализацию, в контексте всего рынка оказываемых юридических услуг. Думается, что проявятся и иные положительные черты, например, прогнозируемость и эволюционная устойчивость рынка юридических услуг, повышение функциональной эффективности отправляемого правосудия, в связи с облегчением работы правоохранительной системы в целом.

Не обращая внимание на возможные выгоды, институт адвокатской монополии несёт в себе и некоторые риски. Сдача лицами, претендующими на звание адвоката, квалификационного экзамена, вопреки, сложившейся у обывателя эвристике доступности, ещё не является гарантией высокопрофессиональной юридической помощи, к тому же, критерии такой помощи невозможно формализовать. Во многом, они зависят от ожиданий клиента, его представлениях о характере дела и ожидаемом исходе, однако он может не обладать специальными знаниями, чтобы оценить сложившуюся правовую ситуацию. Это приводит к фидуциарной, следовательно, искаженной оценке статуса адвоката, характеризуемой приматом веры в статус над верой в практические возможности.

Несмотря на возможную институционализацию адвокатской монополии, возможно сужение рынка оказания юридических услуг. Это также ставит вопрос о возможных экономических последствиях её введения, поскольку процессуальная монополия, в таком контексте, может стать монополией экономической, что приведёт к слабоконтролируемой регуляции цен, возможному подорожанию юридической помощи по отдельным категориям дел, при этом, с отсутствием гарантии качества оказываемой помощи.

Что касается публично-правовой позиции, затрагивающей институт адвокатской монополии, то принятие Правительством РФ в 2014 году Государственной программы «Юстиция», действующей и ныне, и анализ содержания этой программы, в части оказания юридической помощи, свидетельствуют именно об отсутствии в кулуарах власти препятствий введения адвокатской монополии, несмотря на несоблюдение темпов такой инклюзивности в социально-правовую действительность и рынок юридических услуг.

Тем не менее, появление института адвокатской монополии способно оказать существенное благотворное влияние на юридическую практику, поскольку предполагается его таргетированное распространение на достаточно ограниченный круг возможных процессуальных отношений, однако сферы такого возможного введения до сих пор не выработаны, как и пути устранения рисков, связанных с увеличением числа адвокатов в занимаемой рыночной нише юридических услуг.

1. Постановление Конституционного Суда РФ от 28.01.1997 г. N 2-П По делу о проверке конституционности части четвертой статьи 47 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобами граждан Б.В. Антипова, Р.Л. Гитиса и С.В. Абрамова // Собрание законодательства РФ. 1997. №7. Ст. 871.
2. Бакаянова Н. М. О перспективах адвокатской монополии //Вопросы современной юриспруденции. – 2015. – №. 10-11 (50).

3. Вайнерман Ф.В. К вопросу о понятии адвокатской монополии и о праве на ее существование в российском законодательстве // Юридический вестник Самарского университета. 2017. №1. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/k-voprosu-o-ponyatii-advokatskoj-monopolii-i-o-prave-na-ee-suschestvovanie-v-rossijskom-zakonodatelstve> (дата обращения: 19.04.2019).
4. Латыев А. Н. Ограниченная адвокатская монополия или относительная свобода судебного представительства // Закон. – 2012. – №. 9. – С. 94-104.
5. Мусалаев К. С. Представительство и адвокатская монополия в Российской Федерации: плюсы и минусы // Молодой ученый. — 2018. — №16. — С. 225-228. — URL <https://moluch.ru/archive/202/49579/> (дата обращения: 19.04.2019).
6. Натариус С. О., Чуракова Е. Н., Кокин А. В. “Адвокатская монополия”, или вековая конкуренция юристов // Вопросы экономики и права. – 2016. – №. 102. – С. 7-13.
7. Романова М. К., Двоеносова В. В., Лукьяненко В. В. Адвокатская монополия: за и против // Молодые ученые. – 2016. – №. 7. – С. 535-536.
8. Шапран Н. В., Панченко В. Ю. Еще раз об адвокатской монополии // Проблемы обеспечения, реализации, защиты конституционных прав и свобод человека. – 2015. – №. 4. – С. 414-419.

Володин Д.А.

Корпоративные конфликты: тенденции фальсификации документов

*Владимирский государственный университета имени Александра Григорьевича и
Николая Григорьевича Столетовых
(Россия, Владимир)*

doi: 10.18411/lj-04-2019-107

idsp: ljjournal-04-2019-107

Научный руководитель: Шаназарова Е.В.

Аннотация

Статья посвящена анализу судебной практики по корпоративным спорам, а именно рассматривается тенденция фальсификации документов участниками организаций. Также вносятся предложения, которые могут способствовать совершенствованию её применения в бизнесе.

Ключевые слова: корпоративное законодательство, корпорация, корпоративный конфликт, судебные споры, фальсификация.

Abstract

The Article is devoted to the analysis of judicial practice in corporate disputes, namely the tendency of falsification of documents by participants of organizations. Also, proposals are made that can contribute to the improvement of its application in business.

Keywords: corporate law, Corporation, corporate conflict, litigation, falsification.

С возникновением корпоративных прав в первую очередь связано возникновение хозяйственных организаций корпоративного типа. Большинство ученых под корпорацией понимают юридическое лицо, учредители (участники) которого обладают правом участия (членства) в нем и формируют его высший орган управления (ч. 1 ст. 65.1 ГК РФ), но не стоит забывать, что корпорация - это не организационно-правовая форма юридического лица, а общее родовое понятие некоторых видов юридических лиц.

Целью настоящего исследования является анализ судебной практики по корпоративным конфликтам, вытекающим из действий фальсификационного характера. Основная задача исследования: формулирование основной тенденции в судебных корпоративных спорах.

Прежде чем перейти к основной теме исследования обратим внимание на содержание понятия «корпоративный конфликт» и кратко охарактеризуем сущность конфликта в целом.

В настоящее время в доктринальной литературе термин «корпоративный конфликт» не получил исчерпывающего определения и среди ученых нет устоявшейся

точки зрения какое именно место в правовой системе Российской Федерации занимает данная правовая категория.

В свою очередь по мнению Л. Козера конфликт представляет собой «борьбу за ценности, претензии на определенный социальный статус, власть и недостаточные для всех духовные и материальные блага». Основной целью участников конфликта становится ущерб, который приводит к уничтожению и нейтрализации противника.

Стоит обратить внимание на содержание понятия «конфликт», приведённое Д.И. Дедовым. Автор определяет конфликт как «противостояние между тремя различными группами интересов:

1. интересы, которые должны быть удовлетворены действиями другого уполномоченного принципалом лица (директора, управляющего, поверенного, агента);
2. личными интересами уполномоченного;
3. интересами, которые защищены правом.

Отдельного внимания в отношении исследуемой категории заслуживает позиция А. А. Данельяна. В своей диссертации автор приходит к выводу, что корпоративный конфликт свойственен только организациям корпоративного типа, поскольку, выступает в качестве внутриорганизационного конфликта.

Е.В. Шимбарева считает, что «основным катализатором возникновения корпоративного конфликта, как комплекса корпоративных отношений, сопровождающиеся конфликтом интересов корпорации, участников корпорации и должностных лиц органов управления, является борьба за корпоративный контроль».

С учетом проведенного анализа считаем справедливым предложить следующее определение корпоративного конфликта: «Корпоративный конфликт - это разногласие (противоречие, столкновение, противоборство), возникающее между участниками(членами) корпорации или между корпорацией и ее участниками, посягающее на корпоративные и иные отношения в деятельности корпорации, а также разногласия, характеризующиеся взаимоисключающими, противоположными целями и интересами сторон такого разногласия, направленные на изменение своего статуса или юридического состояния либо на осуществление контроля за поведением другой стороны».

В процессе деятельности любого хозяйственного общества возможно возникновение корпоративных конфликтов. Какими бы лояльными ни были отношения между участниками или акционерами Общества, всегда возможны разногласия.

Возникновение конфликтных ситуаций предопределяется самой структурой Общества. На определенном этапе развития компании каждый участник Общества имеет свои конкретные интересы, последние в свою очередь могут отличаться от интересов других участников Общества. В связи с этим внутри Общества зарождается корпоративный конфликт, который приводит к уничтожению бизнеса. Иногда к данному результату участники Общества приходят путем фальсификации документов.

В настоящее время фальсификация документов является составной частью мошенничества, направленного на хищение чужого имущества путем использования подложных документов. Из диспозиции ч. 1 ст. 159 Уголовного кодекса Российской Федерации следует, что под мошенничеством понимается хищение чужого имущества или приобретение права на чужое имущество путем обмана или злоупотребления доверием. В данном случае речь идет об обмане как в активной, так и в пассивной его форме, предусматривающем незаконное приобретение права на чужое имущество, завуалированное, к примеру, под создание подложного протокола общего собрания участников об увеличении («размывании») уставного капитала Общества.

Фальсификация документа возможна в любых формах: подделка всего документа либо его части. С развитием средств для редактирования изображения появилась практика фальсификации документа с помощью нанесения поддельной печати сверхточным принтером. Однако указанные признаки характеризуют объективную сторону преступления, предусмотренного ст. 327 УК РФ. На практике, при раскрытии цепочки

действий фальсификационного характера, встречаются случаи подделки документов с более тщательной подготовкой.

После поступления заявления о фальсификации доказательств данный вопрос исследуется судом. Согласно ст. 161 Арбитражно-процессуального кодекса (далее – АПК РФ) доказательство можно не рассматривать в случае, если вторая сторона признает его фальсификацию. Однако при наличии возражений второй стороны суд все равно обязан принять меры по проверке достоверности доказательства, а именно, назначить экспертизу. В зависимости от обстоятельств дела суд может любым иным образом проверить и решить вопрос о возможности принятия к сведению спорного доказательства. Таким образом, АПК РФ не ограничивает судью в перечне возможных мер.

Приведем несколько примеров из судебной практики по корпоративным конфликтам, возникших в связи с фальсификацией документов:

1. В споре о взыскании убытков, причиненных хозяйственному обществу его единоличным исполнительным органом, кассационная инстанция указала, что под фальсификацией понимается внесение заведомо ложной информации в имеющиеся документы или создание заведомо ложного доказательства (постановление Арбитражного дальневосточного округа от 18.10.2018 по делу № Ф03-4449/2018).

Кассационная инстанция отменила решение апелляционной инстанции и направило рассмотрение дела на проверку в первую инстанцию. При этом постановила провести проверку заявления о фальсификации по правилам статьи 161 АПК РФ, а также полно и всесторонне исследовать имеющиеся в материалах дела доказательства и доводы сторон по правилам статьи 71 АПК.

2. В споре о восстановлении доли были защищены интересы миноритарного участника в крупном корпоративном конфликте, с помощью признания недействительными решения внеочередных Общих собраний участников трех обществ с ограниченной ответственностью об утверждении уставов в новой редакции, ограничивающих права миноритарного участника (дело № А70-8250/2014).

Судебная экспертиза выявила фальсификацию документов и подтвердила, что сначала на чистые листы были поставлены подписи пострадавшего участника, а только потом нанесен печатный текст протоколов.

Суд установил фальсификацию протоколов Общих собраний участников, которая привела к корпоративному конфликту и утрате корпоративного контроля.

Также стоит обратить внимание на ещё один вывод из судебной практики - противоправные действия участника по фальсификации документов в целях уменьшения доли другого участника (выведения его из общества), смене директора, установленные приговором суда (решением арбитражного суда), являются основанием для исключения его из общества (постановление Арбитражного суда Московского округа от 21.09.2015 N Ф05-12883/2015 по делу N А40-156095/14-34-1278).

В апелляционном приговоре Московского городского суда от 04 февраля 2015 года указывается, что ответчик, в целях незаконного захвата управления юридическим лицом, посредством принятия незаконного решения об изменении единоличного исполнительного органа общества и о досрочном прекращении их полномочий совершил преступление, предусмотренное ч. 1 ст. 159 Уголовного кодекса Российской Федерации, путем внесения в протокол общего собрания заведомо недостоверных сведений результатах голосования и заведомо недостоверного подсчета голосов.

Таким образом, подводя итог вышесказанному, на основании анализа судебной практики в сфере корпоративного права, можно сделать вывод о наличии следующих тенденций, связанных с фальсификацией документов:

1. Чаще всего фальсификации подвергается протокол общего собрания участников. С помощью подлога участники корпорации стремятся лишиться имущества и права управления других участников бизнеса.

2. В настоящее время судебный процесс, возникающий из фальсификации документов любого уровня, всегда сопровождается заимствованием различных отраслевых средств уголовного судопроизводства.
3. Все более очевидной становится существующая в практической жизни правосозидающая функция судебной практики, то есть она выполняет восполнительную роль по отношению к закону. Используя положения судебной практики высших судебных органов, для регулирования отношений, не нашедших прямого законодательного закрепления, суды предотвращают отказ в защите корпоративного права.

1. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 N 63-ФЗ (ред. 08.01.2019) // "Собрание законодательства РФ", 17.06.1996 - N 25
2. Багаев В.А., Баглаева Е.Е., Беляева О.А. Комментарий практики рассмотрения экономических споров (судебно-арбитражной практики). М.: ИЗиСП, КОНТРАКТ, 2018. Вып. 24. 208 с.
3. Божко М.П., Галанцев Д.А. Семь уроков корпоративных конфликтов. М.: Проспект, 2018. 96 с.
4. Волосов Д. Дело со скальпелем // ЭЖ-Юрист. 2015. N 5. С. 11.
5. Ляскало А.Н. Квалификация корпоративных (рейдерских) захватов: вопросы применения ст. ст. 159 и 170.1 УК РФ // Уголовное право. 2017. N 3. С. 48 - 56.

Габибова А.Р.**Время отдыха работника как важнейший институт трудового права**

*ФГБОУ ВО «Кубанский государственный аграрный
университет имени И.Т. Трубилина»
(Россия, Краснодар)*

doi: 10.18411/lj-04-2019-108

idsp: ljjournal-04-2019-108

Аннотация

В статье рассматриваются вопросы, связанные с предоставлением работнику различных видов отдыха в соответствии с законодательством России. Автор считает, что время отдыха имеет значение не только для работников, которым оно гарантируется, но и для работодателей, так как у отдохнувших работников повышается производительность труда. Автор считает необходимым приспособление норм ТК РФ, а также других нормативно-правовых актов к требованиям рыночной экономики, а также закрепление на законодательном уровне целевого назначения времени отдыха, введение запрета на выполнение оплачиваемой работы во время ежегодного оплачиваемого отпуска.

Ключевые слова: отдых, время отдыха, перерывы, ежедневный отдых, выходные дни, нерабочие (праздничные) дни отпуска.

Abstract

The article deals with issues related to the provision of various types of rest to an employee in accordance with the legislation of Russia. The author believes that the rest time is important not only for the employees with whom it is guaranteed, but also for employers, since the labor productivity of rested workers increases. The author considers it necessary to adapt the norms of the Labor Code of the Russian Federation, as well as other regulatory acts to the requirements of a market economy, as well as fixing the target time for rest at the legislative level, imposing a ban on the performance of paid work during the annual paid leave.

Keywords: rest, rest time, breaks, daily rest, days off, non-working (holidays) days of vacation.

Во время рабочего процесса много различных факторов как негативных, так и позитивных, воздействуют на работника, например: характер работы, различные условия труда. И именно поэтому отдых - есть один из главных институтов в отечественном трудовом праве, который определяет правовые нормы для регулирования общественных

отношений по поводу разных видов времени отдыха, к которым могут относиться отпуск, выходные дни, а также праздничные (нерабочие) дни, перерывы и отдых, который осуществляется между сменами.

Время отдыха имеет значение для основных участников трудовых правоотношений, потому что работнику следует отдыхать для восполнения своей работоспособности, что в свою очередь отвечает интересам и работника, и работодателя.

Все виды отдыха обычно делят на две группы: кратковременный отдых и отпуска. Анализ видов отдыха позволит определить как они действуют на восполнение и сохранение работника. Например, перерывы оказывают максимальный эффект на физическое состояние человека в течение рабочего дня, в то время как все остальные виды отдыха оказывают влияние на восстановление интеллектуальных возможностей.

Перерывы также отличаются от остальных видов отдыха. Так, например, главная их черта состоит в кратковременности, потому что здесь выступают интересы работодателя, суть которых состоит в своевременном возвращении работника к своей работе. В течение перерыва работник не может в полной мере удовлетворить все, имеющиеся у него потребности и интересы.

Перерывы можно разделить на две группы – это общие перерывы и специальные. Общие перерывы обязательны для всех видов работ. Они предоставляются для отдыха в процессе работы и питания. Так как работник имеет право использовать их по своему усмотрению, вполне возможно и удовлетворение личных потребностей и др. Данные перерывы обусловлены физиологическими потребностями человека, они способствуют повышению его работоспособности. Именно поэтому, такие перерывы устанавливаются для всех категорий работников, кроме работников тех предприятий, где по каким-то причинам не может быть установлен единый перерыв.

Специальные перерывы, установленные в организации, зависят полностью от воли работодателя и условий работы. В случаях их включения в рабочее время, создаются дополнительные гарантии для работников, так как эти перерывы оплачиваются.

Ежедневным (междусменным) отдыхом считается период времени, который наступает с момента окончания рабочего дня или смены до момента начала следующего дня работы (смена).

Ежедневный отдых — это важный момент в системе видов отдыха, так как он позволяет работнику восстанавливаться и удовлетворять иные потребности, которые с работой не связаны. Например, заниматься спортом, уделять время для хобби, походов в театр, кино и т.д.

Для водителей автомобилей [3] продолжительность междусменного отдыха вместе с временем перерыва, который предназначен для отдыха и питания должна быть не менее, чем двойная продолжительность времени работы в рабочий день (смену) накануне.

Правильное, обоснованное с физиологических позиций регулирование ежедневного (междусменного) отдыха отвечает интересам не только работника, но и работодателя. В различных организациях работодатель имеет право установить оптимальную продолжительность ежедневного (междусменного) отдыха, с целью обеспечения интересов производства и для сохранения высокой производительности труда.

Выходные и нерабочие праздничные дни — это два самостоятельных вида времени отдыха, тесно связанные между собой. Это наиболее продолжительные среди других видов кратковременного отдыха. Установленные в ТК РФ ограничения и запреты для привлечения к работе в эти дни (ст.113 ТК РФ) [4], свидетельствует о значении, которое придает законодатель этим видам отдыха.

Отпуска являются самым долгим из всех классификаций «времени отдыха». Необходимо разграничивать отпуска как вид времени отдыха и отпуска, которые имеют иное целевое назначение, и которые не связаны с обеспечением отдыха работника (например, отпуск по беременности и родам, учебные отпуска и т. д.).

Ежегодные оплачиваемые отпуска, предоставляемые работникам, связаны с установленными в ТК РФ гарантиями: сохранение за работником места работы на период отпуска, а также сохранение среднего заработка.

Трудовое законодательство закрепляет два вида ежегодных оплачиваемых отпусков: ежегодный основной оплачиваемый отпуск и ежегодные дополнительные оплачиваемые отпуска, которые имеют различную правовую природу.

Ежегодный основной оплачиваемый отпуск предоставляется работникам всех категорий, и его минимальная продолжительность (ст. 115 ТК РФ) составляет 28 календарных дней. В некоторых случаях для отдельных категорий работников могут предоставляться отпуска значительно большей продолжительности (ежегодные удлиненные отпуска) [5]. Важным моментом является гарантированная минимальная продолжительность непрерывности отпуска (ч.1 ст. 125 ТК РФ), которая должна быть не менее 14 календарных дней.

В настоящее время не только работодатели пренебрегают соблюдением требований законодательства к времени отдыха, но и многие работники готовы работать без отпуска или без выходных, чтобы увеличить свой заработок. Для работодателей, нарушающих трудовые права работников предусмотрена ответственность не только нормами трудового законодательства, но и административного [6, с.118-120].

Одним из главных направлений, на наш взгляд, является адаптация трудового законодательства под реалии современной рыночной экономики.

Необходимо закрепить на законодательном уровне точное и справедливое распределение отдыха, не допускать возможности выполнения своих трудовых обязанностей во время оплачиваемого отпуска.

1. Об утверждении Положения об особенностях режима рабочего времени и времени отдыха водителей автомобилей: Приказ Минтранса России от 20.08.2004 № 15 (ред. от 03.05.2018) // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2004. № 45.
2. Об образовании в Российской Федерации: Федеральный закон от 29.12.2012 № 273-ФЗ (ред. от 25.12.2018) //СЗ РФ. 2012. № 53 (ч.1). Ст.7598.
3. Адриановская Т.Л. Административная ответственность за нарушения трудового законодательства //Теория и практика общественного развития. 2014. № 16. С. 118-120.
4. Трудовой кодекс РФ от 30.12.2001 № 197-ФЗ (принят ГД ФС РФ 21.12.2001) (ред. От 01.01.2019)
5. Смирнова О.В. Трудовое Право: учебник / 5-е издание, перераб. и доп. – Москва: РГ-Пресс 2016. – 536 с.
6. Лебедев В.М. Современное трудовое право (Опыт трудового компаративизма). Книга первая /В.М. Лебедев, Е.Р. Воронкова, В.Г. Мельникова; под ред. заслуженного юриста РФ, чл.-кор. АН ВШ РФ, докт. юрид. наук, проф. В.М. Лебедева. – М.:Статут, 2007. -301 с. С.125.

Габибова А.Р., Медведев С.С.

Декриминализация и ее место в криминологии

*ФГБОУ ВО «Кубанский государственный аграрный
университет имени И.Т. Трубилкина»
(Россия, Краснодар)*

doi: 10.18411/lj-04-2019-109

idsp: ljjournal-04-2019-109

Аннотация

Само понятие «декриминализация» и процесс ее осуществления в Российской Федерации вызывает общественный резонанс. Многие статьи, которые в настоящее время направлены на охрану той или иной сферы, кажутся людям порой слишком жестокими или нерациональными. Поэтому данную статью можно считать актуальной и злободневной. Анализ данной проблематики помог учесть опыт прошлого, обратить внимания на статьи, которые работают не так как должны, а так же сделать определенные выводы и найти пути решения, связанные с проблемой декриминализации в нашей стране.

Ключевые слова: декриминализация; УК РФ; преступления; Уголовный кодекс.

Abstract

The very concept of “decriminalization” and the process of its implementation in the Russian Federation causes a public outcry. Many articles that are currently aimed at protecting a particular area seem to people to be too cruel or irrational. Therefore, this article can be considered relevant and topical. The analysis of this problem helped to take into account the experience of the past, draw attention to the articles that do not work as they should, and also draw certain conclusions and find solutions to the problem of decriminalization in our country.

Keywords: decriminalization; Criminal Code of the Russian Federation; crime; Criminal Code

С 2006 года в Российской Федерации происходит заметное ужесточение отечественного уголовного законодательства в отношении 228 УК РФ. Это привело к тому, что за 2017 год за данную статью осуждены 102 217 человек. Сроки, за данное преступление, порой приравниваются сроки за убийство по УК РФ. И сейчас многие адвокаты, общественные организации, активисты и обычные граждане, справедливо или не совсем, задумываются если не о полной, то хотя бы о частичной декриминализации «народной статьи». Так же стоит отметить другой случай. Статья 282 УК РФ «Возбуждение ненависти либо вражды, а равно унижение человеческого достоинства» носит резонансный характер в современном обществе. Так, например, за 2016 год по данной статье было возбуждено 452 уголовного дела, за 2017 517 дел, за 2018 762 дел. И предложения по декриминализации данной нормы не были упущены: так уже 19 декабря 2018 года ГосДума по предложению Президента РФ Владимира Владимировича Путина внесла поправки, которые частично декриминализировали данную статью.

Декриминализация в современном понимании означает объективное и легальное исключение из УК РФ таких деяний, которые на данный момент не имеют угрозы для общества [1]. Обычно, такие деяние переводят в юрисдикцию других отраслей права: (например, 282-ая УК РФ) в административную, в гражданскую или какую-либо иную, или вообще исключены из деликтных деяний. Причины к данному правовому явлению современные юристы выделяют следующие:

1) декриминализация очень чувствительна к различным родам изменениям как в экономической, так и политической сфере страны. Один из ярких примеров: уголовное преследование спекулянтов в Советском союзе (статья 88-ая УК РСФСР), которая на данный момент полностью декриминализована.

2) Декриминализацию выделяют на фоне расхождения с нравственностью человека. Например, в по сравнению с советским уголовным законом, настоящий уголовный кодекс исключил наказание за недонесение преступления, а если обратиться к поправкам к 316 УК РФ, то можно понять, что теперь человек может не доносить на своего супруга или близкого человека. Также сюда можно добавить статью 205.6 УК РФ, а именно примечание, которое гласит: «Лицо не подлежит уголовной ответственности за несообщение о подготовке или совершении преступления его супругом или близким родственником.»

3) Можно отметить, что законодатель порой руководствуется гуманизмом, который является базовым принципом в любой отрасли права, выражая это в виде замены жесткого наказания иными мягкими формами. Один из ярких примеров это декриминализация статьи об оставление места ДТП. Из уголовного кодекса данное деяние перевели в Кодекс об Административных Правонарушениях, хотя дискуссии по этому вопросу ведутся до сих пор даже на уровне Верховного Суда РФ.

Процессы криминализации и декриминализации во многом связаны между собой, так как в этих случаях криминологи рассматривают все условия, факторы, а также предлагают какие-либо новации [2]. Например, в процессе расследования, изучения и анализа дел, они в большей мере могут отразить всю ситуацию, которая связана со

статьей, ее эффективность, рациональность и в конце концов обоснованность с точки зрения действительности.

Но в это же время следует уточнить внимание на проблему латентности преступления. Скрытие преступления по разным причинам (начиная от игнорирования жертвой самого преступления, заканчивая игнорированием и регистрации преступлений самими правоохранительными органами) напрямую влияет на декриминализацию преступлений. Если законодатель не будет знать реальной картины в виде статистике, то самое явление декриминализации не будет происходить. Латентность преступлений может происходить по инициативе скрывания каких-либо преступлений для поддержания различных отчетов, статистики раскрываемости.

Одним из самых совершаемых латентных преступлений в Российской Федерации являются побои. 7 февраля 2017 года статья 116 УК РФ «Побои» была частично декриминализована. Обратимся к Постановлению Пленума Верховного Суда РФ от 31 июля 2015 года № 37 : «Побои или иные насильственные действия, причинившие физическую боль, но не повлекшие последствий, указанных в статье 115 настоящего Кодекса, совершенные из хулиганских побуждений, а равно по мотивам политической, идеологической, расовой, национальной или религиозной ненависти или вражды либо по мотивам ненависти или вражды в отношении какой-либо социальной группы, - наказываются обязательными работами на срок до трехсот шестидесяти часов, либо исправительными работами на срок до одного года, либо ограничением свободы на срок до двух лет, либо принудительными работами на срок до двух лет, либо арестом на срок до шести месяцев, либо лишением свободы на срок до двух лет.» [3]. Реакция на данное юридический факт до сих пор остается неоднозначной. Но несмотря на это, декриминализация принесла ряд существенных плюсов:

1. Так как это теперь административное судопроизводство, то жертва домашнего насилия не может, как это часто бывало, забрать заявление из полиции, что мотивирует к сбору доказательств и расследованию данного правонарушения
2. Простота при рассмотрении судьей, а именно рассмотреть протокол и соотнести доведенные факты полицейским
3. Анализируя приговоры, то можно отметить, что судьи стали чаще изолировать обидчика из семьи на какое-то не продолжительное время, а не осуждать на реальный срок о всеми последующими вытекающими и так далее

Как мы можем отметить, Верховный Суд РФ проанализировав статистику по данному правонарушению «Побои» принял одно из самых рациональных решений в сфере декриминализации. Поэтому, можно выделить, что максимально эффективная декриминализация состоит в создании специальной службы, которая будет фиксировать и вести статистику преступлений вне подчинения МВД, ФСБ и других правоохранительных органов. Также данная служба должна заниматься анализом преступлений и выявлением определенных решений по снижению преступности в регионе, стране (под этим понимается как ужесточение определённых статей, так и наоборот их декриминализация).

Но стоит сразу отметить, что анализ преступлений, выявление сильных и слабых сторон наказаний по УК РФ и составление дальнейших предложений по декриминализации должны осуществляться только специалистами криминологического, криминалистического, уголовно-процессуального, уголовно-правового профиля, а также адвокатов.

Так же стоит отметить, что криминологам нужно выполнять большую работу по выявлению статей, которые неэффективно или вообще не работают на благо общества, определять почему это происходит, и что нужно делать с наказанием и этой статье в целом, так как, в первую очередь, декриминализация носит комплексный характер.

Некоторые статьи Уголовного Кодекса Российской Федерации либо вызывают общественный резонанс (механизмом работы, наказанием и т.д.), либо работают не эффективно, либо не работают вообще. Именно наука криминология призвана выявлять данные аспекты, анализировать и вырабатывать свои подходы и предложения к решению проблемы. Декриминализация – это очень ответственный и важный шаг в уголовном праве и юриспруденции, который по праву был, есть и остается самым актуальным вопросом.

1. Основания уголовно-правового запрета (криминализация и декриминализация) / Под ред. В.Н. Кудрявцева, А.М. Яковлева. – М.: Наука, 1982. – С. 220
2. Криминология: Учебник. / Под редакцией Н.Ф. Кузнецовой, В.В. Лунеева. 2-е издание, перераб. и доп. М., 2006. С. 185-208.
3. Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 37 от 31.07.2015? полный текст постановления: <http://ппвс.пф/2015/postanovlenie-plenuma-vs-rf/N37-ot-31.07.2015.html>

Горева С.А.

К вопросу о проведении всеобщей дактилоскопической регистрации иностранных граждан, граждан РФ и лиц без гражданства

*Пермский государственный национальный исследовательский университет
(Россия, Пермь)*

doi: 10.18411/lj-04-2019-110

idsp: ljjournal-04-2019-110

Аннотация

В данной статье автор рассматривает дискуссионный вопрос о необходимости проведения всеобщей дактилоскопической регистрации иностранных граждан, лиц без гражданства и граждан РФ на территории РФ. В процессе анализа данного вопроса установлены противоположные точки зрения о необходимости проведения всеобщей регистрации в отношении граждан РФ. В процессе исследования автор приходит к выводу о необходимости поэтапного введения всеобщей регистрации путем расширения перечня лиц, подлежащих обязательной дактилоскопической регистрации.

Ключевые слова: всеобщая дактилоскопическая регистрация, дактилоскопический учет, иностранные граждане.

Abstract

In this article, the author considers the controversial issue of the need for universal fingerprint registration of foreign citizens, stateless persons and citizens of the Russian Federation in the territory of the Russian Federation. In the process of analysis of this issue, opposite views on the need for universal registration of citizens of the Russian Federation are established. In the course of the study, the author comes to the conclusion about the need for a phased introduction of universal registration by expanding the list of persons subject to mandatory fingerprinting.

Key words: universal fingerprint registration, fingerprint registration, foreign citizens.

Криминалистическая регистрация – это одна из наиболее эффективных форм получения и использования криминалистической информации. Сбор отпечатков пальцев формирует дактилоскопический учет, который представляет собой систему сведений, имеющих уголовно-правовое и розыскное значение в борьбе с преступностью. Федеральным законом №128 «О государственной дактилоскопической регистрации в Российской Федерации» (далее – ФЗ №128) предусмотрено право граждан РФ, иностранных граждан и лиц без гражданства на прохождение добровольной дактилоскопической регистрации. Также данный закон содержит закрытый перечень лиц, подлежащих обязательной дактилоскопической регистрации на территории России.

Необходимо отметить, что Следственный комитет Российской Федерации в течении нескольких лет инициирует вопрос о необходимости проведения на территории России всеобщей дактилоскопической регистрации граждан РФ. В частности инициатором данного предложения выступил председатель Следственного комитета РФ Александр Иванович Бастрыкин. Мы также считаем, что процедуру обязательно дактилоскопической регистрации должны проходить также все въезжающие на территорию РФ иностранные граждане и лица без гражданства.

В настоящее время среди ученых-юристов, сотрудников правоохранительной системы и простых граждан существуют диаметрально противоположные точки зрения на всеобщее дактилоскопирование граждан РФ и всех лиц, въезжающих на территорию РФ. На наш взгляд, проведение всеобщей дактилоскопической регистрации граждан является необходимым и оправданным, но считаем, что на сегодняшний день российское общество еще не готово к подобным радикальным мерам.

Например, такие ученые юристы как Алексей Сергеевич Самищенко, Александр Фомич Волынский указывают, что основным препятствием при реализации всеобщей регистрации будут социальные и психологические барьеры граждан, из-за наличия которых граждане рассматривают всеобщую дактилоскопию исключительно как признак «полицейского государства», стремящегося установить тотальный контроль. В данном случае можно прийти к выводу, что в первую очередь необходима предварительная работа с населением, в процессе которой будет разъяснено значение всеобщей дактилоскопической регистрации граждан, что ее целью является не приравнивание всех граждан к потенциальным преступникам, а обеспечение безопасности самих граждан и будет доказано превалирование положительных сторон от ее проведения перед негативными.

Всеобщая дактилоскопическая регистрация населения в первую очередь скажется на количестве нераскрытых преступлений. Так, например, в связи с неустановлением лица, подлежащего привлечению в качестве обвиняемого, осталось нераскрытым на 2017 год – 866444 зарегистрированных преступления (97,7% от общего числа нераскрытых преступлений), на 2018 год – 839890 преступлений (97,6% от общего числа нераскрытых преступлений). Таким образом, считаем, что при наличии в базах данных отпечатков пальцев всех лиц, находящихся на территории РФ, количество нераскрытых преступлений значительно бы сократилось. Также на необходимость введения всеобщей дактилоскопической регистрации указывает анализ социально-криминологической характеристики преступности с 2016 по 2018 год, в соответствии с которой установлено, что более 50% всех преступлений совершены лицами, ранее привлекавшимися к уголовной ответственности. Таким образом, введение всеобщей дактилоскопии будет способствовать снижению уровня преступности, способствованию обеспечения надлежащего контроля за временным пребыванием иностранных граждан на территории РФ в порядке, не требующем получения визы, наиболее оперативному расследованию преступлений и установлению личности погибших (в первую очередь это важно при массовой гибели людей). Например, около недели происходило опознание жертв крушения в 2015 г. самолета на Синайском полуострове, следовавшего рейсом из Шарм Эль Шейха в Санкт-Петербург. Если бы всеобщая регистрация в отношении отечественных и иностранных граждан имела место, то опознание произошло бы за сутки.

Также введение всеобщего дактилоскопирования может использоваться и при проведении процедуры голосования, что исключит возможность фальсификации. Дактилоскопическая идентификация избирателей в день голосования уже предусмотрена, например, Кыргызским избирательным законодательством.

Во-вторых, необходима оценка финансовых и технических возможностей для проведения всеобщей дактилоскопической регистрации. Считаем, что вначале необходимо создание общего дактилоскопического банка данных, позволяющего, во-первых, разместить весь объем собранной информации о лицах, чьи отпечатки внесены в единую базу, а во-вторых, обеспечить конфиденциальное хранение этой информации, делающее невозможным неправомерный доступ к указанной информации третьих лиц, не имеющих соответствующего разрешения.

Противники всеобщей дактилоскопии зачастую ссылаются на ст.8 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, указывая на то, что всеобщая регистрация будет нарушать право человека на частную жизнь. Мы разделяем позицию авторов, полагающих, что при введении всеобщей регистрации подобное вмешательство в частную жизнь необходимо рассматривать в качестве - необходимого и допустимого в демократическом обществе, так как оно проводится в интересах национальной безопасности, в целях увеличения раскрываемости преступлений и их предупреждения.

На наш взгляд, наиболее эффективным способом повышения уровня безопасности государства, содействия наиболее полному и оперативному расследованию преступлений, установлению личности погибших, будет являться поэтапное расширение круга лиц, подлежащих обязательной дактилоскопической регистрации, закрепленного в ст.9 ФЗ №128. На сегодняшний день в данном ФЗ имеет место тенденция по расширению круга лиц, подлежащих обязательной дактилоскопии. Но стоит отметить, что пока законодатель расширяет перечень оснований только в отношении иностранных граждан и лиц без гражданства, тем самым стремясь приблизить нашу систему дактилоскопического учета к модели, существующей в странах запада. Данные меры направлены на повышение эффективности регулирования процессов в сфере миграции.

Так, на сегодняшний день более чем в 30 странах введено обязательное дактилоскопирование всех иностранных граждан, въезжающих на территорию этих стран независимо от цели и времени их визита.

Говоря о поэтапном расширении круга лиц, подлежащих обязательному дактилоскопированию, мы считаем в первую очередь необходимым включить в этот перечень следующие категории лиц: государственные служащие; несовершеннолетние, состоящие на учете комиссии по делам несовершеннолетних; граждане, состоящие на учете в психоневрологическом или наркологическом диспансере; лица, приобретающие лицензию на оружие; иностранные лица и лица без гражданства, пересекающие территорию РФ.

Таким образом, на основании всего вышеизложенного, считаем, что именно поэтапное расширение перечня лиц в ст.9 ФЗ, а не единовременное радикальное внедрение всеобщего учета, позволит говорить о возможном со временем введении всеобщей дактилоскопической регистрации иностранных граждан, лиц без гражданства и граждан РФ.

1. Самищенко А.С. Научные основы дактилоскопии и перспективы их развития: автореф. дис.канд.юрид.наук: 12.00.12 / А.С. Самищенко – М.,2015.
2. Конвенция о защите прав человека и основных свобод (Заключена в г.Риме 04.11.1950) (с изм. от 13.05.2004) // СЗ РФ, 08.01.2001, №2, ст.163.
3. Федеральный закон от 25.07.1998 №128-ФЗ (ред. от 31.12.2017) «О государственной дактилоскопической регистрации в Российской Федерации» // СЗ РФ, 03.08.1998, №31, ст.3806.
4. Михайлов М.А. Совершенствование системы дактилоскопической регистрации: конференция в Государственной Думе // Ученые записки Крымского фед. ун-та им. В.И. Вернадского. Юридические науки. 2015. № 1 (67). С.292-305.

Горева С.А.

К вопросу о приоритете суррогатной матери перед генетическими родителями при регистрации рождения ребенка

*Пермский государственный национальный
исследовательский университет
(Россия, Пермь)*

doi: 10.18411/lj-04-2019-111

idsp: ljjournal-04-2019-111

Аннотация

В статье автор анализирует положение семейного законодательства о записи биологических родителей ребенка, воспользовавшихся вспомогательными

репродуктивными технологиями, а именно услугами по суррогатному материнству, в книгу записей рождения только с согласия суррогатной матери. Автор анализирует позиции ученых по данному вопросу и определяет целесообразность данной нормы исходя из интересов ребенка, биологических родителей и суррогатной матери.

Ключевые слова: суррогатная мать, биологические родители, регистрация рождения.

Abstract

In the article the author analyzes the position of the family law on the recording of the biological parents of the child, who used assisted reproductive technologies, namely the services of surrogacy, in the book of birth records only with the consent of the surrogate mother. The author analyzes the positions of scientists on this issue and determines the appropriateness of this rule based on the interests of the child, biological parents and surrogate mother.

Key words: surrogate mother, biological parents, birth registration.

На протяжении длительного времени в Российской Федерации (далее - РФ) имеет место проблема низкой рождаемости. Одним из путей решения данной проблемы выступает применение вспомогательных репродуктивных технологий, так как не каждая семья по физиологическим причинам способна завести ребенка.

Целью настоящего исследования является проведение анализа российского законодательства, научных трудов посвященных теме настоящей статьи, судебной практики. Результатом проведенного исследования будет формулировка предложений по изменению действующего законодательства.

Объектом исследования выступают нормы права, регулирующие общественные отношения между суррогатной матерью и биологическими родителями-заказчиками.

В соответствии с ч.9 ст.55 ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» под суррогатным материнством необходимо понимать вынашивание и рождение ребенка по договору, заключенному между суррогатной матерью и потенциальными родителями, чьи половые клетки используются для оплодотворения, либо одинокой женщиной, для которой вынашивание и рождение ребенка невозможно по медицинским показаниям. Характерной особенностью российского законодательства является отсутствие правовых норм, детально регламентирующих правовое положение лиц, заключивших договор о суррогатном материнстве. Во многих странах этому вопросу, как правило, посвящена либо целая глава семейного кодекса, либо принят отдельный нормативно-правовой акт. В РФ нормы о суррогатном материнстве закреплены в п.4 ст.51 Семейного кодекса Российской Федерации (далее – СК РФ) и ст.16 ФЗ «Об актах гражданского состояния». Данные акты освещают только вопрос о том, кто подлежит записи в качестве родителей ребенка, рожденного от суррогатной матери. Именно этому аспекту будет посвящено наше дальнейшее исследование, так как норма, указывающая на необходимость биологическим родителям ребенка получать согласие суррогатной матери на запись их в качестве родителей в книгу записей рождений не находит массовой поддержки среди ученых-юристов.

На наш взгляд, постановка возникновения прав и обязанностей биологических родителей по отношению к ребенку в зависимость от согласия суррогатной матери является нарушением баланса интересов между ними. В соответствии со ст.7 Конвенции о правах ребенка, ребенок имеет право, насколько это возможно, знать своих родителей. Считаем, что положения п.4 ст.51 СК РФ противоречат данной конвенции, ограничивая, закрепленное в ст.7 право ребенка знать своих родителей.

Также считаем, что отказ суррогатной матери от дачи согласия на запись биологических родителей в книге записей рождения не может являться безусловным основанием для лишения родителей права требования передачи им ребенка. Так, судья Конституционного суда РФ С.Д. Князев не согласился с Определением Конституционного суда РФ от 15.02.12 №880-О, в котором Конституционный суд определил, что претензии граждан о нарушении их конституционных прав положением п.4 ст.51 СК РФ является безосновательной. В Особом мнении С.Д. Князев указал на то, что факт вынашивания и рождения не дает суррогатной матери право немотивированно

отказаться от дачи согласия. Конституция РФ защищает отцовство, материнство и детство и ставит в приоритет интересы семьи.

Необходимо обратить внимание, что практику применения судами законодательства при рассмотрении дел, связанных с установлением происхождения детей, в части поменяло Постановление Пленума Верховного суда РФ от 16.05.17 №16. В частности в п.31 указанного постановления говорится о том, что отказ суррогатной матери в даче согласия потенциальным родителям не может считаться окончательным основанием для отказа в удовлетворении иска этих лиц о признании их родителями ребенка. Во внимание судом должно быть принято социально-экономическое состояние семьи, в которой будет воспитываться ребенок. Судам необходимо проверять мотивы, на основании которых суррогатная мать отказалась дать согласие на запись генетического отца и матери родителями ребенка.

Таким образом, впервые было закреплено положение о том, что спор должен разрешиться не в интересах суррогатной матери, а в интересах ребенка, что является обоснованным и справедливым, и полностью соответствует духу Конвенции о правах ребенка.

В науке отсутствует единая концепция решения данной проблемы. Так, Е.Б. Гнеушева считает, что обязанность суррогатной матери передать ребенка, а родителей-заказчиков его принять необходимо прописывать в договоре о суррогатном материнстве. Но в данном случае в первую очередь необходимо создать нормативную базу, регламентирующую договор о суррогатном материнстве. М.В. Антокольская указывает на биологическую связь суррогатной матери с ребенком и считает получение ее согласия необходимым условием, так как возможна психологическая травма у суррогатной матери от потери этого ребенка, как собственного. Мы вынуждены не согласиться с данным мнением, так как в соответствии с ч.10 ст.55 ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации», суррогатной матерью может быть женщина, имеющая не менее одного здорового собственного ребенка. То есть предполагается, что претендентка на роль суррогатной матери знает, что такое материнские чувства и ее волеизъявление направлено на заключение договора по вынашиванию и рождению ребенка для заказчиков. А.П. Кокорин считает, что приоритет при записи родителей нужно отдавать суррогатной матери, так как организм ребенка формируется за счет ее питательных веществ. Мы не можем согласиться с указанной позицией и считаем необходимым в первую очередь обратить внимание на тот факт, что гены ребенка будут совпадать с генами биологических родителей, а не суррогатной матери, а следовательно, ребенок имеет связь в первую очередь с биологическими родителями. В.В. Масляков и Н.Н. Портенко в своей научной статье указывают на то, что предоставленный законом приоритет суррогатной матери на практике приводит к таким последствиям как возможность шантажа биологических родителей при ее отказе от дачи согласия на регистрацию ребенка.

В науке критикуется указанный подход законодателя, указывается на существование внутреннего противоречия. С одной стороны законодатель разрешает использовать суррогатное материнство в качестве одного из методов лечения бесплодия, а с другой стороны результаты такого лечения ставятся в зависимость от воли суррогатной матери.

Таким образом, считаем необходимым внести соответствующие поправки в действующее законодательство, в частности, изложить абз.2 п.4 ст.51 СК РФ в следующей редакции: Лица, заключившие договор с суррогатной матерью и давшие письменное согласие на имплантацию ей эмбриона в целях его вынашивания и рождения, записываются в книгу записей рождения его родителями. В соответствии с изменениями, внесенными в СК РФ необходимо внести соответствующие изменения в ч.5 ст.16 ФЗ «Об актах гражданского состояния».

1. Федеральный закон от 21.11.2011 № 323-ФЗ (ред. от 06.03.2019) «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» // Российская газета, № 263, 23.11.2011.
2. Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 № 223-ФЗ (ред. от 18.03.2019) // Российская газета, № 17, 27.01.1996.

3. Конвенция о правах ребенка (одобрена Генеральной Ассамблеей ООН 20.11.1989) (вступила в силу для СССР 15.09.1990) // Сборник международных договоров СССР, выпуск XLVI, 1993.
4. Определение Конституционного Суда РФ от 15.05.2012 № 880-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы граждан Ч.П. и Ч.Ю. на нарушение их конституционных прав положениями пункта 4 статьи 51 Семейного кодекса Российской Федерации и пункта 5 статьи 16 Федерального закона "Об актах гражданского состояния"» // СПС КонсультантПлюс.
5. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 16.05.2017 № 16 (ред. от 26.12.2017) «О применении судами законодательства при рассмотрении дел, связанных с установлением происхождения детей» // Российская газета, № 110, 24.05.2017.
6. Гнеушева Е.Б. Некоторые проблемы правового регулирования искусственных методов репродукции // Вестник Бурятского государственного университета. Государство и право. Юридические науки. 2014. №2. С. 285-289.
7. Антокольская М.В. Семейное право: учебник. М. 2006. С.183.
8. Кокорин А.П. Правовая природа отношений между суррогатной матерью и рожденным ею ребенком // Медицинское право. 2012. №5. с.37.
9. Масляков В.В., Портенко Н.Н. Законодательное регулирование суррогатного материнства // Медицинское право. 2016. №5. С.45

Горева С.А.

О необходимости введения презумпции общности долгов супругов

*Пермский государственный национальный
исследовательский университет
(Россия, Пермь)*

doi: 10.18411/lj-04-2019-112

idsp: ljjournal-04-2019-112

Аннотация

В данной статье автор анализирует сложившуюся судебную практику Верховного Суда РФ. Верховный Суд РФ фактически ввел в семейное законодательство презумпцию раздельности долгов супругов. Автор приходит к выводу, что данный подход нарушает интересы кредитора, который лишен возможности достоверно установить факт общности обязательства. В результате автор предлагает закрепить презумпцию общности долгов супругов.

Ключевые слова: презумпция, раздельность долгов супругов, общность долгов супругов, общность имущества

Abstract

In this article the author analyzes the current judicial practice of the Supreme Court of the Russian Federation. The Supreme Court of the Russian Federation actually introduced into the family law the presumption of separation of debts of spouses. The author comes to the conclusion that this approach violates the interests of the creditor, who is unable to reliably establish the fact of the community of obligations. As a result, the author proposes to consolidate the presumption of community of debts of spouses.

Key words: presumption, the separate debts of the spouses, the community debts of the spouses, the community property

В настоящее время не теряют своей актуальности вопросы, связанные с разделом долговых обязательств между супругами. Массовые споры между супругами-должниками и кредиторами обусловлены в первую очередь экономической ситуацией в стране, уровнем материального благосостояния населения.

Анализ семейного законодательства позволяет нам определить немалое количество презумпций, которые закреплены в семейном праве. В частности, речь идет о презумпции отцовства, презумпции согласия другого супруга на совершение сделок с общим имуществом и др. Целью нашего исследования будет являться определение необходимости и целесообразности введения новой презумпции – презумпции раздельности долгов супругов.

Объектом исследования выступает совокупность норм права, регулирующих общественные отношения, возникающие между супругами и третьими лицами при возникновении долгового обязательства.

Предметом исследования выступает проблематика, касающаяся возможности ввода в действующее семейное законодательство презумпции раздельности долгов супругов, либо презумпции общности долгов супругов.

Настоящая статья будет посвящена презумпции не известной науке семейного права, но фактически введенной в оборот практикой Верховного Суда Российской Федерации.

Семейный кодекс Российской Федерации. (далее - СК РФ) в ст. 45 регламентирует распределение ответственности супругов по обязательствам. В соответствии с указанной статьей взыскание по обязательствам одного супруга может быть обращено исключительно на имущество этого супруга. В случае недостаточности этого имущества для погашения долга, кредитор вправе требовать выдела доли супруга-должника для обращения на нее взыскания. Взыскание не общее имущество супругов возможно по общим обязательствам супругов, либо по обязательствам одного супруга, если судом установлено, что все полученное по обязательствам было потрачено на нужды семьи. Солидарную ответственность по обязательствам имуществом каждого супруги несут при недостаточности общего имущества.

Для начала необходимо провести анализ положений, закрепленных в ст.45 СК РФ. Конечно, нельзя отрицать логику изложения законодателем правового материала. На общее имущество взыскание может быть обращено только по общим обязательствам, но возникает вопрос – каковы критерии, с помощью которых можно определить является ли обязательство общим. По сути, ответ на данный вопрос дал Верховный Суд РФ в одном из своих обзоров. Верховный Суд РФ указал что долг, возникший на основании договора займа или совершения иной сделки, может быть признан общим, если судом будет установлено, что все полученное по обязательствам было использовано на нужды семьи. То есть долг может быть признан общим только при наличии обстоятельств, определенных в п.2 ст.45 СК РФ. Для возникновения солидарной обязанности обязательство должно быть общим, то есть возникнуть по инициативе обоих супругов, либо быть использованным на нужды семьи.

Пункт 2 ст.253 Гражданского кодекса РФ и п.2 ст.35 СК РФ закрепляют презумпцию согласия супруга на совершение сделки по отчуждению общего имущества, однако, аналогичной презумпции при возникновении у одного супруга долговых обязательств перед третьими лицами не предусмотрено. Из анализа п.1 ст.35 СК РФ следует, что в случае совершения сделки, связанной с возникновением долга, такой долг может быть признан общим лишь при наличии обстоятельств, вытекающих из п.2 ст.45 СК РФ. Верховный Суд РФ подчеркнул, что бремя доказывания возлагается на сторону, претендующую на распределение долга.

Ряд ученых-юристов не поддерживает позицию, изложенную Верховным Судом РФ, и говорит о необходимости закрепления презумпции расходования денежных средств на нужды семьи. Данное предложение обуславливается тем, что изначально кредитор и супруги-ответчики находятся в неравном положении. В частности кредитор лишен возможности контролировать поведение должника по распоряжению полученными денежными средствами и, как правило, лишен возможности предоставить суду информацию, позволяющую доказать, что денежные средства были потрачены на нужды семьи.

Другие ученые, критикуя позицию Верховного Суда РФ указывают, что введение презумпции о раздельности долгов супругов противоречит самому существу совместной жизни супругов.

Также среди практикующих юристов существует мнение о целесообразности введения двух презумпций: презумпция общности долгов по заявлениям кредиторов и презумпция раздельности долгов по спору супругов между собой.

Считаем, что данное толкование норм Верховным Судом РФ, непосредственно произведенное в интересах супругов, нарушает интересы кредиторов.

В первую очередь, исходя из законов формальной логики, наличие презумпции общности доходов супругов должно порождать соответственно презумпцию общности долгов супругов. Также возникает справедливый вопрос о защите прав кредиторов. Так, с одной стороны, формальные положения ст.56 Гражданско-процессуального кодекса РФ о распределении бремени доказывания между сторонами не нарушены. С другой стороны, очевидно, что кредитор не может располагать достоверными сведениями о том, на какие

нужды были потрачены деньги, полученные в долг. Как правило, на практике имеет место ситуация, когда супруг категорически отказывается признавать, что знал о полученном другим супругом займе или совершении иной сделки, приведшей к образованию долга.

Одним из основных принципов семейного права является недопустимость произвольного вмешательства в дела семьи. Следовательно, исходя из данного принципа и в совокупности с принципом автономии воли сторон, принудить супруга к раскрытию информации невозможно. Исходя из анализа судебной практики, можно сделать вывод, что практически всегда кредитор проигрывает спор о признании долга супругов общим.

Таким образом, на основании всего вышеизложенного можно сделать вывод, что наиболее оптимальным путем решения проблемы защиты прав кредитора при возникновении долговых обязательств одного из супругов перед третьими лицами, будет являться закрепление презумпции общности долгов супругов.

Исходя из сущности такой конструкции как презумпция, у супругов будет возможность доказать в процессе, что долг не является общим, а был приобретен одним из супругов и потрачен не на нужды семьи. В результате, на наш взгляд, закрепление данной конструкции будет способствовать защите прав кредиторов, так как доказать факт раздельности долгов супругов проще непосредственно самим супругам, чем доказать факт общности долгов кредитору.

1. Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 № 223-ФЗ (ред. от 18.03.2019) // Российская газета, № 17, 27.01.1996.
2. Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации №1 (2016) (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 13.04.2016) // СПС КонсультантПлюс.
3. Поротикова О.А. Правовой режим обязательств супругов // Семейное и жилищное право. 2018. №1. С. 70 - 71.
4. Чашкова С. Ю. Способы защиты имущественных прав супругов: толкование положений семейного законодательства Конституционным Судом Российской Федерации / С. Ю. Чашкова // Семейное и жилищное право. 2015. № 5. С. 25–29.
5. Савельева Н. М. Раздел общих обязательств (долгов) супругов: проблемы правоприменения / Н. М. Савельева // Вестник Тверского государственного университета. 2016. №2. С. 99–105.
6. Харитонов Ю.С. Взыскание долгов гражданина-банкрота за счет общего имущества супругов // Предпринимательское право. Приложение «Право и Бизнес». 2016. № 3. С. 7 - 9.
7. Антокольская М.В. Семейное право: учебник. М. 2006. С.183.
8. Апелляционное определение Самарского областного суда от 08.04.2016 г. по делу № г-619/2016 [Электронный ресурс] // СПС КонсультантПлюс.
9. Апелляционное определение Алтайского краевого суда от 23.06.2015 г. по делу № 33–5725/2015 [Электронный ресурс] // СПС КонсультантПлюс.

Девятковская С.В.¹, Пирогова Е.Н.², Лавренко А.В.³

Сравнительно-правовой анализ завещания и дарения в гражданском праве
Российской Федерации – достоинства и недостатки

¹ФГКОУ ВО «Ростовский юридический институт МВД России»
(Россия, Ростов-на-Дону)

²ФГКОУ ВО «Ростовский юридический институт образования МВД России»
(Россия, Волгодонск)

³ФГКОУ ВО «Ростовский юридический институт МВД России»
(Россия, Волгодонск)

doi: 10.18411/lj-04-2019-113

idsp: ljjournal-04-2019-113

Аннотация

В статье приведен анализ теоретических данных относительно наследования имущества наследодателя по завещанию или по договору дарения. Приведены достоинства и недостатки каждого из способов осуществления наследования.

Ключевые слова: наследование, завещание, договор дарения, дарение, наследник.

Abstract

The article provides an analysis of theoretical data regarding the inheritance of the property of the testator under a will or under a deed of gift. The advantages and disadvantages of each method of implementing inheritance are given.

Keywords: inheritance, testament, deed of gift, gift, heir.

Наследование является одним из институтов российского гражданского права, который закрепляет переход прав и обязанностей одного лица к другому лицу, отличительной чертой которого является его возникновение при наличии такого юридического факта, как смерть гражданина либо объявление его умершим в судебном порядке. Это отличает наследование от иных институтов гражданского права, регулирующих переход прав и обязанностей. Исключительно посредством завещания представляется возможным учесть различные обстоятельства как имущественного, так и сугубо личного характера, которые имеют значение для наследодателя и служат для определения круга наследников, положенных им долей, выполнения ими определенных действий.

И дарить, и завещать свою собственность вполне возможно, как членам семьи, так и посторонним людям. Что гораздо лучше и дешевле – дарение или же завещание? Какой вариант выбрать? В римском праве договором дарения (*pactum donationis*) признавалось неформальное соглашение, по которому "одна сторона, даритель, предоставляет другой стороне, одаряемому, какие-либо ценности за счет своего имущества, с целью проявить щедрость по отношению к одаряемому. В первом советском Гражданском кодексе 1922 (ГК РСФСР) договору дарения посвящалась одна статья (ст. 138), которая обязывала нотариально удостоверять дар на сумму, превышающую 1000 рублей золотом, а также объявляла недействительным договор дарения на сумму более 10 000 рублей золотом. А договор безвозмездного пользования вообще выпал из поля зрения законодателя.

Впервые правовые нормы наследования встречаются у вавилонян, в своде законов Хаммурапи (XVIII в. до н.э.). В нем указывается, что после смерти родителей наследство получают сыновья, а в случае их отсутствия – дочери. При этом отец мог путем дарения распределить имущество между детьми не поровну, а иногда – и вовсе лишить кого-то наследства. Однако в законе Хаммурапи еще нет такого понятия, как завещание. Это понятие возникает лишь в VI веке до н.э. в Афинах, в законодательстве Солона. Но наиболее полно оно разработано в Римском праве, где вопросам завещания посвящена специальная глава. Для римлянина было важно содержать в порядке свой ум и все дела своей жизни, и как итог этого – составить разумное завещание, которое бы отражало материальную и нравственную состоятельность завещателя. Воля его считалась в Риме законом. И дарение, и завещание являются гражданскими сделками.

Сделка, в соответствии со статьей 153 ГК РФ – это действия граждан и юридических лиц, которые направлены на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей. Дарение является сделкой, которую практически нельзя отменить, кроме крайних случаев - недееспособность дарителя на момент сделки или совершение сделки под влиянием угроз, насилия (по судебному иску потерпевшего). По договору дарения, в соответствии со статьей 572 ГК РФ одна сторона (даритель) безвозмездно передает или обязуется передать другой стороне (одаряемому) вещь в собственность либо имущественное право (требование) к себе или к третьему лицу, либо освобождает или обязуется освободить ее от имущественной обязанности перед собой или перед третьим лицом.

В юридическом понятии дарение может иметь значение как безвозмездное предоставление собственного имущества, некоторого предмета другому лицу в абсолютное владение. Завещание - это односторонняя сделка. Основная направленность сделки заключается в выполнении наследодателем определенных действий, направленных на передачу принадлежащих ему прав на имущество. Также, в завещании может быть прописан запрет пользования имуществом для некоторых лиц, если завещатель хочет сделать в документе указания о лишении наследства.

Статья 1124 ГК РФ гласит о том, что завещание должно быть составлено в письменной форме и оформлено у нотариуса. Исключения составляют лишь граждане, находящиеся в больницах, госпиталях, домах престарелых, судах, воинских частях. Главное отличие дарения от завещания состоит в том, что по дарственной собственность передается незамедлительно (нужна лишь регистрация перехода права), а по завещанию – через долгие годы, (а значит и 10-ки лет). При этом, само завещание может быть оспорено родственниками умершего, и до урегулирования судебных споров преемник не может иметь никаких прав на вещь (например, на жилплощадь). Помимо того, завещание может быть в хоть любое время переписано наследодателем, или же совсем им отменено. А отменить дарение очень сложно, и лишь в исключительных случаях.

Завещание непременно должно быть заверено у нотариуса, а дарственная может быть заключена как в простой письменной форме, так и в нотариальной (по желанию сторон). За исключением случаев, когда дарителем является юридическое лицо или договор содержит обещания дарения в будущем. В этом случае договор дарения движимого имущества должен быть совершен в письменной форме. Совершенный устно, договор дарения, ничтожен. Для составления завещания необходим лишь сам завещатель (и нотариус), а для подписания дарственной потребуются две стороны – даритель и одаряемый (и вполне возможно без нотариуса). Затраты на завещание у нотариуса малы и не имеют большого значения, а затраты на заверение дарения (в случае с нотариусом) будут в разы выше, т.к. размер госпошлины будет зависеть от кадастровой оценки жилплощади. Затраты на госрегистрацию перехода права собственности в обоих случаях одинаковые.

Дарение имущества ничем не ограничивается, и обладатель имущества свободен подарить собственность кому и когда угодно. Завещание же имеет определенные законодательные рамки – в частности, так называемую обязательную долю в наследстве, которую получают нетрудоспособные родственники и иждивенцы наследодателя, независимо от содержания завещания. При дарении, например, жилплощади, хозяину необходимо уделить особое внимание вопросу личного проживания в данной квартире, поскольку если это условие напрямую не прописано в договоре дарения, тогда совместно с правом собственности, даритель утрачивает и право пользования жилплощадью. При дарении недвижимости, налога избегают исключительно близкие родственники дарителя. Дальние родственники и чужие лица, которым быть может подарена недвижимость, должны уплатить налог (размер зависит от цены недвижимого имущества).

Исходя из этого, можно сделать вывод, если гражданин желает, чтобы его недвижимость оказалась у дальнего родственника или постороннего лица, то данную недвижимость выгоднее завещать, чем дарить.

С позиции собственника, подарить жилплощадь дешевле в том случае, когда хочется осчастливить близкого человека, избавив его от волокиты с принятием наследства и споров с иными наследниками. Кроме того, осчастливить непосредственно на данный момент, но не в будущем. Для самого одаряемого – это лучший вариант получения квартиры. Правда, если одаряемый не классифицируется ближайшим родственником дарителя, тогда ему придется заплатить государству за получение такого подарка, и уплатить налог.

При дарении надо иметь в виду риск для самого дарителя. После подписания договора дарения, даритель лишается права собственности на жилплощадь, а в случае если в договоре не предписано другое, значит и права проживания в ней. Отменить дарение очень сложно. В соответствии со статьей 578 ГК РФ, это вполне возможно, если одаряемый совершил покушение на жизнь дарителя, жизнь кого-либо из членов семьи или близких родственников дарителя, либо умышленно причинил дарителю телесные повреждения. Ещё один возможный случай отмены дарения: владелец сильно привязан к подарку, а одаряемый относится к нему небрежно, так что вещь может утратить свои свойства.

И наоборот, завещание несложно переписать либо совсем аннулировать хоть в какой момент. Более того, даже если завещания совсем не будет, родственник всё точно

также наследует по закону. При завещании у самого наследодателя практически никаких рисков нет, кроме того, что «близкие родственники» будут с нетерпением ожидать смерти одаряемого.

Лично же наследникам по завещанию придется смириться с тем, что:

1. завещание может быть в любой момент переписано или же отложено на протяжении жизни наследодателя;
2. завещание может быть оспорено иными наследниками после его открытия;
3. завещание может оказаться недействительным;
4. право собственности (принадлежности) на жилплощадь может быть получено не раньше, чем по прошествии 6 месяцев после смерти наследодателя;
5. право собственности быть может ограничено неотъемлемой долей.

Выбор между передачей в дар и по наследству нередко сводится к этическим и морально-нравственным вопросам. Передавая жилплощадь детям при жизни, родители показывают абсолютное доверие. Но позднее имеют все шансы появиться неприятные последствия: например, отношения между детьми и родителями испортятся, вторые попытаются вернуть подаренную недвижимость себе, у них это не получится. От случая к случаю пожилые люди, даря жилплощадь, полагаются, что дети, внуки будут их за это содержать и посещать, а когда это не происходит, опять-таки, пробуют отменить дарение. Но в случае, если престарелый человек пытался получить за собственную жилплощадь систематический уход и поддержку, ему нужно было составить договор пожизненного содержания с иждивением.

Наконец, с учётом вышеуказанного, завещание имеет следующие преимущества перед дарением:

1. изменить завещание легко, а отменить дарение - это проблема;
2. наследование может произойти в том числе и без завещания;
3. пока жилплощадь во владении собственника, он может не переживать: до самой смерти ему будет где жить;
4. в договоре дарения необходимо указать точный предмет, в завещании вполне возможно написать просто: «всё имущество, где бы оно не находилось и в чем бы оно не заключалось».

Наследник, которого не оповестили о завещании (или, например, завещания не было, и ему не сообщили о смерти наследодателя), который не успел принять наследство в течение 6 месяцев после смерти наследодателя, будет восстанавливать срок для принятия наследства, и нет гарантии, что это у него получится – это, пожалуй, самый большой недостаток завещания. Анализ материала показал, что и дарение, и завещание, как гражданские сделки имеют свои достоинства и недостатки. Но при этом, каждый человек волен распоряжаться своим имуществом без какого-либо принуждения. Вправе самостоятельно выбрать одну из указанных сделок, то есть стать либо дарителем, либо завещателем. Каждый гражданин сам для себя решает, что лучше для него, что хочет именно он: кому, где, когда и в каком порядке передавать свое имущество; выбрать период времени, в течение которого он перестанет быть собственником своего имущества: сразу при дарении, или после смерти при завещании.

1. Желонкин С.С., Ивашин Д.И. Наследственное право: учебное пособие. М.: Юстицинформ. -2014. – С.134.
2. Микрюков В.А., Микрюкова Г.А. Введение в гражданское право: Учебное пособие для бакалавров. - М.: Статут. - 2016. – С.128.
3. Конопляникова Т.В., Кадыргулова Э.Ф., Давлетов А.Р. «Дарить или завещать: Что лучше?» // Молодежный научный вестник. 2018.- № 5 (30). - С. 433-437.
4. Шерстнева О.О. Сделки с жильем. - Консультант Плюс- 2015г.- С. 14.

Дмитриенко Е.А.

Проблематика понимания правоспособности индивидуального предпринимателя

*Оренбургский институт (филиал) ФГБОУ ВО "Московский государственный
юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)"
(Россия, Оренбург)*

doi: 10.18411/lj-04-2019-114

idsj: lj-04-2019-114

Аннотация

В настоящее время количество индивидуальных предпринимателей возрастает с каждым годом. Однако данный субъект предпринимательского права возник относительно недавно. В данной статье рассматривается вопрос об особенностях и проблеме соотношения правоспособности и компетенции, а также двояком правопонимании понятия «правоспособность» индивидуального предпринимателя.

Ключевые слова: правоспособность, юридическое и физическое лица, индивидуальный предприниматель, компетенция.

Abstract

Currently, the number of individual entrepreneurs is increasing every year. However, this entity of business law emerged relatively recently. This article addresses the issue of the features and the problem of the relationship between legal capacity and competence, as well as the dual legal understanding of the concept of "legal capacity" of an individual entrepreneur.

Keywords: legal capacity, legal and individual entity, individual entrepreneur, competence.

Вопрос о правоспособности индивидуального предпринимателя всегда являлся актуальным. Правоспособность индивидуального предпринимателя имеет некоторые особенности, которые нельзя оставить без внимания. К ним можно отнести:

- для регистрации в качестве индивидуального предпринимателя, не требуется наличие стартового капитала. В свою очередь, коммерческим организациям необходимо иметь уставной или складочный капитал;
- при регистрации в качестве индивидуального предпринимателя, перечень документов, необходимых для подачи в регистрирующий орган, меньше;
- индивидуальный предприниматель может не вести бухгалтерский учет. Однако, возможно это при наличии книги учета доходов и расходов, зарегистрированной в налоговом органе, в которой отражаются все хозяйственные операции;
- возможность перехода на упрощенную систему налогообложения даже при наличии в собственности индивидуального предпринимателя основных средств и нематериальных активов с остаточной стоимостью более 100 млн рублей;
- индивидуальный предприниматель несет полную ответственность, то есть по требованиям кредитор отвечает всем своим имуществом. К исключению относится то имущество, которое перечислено в статье 446 Гражданского кодекса РФ;
- одной из важных особенностей является то, что индивидуальный предприниматель имеет возможность повторно зарегистрироваться в качестве индивидуального предпринимателя. По истечению пяти лет с момента завершения процедуры реализации имущества, которая производится в связи с признанием его банкротом в качестве индивидуального предпринимателя, он вправе вновь зарегистрироваться

в статусе индивидуального предпринимателя. (ст. 216 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)).

В литературе распространено мнение о том, что правоспособность индивидуального предпринимателя носит универсальный характер.

Ученные, которые поддерживают данную точку зрения, ссылаются на ст. 23 и 49 Гражданского кодекса РФ (далее – ГК РФ). Согласно п.3 ст. 23 ГК РФ к предпринимательской деятельности граждан, осуществляемой без образования юридического лица, соответственно применяются правила Кодекса, которые регулируют деятельность юридических лиц, являющихся коммерческими организациями, если иное не вытекает из закона, иных правовых актов или существа правоотношения.

Рассмотрим проблематику соотношения правоспособности индивидуального предпринимателя как правоспособности юридических и физических лиц.

Во-первых, при сравнении объема правоспособности юридических и физических лиц, можно сделать вывод, что у юридических лиц объем правоспособности значительно меньше объема правоспособности физических лиц. Также стоит отметить, что у юридических лиц существует два вида правоспособности, которые зависят от целей создания юридических лиц.

Сравнивая правоспособность с физическими лицами, то можно сделать следующие выводы. Физическое лицо является носителем универсальной правоспособности. Однако, физические лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность без создания юридического лица, наделяются специальной правоспособностью.

Исходя из этого, можно сказать, что индивидуальный предприниматель имеет право заниматься только теми видами деятельности, которые указаны в свидетельстве о регистрации.

В то же время, предложение о специальной правоспособности индивидуальных предпринимателей не соотносится с нормами Гражданского кодекса РФ и законов, издаваемых в соответствии с этим. С точки зрения Кодекса и принятых, в соответствии с ним некоторых законов, правоспособность лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, носит универсальный характер, поскольку приравнивается к правоспособности коммерческих организаций.

Таким образом, индивидуальный предприниматель как обычный гражданин имеет все гражданские права, которые гарантированы ему Конституцией Российской Федерации и другими законами, а как субъект предпринимательской деятельности вправе использовать практически всю совокупность прав, предусмотренных юридическим лицам. Данные права довольно часто переплетаются между собой, поскольку носят постоянный характер. Однако в некоторых случаях от разграничения прав зависит степень ответственности и последствий. В качестве примера можно привести статьи КоАП РФ. Большинство статей Особенной части КоАП РФ предусматривают ответственность для физических, должностных и юридических лиц. Согласно примечаниям к статьям, лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, будут нести ответственность за совершение административных правонарушений как должностные лица. В данном случае идет четкое соотношение индивидуального предпринимателя с физическим лицом. Чтобы проследить соотношение индивидуального предпринимателя с юридическим лицом, то следует упомянуть статью 12 Закона «Об обязательном медицинском страховании», который относит индивидуальных предпринимателей, осуществляющих медицинскую деятельность, к медицинским организациям в сфере обязательного медицинского страхования.

Следующий вопрос о правоспособности индивидуального предпринимателя, который остается открытым до настоящего времени – соотношение правоспособности и компетенции индивидуального предпринимателя.

В.К. Андреев, считал, что в правовом статусе индивидуального предпринимателя не может быть сочетания правоспособности и компетенции. Он отмечал, что правоспособность индивидуального предпринимателя определяется не так, как у

юридического лица. Правоспособность юридического лица включает в себя именно возможность иметь гражданские права и исполнять обязанности, связанные с конкретным видом деятельности. Гражданский кодекс, а именно п.3 ст.23, отождествляет индивидуального предпринимателя с коммерческими организациями, что, по мнению ученого, является ошибочным. В то же время, в ст. 49 ГК РФ подчеркивается, что коммерческие организации могут иметь гражданские права и исполнять обязанности, необходимые для осуществления любых видов деятельности, не запрещенных законом.

Таким образом, в этой норме правоспособность коммерческих организаций соответствует категории дееспособности физических лиц.

В Гражданском кодексе применительно к юридическим лицам используется только термин "правоспособность", поскольку правоспособность и дееспособность юридического лица возникают в момент государственной регистрации. При прекращении своей деятельности правоспособность и дееспособность юридического лица прекращаются также одновременно. В отличие от юридического лица, объем дееспособности гражданина в гражданском праве зависит от его возраста, психического состояния и некоторых других факторов. В связи с этим, государственная регистрация гражданина в качестве индивидуального предпринимателя никак не влияет на объем его гражданской дееспособности. В сфере предпринимательской деятельности только возникает новый субъект, который обладает соответствующими способностями иметь права и обязанности.

Таким образом, компетенция юридического лица связана с наличием органов управления. Помимо этого необходимо отделять личности участников и учредителей юридического лица от личности самого юридического лица. В случае с индивидуальным предпринимателем такого не прослеживается.

В свою очередь ученый С.А. Зинченко считает, что компетенция и правоспособность тесно связаны между собой. Основные права и обязанности включены в правовой статус, и являются одной из форм проявления правосубъектности непосредственно в правовом статусе. По его мнению, реализация компетенции осуществляется посредством одного элемента правового статуса - основных прав и обязанностей. Благодаря регламентации в экономической сфере жизнедеятельности общества, правоспособность и компетенция предпринимателей являются взаимодействующими компонентами правового статуса.

Таким образом, тема правоспособности индивидуального предпринимателя имеет множество вопросов, связанных как с трактовкой понятия «правоспособность», так и с соотношением смежных категорий. В данной статье были затронута проблематика понимания «правоспособности», соотношение правоспособности и компетенции. Они требуют особого внимания, поскольку являются основополагающим звеном в формировании правового статуса субъекта предпринимательской деятельности. В этой связи, законодателям необходимо конкретизировать правосубъектность индивидуального предпринимателя для дальнейшего исключения возможности двояко трактовать понятие «правоспособность» и отношения, связанные с данной категорией.

1. Ершова И. В. Предпринимательское право [Текст]: учебник / Инна Владимировна Ершова // М.: ИД «Юриспруденция», 2006. — 560 с.
2. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 ноября 1994 года № 51-ФЗ (в ред. от 01 января 2019 года) // Собрание законодательства. 1994, № 32, ст. 3301;
3. Е. Карсетская «Двуликий предприниматель» URL: <http://www.klerk.ru/law/articles/77795/> (дата обращения: 27.04.2019)
4. Андреев В.К. Предпринимательское законодательство России: Научные очерки. М.: Статут, 2008. С. 39 // СПС "КонсультантПлюс: КомментарииЗаконодательства".
5. М.Д. Шапсугова «Особенности правосубъектности индивидуального предпринимателя» URL:<http://lexandbusiness.ru/view-article.php?id=8415/> (дата обращения: 25.04.2019)
6. Зинченко С.А., Шапсугов Д.Ю., Корх С.Э. Предпринимательство и статус его субъектов в современном российском праве : монография / Зинченко С.А. // Ростов-н/Д: Изд-во СКАГС, 1999. - С. 88.

Зиганшин Р.Р.**Встречное исполнение обязательств и сроки в договоре строительного подряда***Набережночелнинский институт КФУ
(Россия, Набережные Челны)**doi: 10.18411/lj-04-2019-115**idsp: ljjournal-04-2019-115***Аннотация**

Законодательством установлено несколько подвидов договоров подряда, что в свою очередь актуализирует выбор темы настоящей статьи. Например, договор участия в долевом строительстве по своей правовой природе сходен с договором строительного подряда, так может произойти «подмена» понятий и путаница с определением в них условий, необходимых для получения нужного результата, что в свою очередь создает при разрешении судами споров, противоречивую практику. Целью работы является изучение договора строительного подряда, определение в нем условия о сроках и рассмотрение встречного исполнения обязательств. При написании работы исследованы разнообразные источники информации, проведен анализ полученных сведений.

Ключевые слова: договор строительного подряда, заказчик, подрядчик.

Abstract

The legislation establishes several subtypes of contracts, which, in turn, actualizes the choice of the topic of this article. For example, a contract of participation in shared construction by its legal nature is similar to a construction contract, this can be a "substitution" of concepts and confusion with the definition of the conditions necessary to obtain the desired result, which in turn creates a contradictory practice when resolving disputes by courts. . The aim of the work is to study the construction contract, determine the conditions on the timing and consideration of the reciprocal performance of obligations. When writing a work, various sources of information were investigated, the obtained information was analyzed.

Keywords: construction contract, customer, contractor.

Пункт 1 статьи 740 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), содержит в себе нормы, дающие определение предмету договора строительного подряда. Так, подрядчик обязуется в установленный договором срок построить по поручению заказчика определенный объект либо выполнить иные строительные работы, а заказчик обязуется создать подрядчику необходимые условия для выполнения работ, принять результат работ и оплатить определенную соглашением стоимость. [1] Результатом указанных работ является либо новый объект недвижимости, либо реконструкция существующего объекта недвижимости (предприятия, здания (жилого дома), сооружения или иного объекта).

ГК РФ сразу устанавливает, что срок в договоре строительного подряда обязателен для определения и закрепления сторонами. Такая позиция отражена в Определении Верховного Суда РФ (далее – ВС РФ) от 12.08.2015 № 310-ЭС15-10030 по делу № А09-289/2013 по делу о расторжении договора подряда, взыскании неотработанного аванса, неустойки и расходов на проведение досудебной экспертизы. [2] Определением ВС РФ в передаче дела в Судебную коллегия по экономическим спорам ВС РФ ООО «Абсолютстрой» (далее – Ответчику) отказано, поскольку суды установили, что ответчик существенно нарушил условия договора в части соблюдения сроков выполнения работ, а также не представил относимых и допустимых доказательства того, что такое нарушение произошло по причинам, не зависящим от него.

Если в договоре строительного подряда отсутствует условие о сроке выполнения работ, возникает риск, признания договора незаключенным. Как указано в Информационном письме Президиума ВАС РФ от 24.01.2000 № 51, в соответствии со ст.

740 ГК РФ подрядчик обязуется в установленный соглашением срок по заданию заказчика построить определенный объект либо выполнить иные строительные работы по договору строительного подряда. Следовательно, условие о сроке работ, а именно о его конечном сроке, является существенным условием договора. Что подтверждается следующим примером: Генеральный подрядчик в арбитражный суд подал иск о взыскании с заказчика неустойки (пеней) за просрочку передачи технической документации для производства работ, установленных условиями договора строительного подряда. Ответчик, возражая против иска подрядчика, указал на то, что, в соглашении подряда отсутствует условие о сроке выполнения работ, и потому, в силу статьи 432 ГК РФ данный договор следует считать незаключенным. Таким образом, у заказчика отсутствует обязательство по передаче документации и пени, установленные договором, взысканию не подлежат.»[3]

В тоже время, для исполнения договора строительного подряда, в соглашение могут быть внесены условия о встречных исполнениях обязательств.

Так, для выполнения подрядчиком договора строительного подряда в условия соглашения может быть включена обязанность заказчика передать в пользование необходимые для осуществления строительства здания или сооружения материалы, оказать помощь в транспортировке грузов в адрес подрядчика, провести временную подводку сетей энергоснабжения, водо- и паропровода, а также оказывать другие услуги, предусмотренные договором по соглашению сторон.

Аналогична позиция выражена в Определении Верховного Суда РФ от 11.04.2019 № 301-ЭС19-5237 по делу № А11-721/2018 о признании незаконным одностороннего решения о расторжении договора строительного подряда и пересмотре в кассационном порядке судебных актов по указанному делу. [4] Определением ВС РФ Некоммерческой организации «Фонд капитального ремонта многоквартирных домов Владимирской области» (далее – заказчик) отказано в передаче дела в Судебную коллегия по экономическим спорам ВС РФ, так как суды исходили из недоказанности факта ненадлежащего исполнения ПАО «Карачаровский механический завод» (далее – подрядчик) обязательств по договору, являющегося основанием для одностороннего расторжения договора заказчиком. И указали на то, что заказчик не создал подрядчику необходимые условия для выполнения работ.

Специфика работ по договору строительного подряда дает заказчику право на внесение изменений в техническую документацию, согласно ст. 744 ГК РФ, при условии, что возникающий дополнительный объем работ, не превышает десяти процентов, согласованных сторонами изначально, при заключении договора и не меняет характер работ. [5, с. 128] Но даже такие изменения вносятся, путем согласования и подписания дополнительного соглашения к действующему договору строительного подряда. Особенно если это касается увеличения объема работ, что в свою очередь влечет повышение итоговой стоимости работ по договору.

В свою очередь, суды указывают на то, что если заказчик при исполнении со своей стороны, договора строительного подряда нарушает свои обязанности по предоставлению имущества, необходимого для выполнения подрядчиком работ (материалов, проектной документации, строительной площадки, земельного участка или помещений), а также не уплачивает аванс, то подрядчик вправе приостановить выполнение работ или не приступать к ее выполнению. В таком случае, подрядчик не считается просрочившим исполнение обязательства по выполнению сроков работ и заказчик не вправе требовать уплаты неустойки за такое нарушение сроков выполнения работ. Либо подрядчик, вообще вправе отказаться от исполнения договора в одностороннем порядке, без применения к нему штрафных санкции со стороны заказчика. [6, с. 378]

Однако для применения подрядчиком вышеизложенных прав, необходимо представить доказательства того, что начатые работы были им приостановлены или, что подрядчик не приступал к работе. Таким доказательством, может являться письменное

уведомление заказчика о сложившейся ситуации. В противном случае, указанные обстоятельства не признаются условиями, препятствующими подрядчику выполнять работы, а является нарушением договорных обязательств.

На практике встречаются и другие основания, при наличии которых подрядчик считает, что имеет право приостановить выполнение работ или не приступать к их выполнению, однако не во всех случаях суд соглашается с такой позицией. Например, к правоотношениям по договорам о долевом участии в строительстве между строительной компанией и собственниками квартир не применяются нормы ГК РФ об обязанности заказчика содействовать подрядчику в выполнении работ.

Таким образом, установление в договоре строительного подряда исполнение встречного обязательства, в большинстве договорных отношений просто необходимо, как то подводка сетей энергоснабжения, водо- и паропровода, либо внесение авансового платежа заказчиком для выполнения условий договора подрядчиком качественно и своевременно. Указание в договоре сроков выполнения строительных работ, по крайней мере, их конечный срок, обуславливает для сторон минимизацию риска признания сделки незаключенной.

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 № 14-ФЗ (с изм. и доп., вступ. в силу с 30.12.2018) // СЗ РФ. 29.01.1996. № 5. Ст. 410.
2. Определение Верховного Суда РФ от 12.08.2015 № 310-ЭС15-10030 по делу № А09-289/2013 // Документ опубликован не был
3. Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 24.01.2000 № 51 «Обзор практики разрешения споров по договору строительного подряда» // Вестник ВАС РФ. № 3. 2000.
4. Определение Верховного Суда РФ от 11.04.2019 № 301-ЭС19-5237 по делу № А11-721/2018 // Документ опубликован не был.
5. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. 2-е изд., стереотип. Кн. 3: Договоры о выполнении работ и оказании услуг. М., 2011. С. 128 - 129.
6. Гражданское право: учебник: в 2 т. / О.Г. Алексеева, Е.Р. Аминов, М.В. Бандо и др. / под ред. Б.М. Гонгало. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Статут, 2018. С. 378.

Зиганшин Р.Р.

Проблема определения качества выполнения работ в договоре подряда

*Набережночелнинский институт КФУ
(Россия, Набережные Челны)*

doi: 10.18411/lj-04-2019-116

idsp: ljjournal-04-2019-116

Аннотация

Проблема качественной оценки выполнения работ по договору подряда остается достаточно актуальной в настоящее время. Какие факторы могут оказывать влияние на качество выполнения работ по договору подряда?

В законодательстве РФ нет четкого определения качества, есть только общие описания того, что работы по договору подряда должны быть выполнены в соответствии с условиями договора или требованиями, которые обычно предъявляются к работам соответствующего рода (п. 1 ст. 721 Гражданского кодекса Российской Федерации; далее - ГК РФ). Таким образом, «решающее значение при определении качества результата закон придает условиям самого договора» [2, 400].

Ключевые слова: проблема, качество, работа, подряд

Abstract

The problem of a qualitative assessment of the performance of work under a contract remains fairly relevant at the present time. What factors can influence the quality of work under the contract?

The legislation of the Russian Federation does not have a clear definition of quality, there are only general descriptions that work under a contract should be performed in accordance with the terms of the contract or the requirements that are usually imposed on works of the relevant type (clause 1 of Article 721 of the Civil Code of the Russian Federation; more - Civil Code). Thus, "the law attaches the decisive importance in determining the quality of the result to the conditions of the contract itself" [2, 400].

Keywords: problem, quality, work, contract

В соответствии со ст. 723 ГК РФ подрядчик несет ответственность за ненадлежащее качество работ. Данная норма является диспозитивной, таким образом стороны могут предусмотреть в договоре подряда условия, освобождающие подрядчика от ответственности за ряд недостатков произведенных им работ. Однако указанные условия не распространяются на случаи виновного действия или бездействия подрядчика.

А. Эрделевский обращает внимание на тот факт, что в данной норме права содержится ошибка, требующая устранения законодателем. В п. 1 ст. 723 ГК РФ необходимо выделить запятыми следующий оборот: «...либо, при отсутствии в договоре соответствующего условия, непригодным для обычного использования, заказчик вправе...» [2, 76].

Стоит отметить, что качество выполнения работ подрядчиком напрямую зависит от используемых им материалов. Согласно ст. 745 ГК РФ ответственность за качество материала несет предоставившая его сторона. В случае осуществления поставки материала заказчиком при его отказе в замене непригодного или недоброкачественного материала подрядчик вправе отказаться от исполнения договора и потребовать возместить ему убытки (п. 3 ст. 716 ГК РФ).

Что касается ответственности подрядчика за качество материала, предоставленного для выполнения работ, то он отвечает по правилам об ответственности продавца за товары ненадлежащего качества (п. 5 ст. 723 ГК РФ).

По мнению М.И. Брагинского и В.В. Витрянского, само по себе качество не является существенным условием договора подряда [3, 255], однако в судебной практике данный критерий учитывается при принятии судом решений. Так, в случае нарушения подрядчиком условий п. 1 ст. 721 ГК РФ он не вправе требовать оплаты выполненных работ.

В п. п. 3 и 4 ст. 720 ГК РФ дана классификация недостатков. В соответствии с указанными пунктами статьи можно выделить:

- явные недостатки (которые могли быть установлены при обычном способе приемки работы);
- скрытые недостатки (которые не могли быть установлены при обычном способе приемки, включая умышленно скрытые подрядчиком).

По общим правилам, применяемым к договору подряда, заказчик должен сообщить подрядчику о явных недостатках при приеме работы, а о скрытых - в «разумный срок». Что касается договора строительного подряда, то подрядчик несет перед заказчиком ответственность за допущенные отступления от требований, предусмотренных технической документацией, строительными нормами и правилами (п. 1 ст. 754 ГК РФ), в течение гарантийного срока. При обнаружении указанных недостатков

заказчик также должен сообщить о них подрядчику в "разумный срок" (п. 4 ст. 755 ГК РФ).

В соответствии с п. 1 ст. 721 ГК РФ «качество выполненной подрядчиком работы должно соответствовать условиям договора подряда». В случае неисполнения данного обязательства заказчик имеет право поручить его выполнение третьим лицам либо выполнить его своими силами (ст. 397 ГК РФ).

Однако не стоит делать вывод, что ненадлежащее качество работ - это всегда результат недобросовестных действий подрядчика. Очень часто оно может быть вызвано не зависящими от подрядчика факторами. Кроме того, в силу диспозитивности п. 1 ст. 757 ГК РФ «договором строительного подряда может быть предусмотрена обязанность подрядчика устранять по требованию заказчика и за его счет недостатки, за которые подрядчик не несет ответственности» [4, 173].

Что касается классификации требований к качеству, то, по мнению С.П. Юшкевича [4, 174], их можно разделить на три группы:

- предусмотренные условиями договора в силу второго абзаца п. 1 ст. 432 ГК РФ;
- определенные в соответствии с ГОСТами, СНиПами и иными качественными показателями;
- установленные законами и правовыми актами (за их нарушение возможно наступление административной и даже уголовной ответственности).

Что касается гарантийного срока, предъявляемого к качеству работ по договору подряда, то ГК РФ он не установлен. Есть лишь ограничение в п. 2 ст. 724 ГК РФ «разумного срока» обнаружения недостатков работ, а именно в пределах двух лет, если гарантийный срок не установлен на данный вид работ.

В п. 1 ст. 725 ГК РФ установлен лишь срок исковой давности, который составляет по договору подряда один год, а в отношении зданий и сооружений определяется по правилам ст. 196 ГК РФ и составляет три года.

На основании изложенного можно сделать следующий вывод: по мнению ряда ученых-цивилистов (М.И. Брагинский, В.В. Витрянский), несмотря на то что качество не является существенным условием договора подряда, оно достаточно широко используется в судебной практике. По мнению других ученых (см., например, комментарий к ГК РФ под редакцией А.П. Сергеева и Ю.К. Толстого), данное понятие не стоит абсолютизировать. По моему мнению, категория качества выполнения работ по договору подряда имеет очень важное правовое значение и необходимо зафиксировать в законе ее определение. Кроме того, стоит указать ряд основных критериев, по которым можно оценивать результат работ как соответствующий понятию качества.

Законодательное закрепление определения данного понятия поможет устранить неоднозначность его толкования. При выполнении работ по договору подряда обязательно должны соблюдаться действующие стандарты качества, применяемые к данному виду работ, и контроль качества их выполнения. Для этого существует целый ряд законодательных, правовых актов, ГОСТов, СНиПов, Технических условий и иных показателей качества, требующих соблюдения при проведении подрядных работ.

1. Берновский Ю.Н. Стандарты и качество продукции: Учебно-практическое пособие. М.: АСМС, 2014.
2. Эрделевский А. О качестве российского законодательства (на примере Гражданского кодекса Российской Федерации) // Хозяйство и право. 2014. N 12.
3. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: общие положения. М., 1998.
4. Юшкевич С.П. Договор строительного подряда. М.: Ось-89, 2012.

Исмаев Р.М.

**К понятию грубой неосторожности, как основания освобождения от
ответственности источника повышенной опасности**

*Набережночелнинский институт КФУ
(Россия, Набережные Челны)*

doi: 10.18411/lj-04-2019-117

idsp: ljjournal-04-2019-117

Аннотация

Грубая неосторожность потерпевшего может послужить основанием, которое полностью освободит владельца источника повышенной опасности, только при отсутствии вины последнего. При этом вина потерпевшего не может играть роли, при возмещении дополнительных расходов, в связи с потерей кормильца и при возмещении расходов, связанных с погребением. Из данных принципов можно сделать вывод, что обстоятельство, в виде грубой неосторожности потерпевшего, которое исключает ответственность владельца обсуждаемого источника, определяет субъективные внешние границы (пределы) деликтной ответственности.

Ключевые слова: неосторожность, основание, ответственность, повышенная опасность.

Abstract

Gross negligence of the victim can serve as a basis that will completely release the owner of the source of increased danger only in the absence of the latter's guilt. In this case, the fault of the victim can not play a role in the reimbursement of additional expenses in connection with the loss of the breadwinner and the reimbursement of expenses associated with the burial. From these principles it can be concluded that the circumstance, in the form of the gross negligence of the victim, which excludes the responsibility of the owner of the source under discussion, determines the subjective external boundaries (limits) of tort liability.

Keywords: negligence, reason, responsibility, increased danger.

Выявление сущности источника повышенной опасности, а равно определение характера обязательства по возмещению вреда, причиненного источником повышенной опасности, является одной из самых сложных и насущных проблем современного гражданского права. В правовой литературе наиболее сложными считаются вопросы освобождения владельца источника повышенной опасности от ответственности в зависимости от тех или иных обстоятельств, в частности при наличии грубой неосторожности самого потерпевшего.

Согласно действующему законодательству, владелец источника повышенной опасности может быть освобожден судом от ответственности в ситуациях, когда грубая неосторожность потерпевшего посодействовала возникновению либо увеличению вреда, или когда судом учтено имущественное положение гражданина, который причинил вред по неосторожности или случайно, что имеет место и после вынесения судом решения о возмещении вреда в полном размере.

Также стоит, сказать, что грубая неосторожность потерпевшего может послужить основанием, которое полностью освободит владельца источника повышенной опасности, только при отсутствии вины последнего. Однако в случае причинения вреда жизни или здоровью такое положение не действует.] В последнем случае размеры возмещения могут быть снижены. При этом вина потерпевшего не может играть роли, при возмещении дополнительных расходов, в связи с потерей кормильца и при возмещении расходов, связанных с погребением. Из данных принципов можно сделать вывод, что

обстоятельство, в виде грубой неосторожности потерпевшего, которое исключает ответственность владельца обсуждаемого источника, определяет субъективные внешние границы (пределы) деликтной ответственности. Так как признаки формы вины в виде умысла потерпевшего практически не вызывают разночтений, существенные проблемы вызывают вопросы разграничения простой и грубой неосторожности. В цивилистике существовала, и существует по сей день, понятие грубой неосторожности в качестве игнорирования (нарушения) элементарных (обычных) правил безопасности (очевидных для всех требований). Представляется, что такое «следование римским традициям» по своей сути, отождествляет субъективную дефиницию вины с нарушением норм объективного права, то есть «внешней» противоправностью., 198]

В Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 26.01.2010 № 1 было дано разъяснение о том, является ли неосторожность потерпевшего грубой небрежностью или простой неосмотрительностью, не влияющие на размеры возмещения вреда.] По данной позиции, был сделан вывод, что суды должны разрешать проблему в каждом отдельном случае с принятием во внимание конкретных обстоятельств (характера деятельности, обстановки причинения вреда, индивидуальных особенностей потерпевшего, его состояния и др.). Данное решение проблемы на наш взгляд, никак, не поможет судам в решении указанного вопроса, так как рассматривает лишь предшествующее поведение потерпевшего. Между тем, как правильно в свое время отметил Иоффе О.С., при том, что поведение, которое предшествовало совершению противоправного действия, несомненно, имеет значение, однако ограничиваться одним только предшествующим поведением нельзя, так как вина сопутствует, а не предшествует неправомерному поведению., 55] Вина это субъективное явление, основным признаком которого является предвидение субъектом вредоносного последствия своих действий.

В судебных спорах, суды, опираясь на данную позицию, в своих решениях подчеркивают, что суду дано право решать в каждом конкретном случае, являлось ли действие потерпевшего грубой неосторожностью, или простой. Так, суд оценил ситуацию, при которой в градостроительном плане земельного участка истца отсутствовали зоны с особыми условиями использования данного земельного участка грубой неосторожностью самого истца, вследствие чего его исковые требования о повреждении телефонной канализации с разрывом оптоволоконного кабеля связи при выполнении земляных работ в охранной зоне кабельной линии связи были отклонены.

Существовали также попытки классифицировать неосторожность на виды. Так, Красчиков О.О. выделял три степени неосторожности: первая, вторая и третья степень. Автор предлагал использовать данные котировки судьям, при наличии сомнения в том, уменьшить ответственность владельца источника повышенной опасности или полностью отказать в возмещении. Однако, такое раздробление понятия не видится полезным для практики, ввиду сложности самого метода. 127]

Наиболее удачным разделением понятий грубой и простой неосторожности, на наш взгляд, является концепция, сформулированная К.Н. Литовко. По мнению данного автора, при грубой неосторожности потерпевший нарушает обычные при сложившихся обстоятельствах требования осмотрительности, внимательности, безопасности, вследствие чего понимает наступление возможно вредного результата, но рассчитывает его предотвратить, либо, хотя и не предвидит, но понимает, что совершаемые действия могут повлечь подобные последствия. При простой неосторожности лицо соблюдает элементарные, обычные при данных обстоятельствах меры предусмотрительности, осторожности, внимательности, которые оказываются недостаточными для предотвращения вреда. В теории данные определения просты и понятны, однако при применении на практике могут все же возникнуть вопросы о том, что такое обычные

требования осмотрительности, можно ли считать то или иное действие соблюдением обычных мер осторожности, и как те самые меры определять. Предполагается, что подобная, хотя и не идеальная, и также не лишенная оценочных, субъективных понятий, формулировка была бы полезной в статьях законов.

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26 января 1996 г. № 14 – ФЗ: [в ред. от 02.10.2016 г.] // Собрание Законодательства Российской Федерации. – 1996. – № 5. – Ст. 410.
2. Иоффе О.С. Обязательства по возмещению вреда / О.С. Иоффе // Л.: Госиздат – 1952.
3. Литовко К.Н. Учет вины потерпевшего как основание освобождения от ответственности за вред, причиненный источником повышенной опасности / К.Н. Литовко // Вестник Санкт-Петербургской Юридической Академии. – № 3. – 2013.
4. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 26.01.2010 №1 «О применении судами гражданского законодательства, регулирующего отношения по обязательствам вследствие причинения вреда жизни или здоровью гражданина» // СПС «КонсультантПлюс».
5. Шухова Е.В. Рассмотрение теоретических вопросов понятия «грубая неосторожность», в рамках освобождения владельца источника повышенной опасности от ответственности / Е.В. Шухова // Новая наука: от идеи к результату. – 2017
6. Красавчиков О.А. Возмещение вреда, причиненного источником повышенной опасности / О.А. Красавчиков // М.: Юрилитиздат. – 1966
7. Решение Арбитражного суда Калининградской области от 29 июня 2018 г. по делу № А21-2416/2018// СПС «КонсультантПлюс».

Кдлян Е.Л., Магдесян Г.А.

Правовые аспекты духовно-нравственного и культурного воспитания в России

ФГБОУ ВО «Сочинский государственный университет»

(Россия, Сочи)

doi: 10.18411/lj-04-2019-118

idsp: ljjournal-04-2019-118

Аннотация

В настоящей статье исследованы некоторые проблемы геополитики, вызвавшие необходимость решения внутренних вопросов страны, в частности формирования новых концепций духовно-нравственного воспитания, отвечающих национальным интересам развития России. В исследовании обращено внимание к тем теориям воспитания, которые разрабатывались в рамках традиционно-устойчивых и нравственных, ценностно-содержательных идеалов. Кроме того, проанализировано законодательство Краснодарского края в свете регулирования традиционной народной культуры.

Ключевые слова: культурная платформа, духовно-нравственное воспитание, концепция, традиции.

Abstract

This article explores some of the problems of geopolitics that have caused the need to address domestic issues of the country, in particular the formation of new concepts of spiritual and moral education that meet the national interests of the development of Russia. The study draws attention to those theories of education, which were developed in the framework of traditionally stable and moral, value-rich ideals. In addition, the legislation of Krasnodar Region was analyzed in the light of the regulation of traditional folk culture.

Keywords: family, children, parents, deprivation of liberty, rights and duties.

Становясь свидетелями размывания той исторически сложившейся «культурной платформы», которая опиралась на высокие нравственные ценности, на классические традиции. В настоящее время наблюдается культурная дифференциация, то есть происходит деконструкция системы единых интегрирующих культурных смыслов, стратегий. Следствием этого является дифференциация мировоззрений разных

социокультурных общностей, групп, этносов, конфессий. Культура – некогда общая ценность – ныне не сплачивает, а, напротив, обособляясь, «автономизируется».

Среди назревших проблем геополитики и необходимости решения внутренних вопросов страны на первый план выдвинулась необходимость формирования новых концепций духовно–нравственного воспитания, отвечающих национальным интересам развития России. В связи с этим представляется целесообразным обращение к тем теориям воспитания, которые разрабатывались в рамках традиционно–устойчивых нравственных, ценностно–содержательных идеалов.

Действующий на федеральном уровне Закон «Об образовании в РФ» 2012 года определяет категорию «образование» через призму совокупности процесса обучения и воспитания. Такое легальное определение соответствует взгляду выдающегося русского педагога К. Д. Ушинского, который считал, что «обучение без воспитания ценностно слепо. Воспитание вне обучения содержательно пусто».

Нормы ст. 87 Закона «Об образовании в РФ» в целях формирования и развития личности в соответствии с семейными и общественными духовно–нравственными и социокультурными ценностями в основные образовательные программы позволяют включить учебные предметы, курсы, дисциплины (модули), направленные на получение обучающимися знаний об основах духовно–нравственной культуры народов Российской Федерации, о нравственных принципах, об исторических и культурных традициях мировой религии (мировых религий), или альтернативные им учебные предметы, курсы, дисциплины (модули) [1]. К учебно–методическому обеспечению учебных предметов, курсов, дисциплин допускается привлечение соответствующих централизованных религиозных организаций. Следует понимать, что законодатель не игнорирует положения ст. 14 Конституции РФ, согласно которой «Российская Федерация – светское государство» [2]. Подразумевается преподавание религиозно–познавательных, религиозно–философских программ без сопровождения совершением религиозных обрядов, имеющих информативный характер. Однако Закон «Об образовании в РФ» не раскрывает роли и обязанностей образовательных учреждений, в частности школ, в области духовно–нравственного воспитания обучающихся.

Следует отметить, что нередко на региональном уровне не учитывается культурно–национальная и религиозная идентичность граждан, и в большинстве случаев преподается лишь дисциплина под названием «Основы православной культуры». В рамках рабочих программ такого предмета предусмотрено посещение религиозно–культовых объектов (не определяются содержание и цели таких посещений). Бесспорно, в условиях мультикультурализма России не следует «насаждать прозелетизма» среди «чужой» паствы. Несмотря на это, в некоторых регионах России в целях формирования духовной культуры молодежи реализуются соответствующие долгосрочные целевые программы, которые раскрывают разнообразные мировоззренческие подходы. А в Краснодарском крае, к примеру, данные программы осуществляются на основе регионального закона «О патриотическом и духовно–нравственном воспитании в Краснодарском крае» 2013 года [3]. Кроме того, законодательством Краснодарского края реализуется комплексное регулирование вопросов, направленных на сохранение и развитие традиционной народной культуры, о которой так же не следует забывать. Закон Краснодарского края «О государственной политике в сфере сохранения и развития традиционной народной культуры в Краснодарском крае» раскрывает понятие «традиционной народной культуры», под которой понимается совокупность присущих социальной группе отличительных духовных, материальных, интеллектуальных и эмоциональных ценностей и признаков, являющихся отражением культурной и национальной самобытности общества.[4] Следует подчеркнуть, что краевое законодательство придерживается политики, которая направлена на активное и максимальное сохранение и развитие традиционной народной культуры, и строится на принципах признания ее основополагающей роли и гуманизации общества, сохранения

национальной самобытности и утверждения достоинства народов; признания основополагающей роли старожильческой традиционной народной культуры в укрепление социальной стабильности, гражданского согласия, социально-культурного и экономического развития края; также протекционизм в отношении самобытности проживающих на территории края этнических общностей, как мы знаем Краснодарский край, населяют представители более 150 национальностей.

Согласно закону Краснодарского края «О культуре» [5], основными направлениями в данной сфере являются обеспечение сохранения культурного достояния, преемственности культурных традиций и воспроизводства культурного потенциала Краснодарского края; возрождение и сохранение культурного наследия народов и этнических групп, признание его ценностей и проявление уважения к нему; также деятельность по формированию нравственных ценностей общества. На краевом уровне предусмотрены формы оказания поддержки субъектов народных художественных промыслов и субъектов ремесленной деятельности, проводятся различные фестивали фольклорного творчества, учреждаются региональные награды в целях реализации государственной политики, направленной на сохранение и развития традиционной народной культуры.

Более того, считаем необходимым учесть так же опыт ряда других регионов и ввести в образовательные программы преподавание предмета «Основы духовно-нравственной культуры народов России», который будет содействовать реализации права учащихся на свободный выбор взглядов и убеждений. Ведь мы живем в многонациональном государстве и не можем дискриминировать кого – либо. В рамках такой дисциплины надлежит введение научных обществ обучающихся с целью изучения религиозных проблем для наиболее полного удовлетворения духовных потребностей учащихся. Непременно, это потребует включение в образовательную деятельность педагогов специалистов не только в области науки о воспитании, но и обладающих достаточно глубокими знаниями по истории религий, истории России, философии.

Ключевая роль в воспитании духовной стороны обучающихся при существующей социальной дифференциации должна отводиться государству. Духовность, культура и образование являются неотъемлемыми условиями укрепления и процветания гражданского общества и правового государства. Таким образом, на современном этапе развития общества сложилась определенная нормативно-правовая база духовно-нравственного и культурного воспитания в России. Из содержания правовых актов Российской Федерации и Краснодарского края, регулирующих вопросы традиционной народной культуры и направления государственной национальной политики в сфере духовно-нравственного воспитания, следует, что развитие современного общества должно пойти по пути преобразования России в государство, которое даст возможность самореализоваться каждому народу посредством различных форм национально-культурного самоопределения и самовыражения.

1. Федеральный закон от 29 декабря 2012 г. № 273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации» (ред. от 25.12.2018) // СЗ РФ. – 2012. – № 53. – Ст. 7598; СЗ РФ. – 2013. – № 19. – Ст. 2326.
2. Конституция РФ (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 г. № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 г. № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 г. № 2-ФКЗ) // СЗ РФ. – 2014. – № 31. – Ст. 4398.
3. Закон Краснодарского края от 30 декабря 2013 г. № 2867-КЗ «О патриотическом и духовно-нравственном воспитании в Краснодарском крае» (в измен. на 06 февраля 2015 г. № 3110-КЗ) // Информационный бюллетень СЗ КК. – 2014. – 14 января. – № 14.
4. Закон Краснодарского края № 1264-КЗ от 28 июня 2007 г. «О государственной политике в сфере сохранения и развития традиционной народной культуры в Краснодарском крае» // Кубанские новости, 2007. – № 102.
5. Закон Краснодарского края от 3 ноября 2000 года № 325-КЗ «О культуре» // Информационный бюллетень СЗ КК. – 2001. – 01 марта.

Кдлян Е.Л., Магдесян Г.А.
Система социально-правовой защиты безработной молодёжи

*ФГБОУ ВО «Сочинский государственный университет»
(Россия, Сочи)*

doi: 10.18411/lj-04-2019-119

idsp: ljjournal-04-2019-119

Аннотация

В данной статье анализируются актуальные вопросы о проблемах современной безработицы, о безработных гражданах, в частности, молодежи, как объектах социальной защиты, организации материальной поддержки безработным гражданам. Также рассмотрены правовые гарантии безработной молодежи.

Ключевые слова: безработица, молодежь, безработный, занятость населения, меры социальной поддержки.

Abstract

This article analyzes the topical issues of the problems of modern unemployment, the unemployed citizens, in particular, young people, as objects of social protection, the organization of material support for unemployed citizens. Legal guarantees of unemployed youth are also considered.

Keywords: unemployment, youth, unemployed, employment, social support measures.

Одной из важных социально-экономических категорий, связанных с реализацией права человека «свободно распоряжаться своими способностями к труду, выбирать род деятельности и профессию» выступает занятость населения. Ее можно представить таким состоянием экономически активной части, которое предполагает наличие у граждан работы, либо любого другого занятия, не запрещенного действующим законодательством.

Правовую основу составляет основной закон – Конституция РФ, статья 37 которой предусматривает защиту граждан от безработицы и закрепляет основные гарантии в данной области [1]. Кроме того, разработаны и действуют другие нормативно-правовые акты в сфере социальной защиты населения, в которых закреплена система таких гарантий и мер, а также установлены вопросы в сфере социального партнерства и правила рассмотрения трудовых споров.

Молодежь – это особая социально-демографическая группа. Как правильно отмечает Н.И.Усыгина, молодые люди – это скрытый ресурс и объективная ценность современного общества. Она относит к молодежи граждан РФ, которые осуществляют деятельность по получению среднего специального и высшего образования, подготовке и включению в общественную жизнь [2, 26].

Молодежь – одна из самых незащищенных социальных слоев общества, со своими, присущими только ей, социально-демографическими качествами, а потому и требует определенной и разносторонней поддержки и обществом, и государством.

Следует выделить определенные признаки, которые характеризуют молодежь и обуславливают возможность применения рабочей силы этой категории населения. В первую очередь, у молодежи отсутствует социальный опыт, а это в свою очередь определенным образом усиливает затруднения части молодежи правильно выбрать профессию и трудоустроиться. Кроме того, молодежь, как правило, не всегда профессионально подготовлена, но отличается высокими показателями физического здоровья и выносливости, и как следствие, более работоспособна. Сегодня молодежь уже имеет определенную сумму знаний и навыков, которые используются ими на практике в настоящее время. Молодежь также отличается более высокой мобильностью, энергичностью и инициативностью.

Безработица отрицательно влияет на молодежь, которая только вступает во взрослую жизнь, на ее становление как общественное, так и индивидуальное [3, 192].

Прежде всего, отсутствие любого дохода снижает уровень жизни молодых людей, а пособие по безработице в России слишком низкое и его размер не покрывает прожиточный минимум в необходимом объеме.

Следует также особо выделить, что продолжительная безработица и простои способствуют тому, что у молодежи постепенно пропадает желание осваивать новые профессии, отсутствует значимость и осознание необходимости профессиональной квалификации и зарождается психологический страх перед трудовым рынком.

Кроме того, что молодые безработные соперничают со своими ровесниками, которые уже трудоустроены и имеют своеобразный потенциал социального развития за право пользоваться лучшими благами [4, 8].

Одна из основных проблем сегодня то, что молодежь, вступая в трудовую жизнь, сталкивается с определенными препятствиями. К характеристикам любого безработного гражданина относятся материальная неустроенность и неудовлетворенность жизнью. Все это приводит и к таким плачевным последствиям, как преступность, алкоголизм, наркомания, что в свою очередь приводит к полному разрушению личности и деградации общества. Учитывая тот факт, что молодежь есть будущее общества и любого государства, необходимо бороться с этим социальным злом.

Можно выделить следующие основные направления социальной поддержки по трудоустройству: образование молодежи, профессиональная переподготовка, содействие самозанятости, привлечение к общественным работам, гибкие формы занятости.

Будущее каждого государства находится в руках современной молодежи. И потому сегодня неизмеримо возросла потребность в новых подходах, стратегии и тактике социального и политического развития молодежи, эффективной государственной молодежной политике.

Для реализации целей необходимо продолжить выполнение основных приоритетных направлений, которые установлены Стратегией государственной молодежной политики, утвержденной Распоряжением Правительства РФ от 29.11.2014 № 2403-р «Об утверждении Основ государственной молодежной политики Российской Федерации на период до 2025 года» [5].

Целями государственной молодежной политики являются: создать необходимые условия для успешной социализации а также эффективной самореализации молодого поколения, развивать потенциал молодежи и использовать их в интересах дальнейшего инновационного развития государства.

Система приоритетных направлений государственной молодежной политики необходима, чтобы улучшить положение молодых людей, должна привести к увеличению вклада молодежи в конкурентоспособность страны, а также к компенсации и минимизации последствий ошибок, которые как правило свойственны молодым людям. Следует отметить, что государство должно создать атмосферу социальной стабильности и защищенности молодежи.

Говоря о правовых механизмах реализации государственной молодежной политики, следует отметить совершенствование федерального законодательства, а также законодательства субъектов РФ.

Среди информационных механизмов реализации государственной молодежной политики можно выделить следующие: разместить информацию о реализации молодежной политики в информационно-телекоммуникационной сети Интернет а также в средствах массовой информации, развивать государственные и муниципальные информационно-аналитические системы, включая базы данных, социально-экспертные сети и системы, которые обеспечивают их предоставление в форме электронных государственных и муниципальных услуг.

Все указанные мероприятия дополняют друг друга. Для того, чтобы оптимально решать проблемы в сфере занятости молодежи необходимо именно совместно, комплексно и целенаправленно их применять. Сегодня, каждому молодому специалисту хочется получать социальные гарантии и «приличную» заработную плату.

Это возможно добиться, совершенствовав законодательную базу, а также уделяя как можно больше внимания молодым специалистам.

В «Основных направлениях государственной молодежной политики в Российской Федерации» [6] выдвигается требование об обеспечении гарантий в сфере труда и занятости молодежи, а также содействие в осуществлении ими предпринимательской деятельности. В связи с этим требуются меры, обеспечивающие экономическую самостоятельность, право на труд и занятость при таком развитии экономики, переустройство службы занятости, учреждение системы переподготовки кадров, использование налоговых льгот для всех предприятий и учреждений, повышение их заинтересованности в применении труда молодежи и т.д.

Таким образом, безработица представляет собой макроэкономическую проблему, которая оказывает прямое и сильное воздействие на каждого человека. основополагающим актом российского законодательства, регулирующим права и обязанности безработных граждан, выступает ФЗ РФ «О занятости населения в Российской Федерации» [7].

Гражданин, который официально признан «безработным» приобретает как определенные права и обязанности, которыми его наделяет государство, так и множество проблем, которые связаны с его новым статусом. Не каждому, кто оказался в такой ситуации под силу преодолеть самостоятельно эти трудности.

Молодежь - отдельная демографическая группа. Российское государство уделяет особое внимание в области занятости такой категории граждан, как молодежь, для которой проводятся специальные мероприятия по обеспечению занятости.

Кроме того, следует особо выделить такую угрозу для государства как отток молодых специалистов в страны ближнего и дальнего зарубежья. Стоит отметить, что все предусмотренные мероприятия действенны, если их применять в комплексе.

Таким образом, говоря о существующих проблемах в российском обществе, можно сделать вывод, что уровень гарантий трудовых прав и мер социальной защиты очень низкий, а количество их довольно незначительно. Кроме того, большинство из них носят формальный характер, часто не обеспечиваются необходимыми ресурсами и условиями, даже несмотря на то, что существует множество нормативно-правовых актов, регулирующих занятость населения.

В заключение можно сказать, что при эффективных мерах для исправления сложившейся ситуации на рынке труда в России, можно устранить проблему трудоустройства молодого поколения, а также дать существенный толчок к развитию экономики.

1. Конституция РФ (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 г., от 30.12.2008 г., от 05.02.2014 г. № 2-ФКЗ) // СЗ РФ. – 2014. - № 31. - Ст. 4398.
2. Усынина Н.И. «Определение сущности понятия «молодежь» /Вестник Удмуртского университета. – 2013.- Вып.1.
3. Сулейманова Г.В. Трудоустройство и занятость. Правовое регулирование. М: Изд-во «ПРИОР». – 1999.
4. Чупров В.И., Зубок Ю.А. Молодежь в общественном воспроизводстве: проблемы и перспективы. - М., 2000.
5. Конвенция № 168 Международной организации труда «О содействии занятости и защите от безработицы» (Заключена в г. Женеве 21.06.1988). // Конвенции и рекомендации, принятые Международной конференцией труда. 1957 - 1990. Т. II.- Женева: Международное бюро труда. - 1991. - С. 2171 - 2184.
6. Распоряжение Правительства РФ от 29.11.2014 № 2403-р «Об утверждении Основ государственной молодежной политики Российской Федерации на период до 2025 года» // СЗ РФ. - 2014. - № 50. - Ст. 7185.
7. Постановление ВС РФ от 03.06.1993 № 5090-1 «Об Основных направлениях государственной молодежной политики в Российской Федерации» //Ведомости СНД и ВС РФ. - 1993. - № 25. - Ст. 903.
8. Закон РФ от 19.04.1991 № 1032-1 «О занятости населения в Российской Федерации» (в ред. 11 декабря 2018 г.) // СЗ РФ. - № 17. - 22.04.1996. – Ст.1915.

Лузан Д.К.

Особенности регулирования труда дистанционных работников

ФГБОУ ВО «Кубанский государственный аграрный
университет имени И.Т. Трубилина»
(Россия, Краснодар)

doi: 10.18411/lj-04-2019-120

idsp: ljjournal-04-2019-120

Аннотация

В статье рассматриваются вопросы, касающиеся некоторых особенностей в правовом регулировании труда такой категории работников, как дистанционные. Автор отмечает особенности при трудоустройстве и увольнении таких работников, наличие электронного документооборота и усиленной квалифицированной электронной подписи, а также особенности регулирования рабочего времени, дополнительные основания для прекращения трудового договора.

Ключевые слова: дистанционный работник, труд, трудовое законодательство, прием на работу, трудовой договор, расторжение трудового договора, рабочее время, трудовая книжка.

Abstract

The article deals with issues relating to some features in the legal regulation of labor of which category of workers as distance workers. The author notes the peculiarities in the employment and dismissal of such workers, the availability of electronic documents and enhanced qualified electronic signatures, as well as features of the regulation of working time, additional grounds for terminating an employment contract.

Keywords: teleworker, labor, labor legislation, employment, employment contract, termination of employment contract, working time, employment record.

На сегодняшний день всю большую популярность набирает как у работодателей, так и у работников именно такой вид занятости как - дистанционная работа. В апреле 2013 года ТК РФ был дополнен новой главой «Регулирование труда дистанционных работников» [1]. Это был новаторский шаг законодателя, в результате которого произошло разделение «надомников» и дистанционных работников. Специфика работы дистанционных работников потребовала введения возможности заключения электронных трудовых договоров с сотрудниками, место работы которых было удалено от работодателя.

Чтобы выяснить особенности регулирования дистанционных работников, следует понять, кто является дистанционным работником и что такое дистанционная работа, в чем состоят ее особенности.

Дистанционная работа (ч.1 ст.312.1 ТК РФ) – это выполнение трудовой функции, установленной в трудовом договоре, вне места нахождения работодателя, а также его филиала, представительства, иного обособленного структурного подразделения (включая расположенные в другой местности). Дистанционная работа выполняется вне стационарного рабочего места, (территории или объекта), находящихся под контролем работодателя прямо или косвенно. Для взаимодействия между работодателем и работником используются информационно-телекоммуникационные сети общего пользования, в том числе сети «Интернет».

Дистанционные работники, соответственно с данным определением – это лица, которые заключили с работодателем трудовой договор для выполнения работы вне места

нахождения работодателя. Исключением является труд надомников. Дистанционная работа может выполняться в другой местности, с использованием сети Интернет или других аналогичных видов связи.

В Письме Роструда от 07.10.2013 № ПГ/8960-6-1[2, с.41-42] сказано, что дистанционная работа имеет определяющие признаки, главным из которых является осуществление работником трудовой функции вне места расположения работодателя. Требование о контроле со стороны работодателя зафиксировано в ст.56 ТК РФ, в которой дается определение трудового договора. При дистанционной работе осуществление контроля затруднено, но возможно с помощью интернета. Это необходимо для контакта с работодателем, получения от него указаний, предоставления готовой работы. Обязательным условием при реализации обмена электронными документами является применение усиленных электронно-цифровых подписей работника (кандидата) и работодателя.

Одной из особенностей, которую следует отметить в регулировании труда дистанционных работников, это заключение электронного договора. Трудоустраиваясь, дистанционный работник имеет право предъявить документы в электронном виде. Так как трудовой договор требует подписи сторон, то, чтобы его заверить стороны должны использовать «усиленные квалифицированные электронные подписи».

Такая подпись является самым защищенным видом подписи. Она дает возможность определить, кто подписывал документ, а также вносились ли в него изменения. Подлинность этого вида подписи подтверждается квалифицированным сертификатом.

Чтобы оформить усиленную квалифицированную электронную подпись, следует обратиться в специальный аккредитованный удостоверяющий центр, куда надо предоставить необходимые документы (ст. ст. 15, 17, ч. 2 ст. 18 Закона от 06.04.2011 № 63-ФЗ [3]). Допускается заключение трудового договора с дистанционным работником в обычной письменной форме.

При приеме на работу впервые, страховое свидетельство обязательного пенсионного страхования работник должен получить самостоятельно (ч. 4 ст. 312.2 ТК РФ).

При приеме на работу дистанционный работник может ознакомиться со всеми нормативными актами в электронном виде. Таким образом, работник знакомится с коллективным договором, правилами внутреннего трудового распорядка, иными локальными нормативными актами, непосредственно связанными с трудовой деятельностью работника

Еще одной особенностью является порядок распределения рабочего времени и времени отдыха. Их работник распределяет по своему усмотрению, но иное можно предусмотреть в трудовом договоре. Так, в трудовом договоре можно указать выходные дни, установить время для связи через интернет с работодателем.

Среди особенностей можно выделить обращение работника к работодателю с различными заявлениями и объяснениями в электронном виде.

Работник вправе выбрать по своему усмотрению, вносить ли ему сведения о дистанционной работе в трудовую книжку. Если он не желает, чтобы данные вносились в трудовую книжку, то подтверждением факта работы могут стать приказы о приеме на работу, трудовой договор, приказ о прекращении трудовых правоотношений.

При назначении пенсии сегодня не требуется предъявления как документа, подтверждающего стаж и факт наличия трудовых отношений, исключительно трудовой книжки [4].

Имеется особенность и в условиях оплаты труда дистанционных работников. Например, работодатель обязан выплачивать работнику компенсацию за использование телекоммуникационных сетей., если программно-технические средства не были предоставлены работодателем.

В целях охраны труда работника, работодатель обязан соблюдать следующие требования закона (ст.312.3 ТК РФ):

- проводить расследование и учет несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний в установленном порядке;
- выполнять предписания должностных лиц федерального органа исполнительной власти, который уполномочен осуществлять федеральный государственный надзор за соблюдением трудового законодательства;
- осуществлять обязательное социальное страхование работников от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний.

Расторжение трудового договора с дистанционным работником может производиться по инициативе работодателя на основаниях, которые были предусмотрены в трудовом договоре (ч.1 ст.312.5 ТК РФ). Возможно установление дополнительных оснований для расторжения трудового договора. Основанием могут служить корректорские ошибки работника, невыход на связь в течение установленного времени, непредоставление отчета и др. Наличие в трудовом договоре дополнительных оснований для расторжения трудового договора не лишает возможности работодателя уволить работника по общим основаниям, предусмотренным ТК РФ.

Труд дистанционных работников является интеллектуальным и творческим трудом. При уровне развития современных технологий, они могут работать дома, в общественных местах, в транспорте и даже за границей. При этом, труд за границей может определяться нормами российского трудового права или нормами права страны пребывания, в зависимости от трудового статуса работодателя [5, с.41].

Для современных работодателей дистанционные работники выгодны, так как работодателю не надо платить за аренду помещения, не надо нанимать обслуживающий персонал и в большинстве случаев не надо покупать технику.

Такая работа выгодна и для работника, так как он имеет возможность самостоятельно планировать интенсивность работы в течение рабочего дня, что выгодно и женщинам, и мужчинам. Например, по данным статистики в 2018-2019 году, около 30% дипломированных юристов имеют удаленную работу на дому в качестве консультантов[6]. Список удаленных профессий увеличивается каждый день. Технический прогресс, таким образом вносит в действующее трудовое законодательство существенные изменения.

1. О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации: Федеральный закон от 05.04.2013 № 60-ФЗ //СЗ РФ. 2013. № 14. Ст.1668.
2. Хуторов С. Трудовой договор на дистанционных условиях // Информационный бюллетень «Экспресс-бухгалтерия»: электрон. журн. 2014. - № 1-2.- С. 41 - 42.
3. Об электронной подписи: Федеральный закон от 06.04.2011 N 63-ФЗ (ред. от 23.06.2016) //СЗ РФ. 2011. № 15. Ст. 2036.
4. Об утверждении перечня документов, необходимых для установления страховой пенсии, установления и перерасчета размера фиксированной выплаты к страховой пенсии с учетом повышения фиксированной выплаты к страховой пенсии, назначения накопительной пенсии, установления пенсии по государственному пенсионному обеспечению: Приказ Минтруда России от 28.11.2014 № 958н (ред. от 28.01.2019) // СПС «КонсультантПлюс».
5. Адриановская Т.Л. Работа за рубежом: проблемы трудоустройства, особенности заключения, изменения и прекращения трудового договора //Очерки новейшей камералистики. 2014.- № 1.
6. Удаленная работа на дому. Режим доступа: URL.: // <https://narabotu-online.ru/udalennaja-rabota-na-domu> (дата обращения 12.04.2019 г.).

Кочеткова Н.Д.**К вопросу о развитии миграционного законодательства Российской Федерации**

*Орловский юридический институт МВД
России имени В.В. Лукьянова
(Россия, Краснодар)*

*doi: 10.18411/lj-04-2019-121**ids: lj-04-2019-121***Аннотация**

Автором проводится исследование динамичного и сложного процесса – миграции населения. Миграционные перемещения влекут различные как позитивные, так и негативные социально-экономические и политические последствия для государств, поэтому для совершенствования управления миграционными процессами государство задает направления дальнейшего законодательного регулирования. Автор анализирует перспективы развития миграционного законодательства, в частности, – принятие миграционного кодекса.

Ключевые слова: миграция, миграционные процессы, миграционная политика, законодательство, миграционный кодекс.

Abstract

The author studies the dynamic and complex process of population migration. Migration movements entail various both positive and negative socio-economic and political consequences for States, therefore, to improve the management of migration processes, the state sets the directions for further legislative regulation. The author analyzes the prospects for the development of migration legislation, in particular, the adoption of the migration code.

Keywords: migration, migration processes, migration policy, legislation, migration code.

Социально-политическое развитие Российской Федерации в XXI в. в значительной степени обусловлено миграционными процессами. В 2005 - 2017 гг. (за исключением кризисных 2008 - 2009 гг.) наблюдался общий рост основных показателей миграции населения в Российской Федерации - число прибывших и выбывших, сальдо миграционного прироста за указанный период имели положительные значения [1]. Миграция напрямую отражается на этническом, культурном равновесии общества, а также оказывает влияние на государственные, политические, экономические институты, уклад жизни народов.

Государственная миграционная политика становится все более комплексной, требующей системных подходов к управлению различными видами и направлениями миграционных процессов. Однако фрагментарность предметов исследования большинства социальных наук не дает комплексного представления о миграции, в котором были бы обобщены все черты и свойства этого явления. Что касается роли юридической науки, то она предоставляет инструменты для совершенствования управления со стороны государства миграционными процессами и задает направления дальнейшего законодательного регулирования, позволяющего решать актуальные проблемы в этой сфере.

Современное миграционное законодательство Российской Федерации представляет собой высокоструктурированный комплекс правовых норм, имеющий отдельные признаки отраслевой обособленности в общем направлении развития системы российского законодательства. В то же время миграционное законодательство сохраняет межотраслевой характер - правовое регулирование осуществляется на стыке конституционного, административного, трудового, финансового, гражданского, уголовного, социального и некоторых других отраслей законодательства.

В настоящее время большинство научных определений понятия «миграция» представляет собой нечто среднее между широкой и узкой трактовкой данного понятия, при этом каждый автор в своей попытке дать очередное определение миграции делает акцент на каких-то отдельных стадиях перемещения. Как еще в 1987 г. писал известный исследователь данного явления Л.Л. Рыбаковский, «в демографической науке, как,

впрочем, и в других науках, изучающих миграцию, ни одно понятие не имеет столько различных трактовок, как миграция» [2].

Миграция населения - это объективное явление, оно опосредуется правом, поскольку государство заинтересовано в урегулировании миграционных процессов. Миграция представляет собой конкретное действие (совокупность действий), и, как действие, миграция - это определенное жизненное обстоятельство (юридический факт), с которым правом связывается возникновение (изменение, прекращение) миграционного правоотношения, однако, сама миграция как таковая правоотношением не является. Не все виды миграции контролируются и регулируются правом, следовательно, не всегда миграция становится юридическим фактом, порождающим правоотношение.

Миграционное законодательство представляет собой комплексное образование нового типа. Рост значения правового регулирования влечет за собой образование новых комплексных структурных объединений юридических актов и правовых норм. Это обусловлено комплексным характером предмета и метода правового регулирования, единством субъектов и объектов правовых отношений. Возникновение таких комплексных образований во многом зависит от степени развитости системы законодательства. Построение комплексных образований обусловлено не просто наличием достаточно прочных связей между институтами и отраслями законодательства, хотя и это тоже имеет место. Речь идет о построении новых структурных ассоциаций, когда у каждого из составляющих элементов отсутствует объективная возможность автономного самостоятельного развития. Формирование комплексных образований вытекает из естественных потребностей общественного развития, обуславливает цели законодателя по урегулированию тех или иных общественных отношений. Комплексное правовое воздействие позволяет более эффективно и целенаправленно решать экономические и социальные вопросы. В связи с этим области монопольного регулирования отдельных отраслей и институтов неуклонно сужаются.

Безусловно, с точки зрения более дальней перспективы развития миграционного законодательства, думается, возможен вариант решения данной проблемы - принятие миграционного кодекса. Идея принятия миграционного кодекса неоднократно обсуждалась учеными-административистами. Однако, на наш взгляд, для принятия миграционного кодекса в Российской Федерации имеются достаточно серьезные препятствия. Во-первых, четко не определен предмет его регулирования. Не ясно, будут ли в нем решаться вопросы внутренней и внешней миграции или в нем найдут регламентацию только отношения, связанные с внешней миграцией (иммиграцией). Представляется, что кодификация норм, связанных с регулированием внутренней миграции, - проблема, на сегодняшний день практически нерешаемая прежде всего из-за скудости самого правового массива, задействованного в правовом регулировании.

Во-вторых, непроработанным остается категориально-понятийный блок законодательства в сфере миграции. Это также сдерживает процессы кодификации, да и в целом систематизации и правоприменения.

В-третьих, на сегодняшний день четко не решены вопросы разграничения полномочий в данной сфере между органами власти разных территориальных уровней, что также не позволяет в полной мере решить вопросы кодификации.

В-четвертых, миграционное законодательство - одна из наиболее динамично развивающихся частей российского законодательства, причем идет постоянное изменение основных подходов к его развитию. Это также является серьезным сдерживающим фактором его кодификации, поскольку приведет к нестабильности достаточно большого по объему документа - кодекса. Можно возразить: существующие кодексы меняются иногда по десять, а то и больше раз в году, и это не исключает их существование. Однако в данном случае речь идет об изменениях концептуальных подходов, а не отдельных частных положений, что не одно и то же.

1. Трубин В., Николаева Н., Мякишева С., Хусаинова А. Миграция населения в России: тенденции, проблемы, пути решения // Социальный бюллетень. Аналитический центр при Правительстве РФ. 2018. Май. С. 3.
2. Рыбаковский Л.Л. Миграция населения: прогнозы, факторы, политика. М., 1987.

Мазуркевич М.К.
**Роль рекомендаций ОЭСР в регулировании трансфертного
ценообразования в России**

*МГУ им. М.В. Ломоносова
России имени В.В. Лукьянова
(Россия, Москва)*

doi: 10.18411/lj-04-2019-122

idsp: ljjournal-04-2019-122

Аннотация

В условиях глобализации экономики обобщение лучших международных практик международными организациями, некая их гармонизация, и последующая имплементация в правовые системы государств играет значительную роль для эффективного ведения бизнеса и создает благоприятные условия для ведения бизнеса, а значит и повышает инвестиционную привлекательность государств. Одной из организаций, осуществляющих разработки правового регулирования ТЦО, является ОЭСР, чьи рекомендации выполняются Российской Федерацией.

Ключевые слова: ОЭСР, трансфертное ценообразование, методы трансфертного ценообразования.

Abstract

In the context of globalization of the economy, the compilation of best international practices by international organizations, some of their harmonization, and subsequent implementation in the legal systems of states plays a significant role for efficient business and creates favorable conditions for doing business, and therefore increases the investment attractiveness of states. One of the organizations involved in the development of the legal regulation of transfer pricing is the OECD, whose recommendations are implemented by the Russian Federation.

Keywords: OECD, transfer pricing, transfer pricing methods.

Рекомендации и Руководства ОЭСР являются постоянно изменяемыми документами, это не нормативные акты, но многие разработанные этой организацией положения имплементируются в налоговые законодательства стран-участниц, в том числе посвященные трансфертному ценообразованию. Российская Федерация не является исключением, она сотрудничает с ОЭСР, а также старается использовать её разработки, формально не являясь её участницей.

В Руководстве ОЭСР в нескольких разделах описаны различные методики ценообразования, с примерами их применения, идеи которых были восприняты при разработке соответствующих положений НК РФ. В редакциях Руководства ОЭСР, выпущенных до 2010 года, предпочтение отдавалось использованию «традиционных методов проведения сделок» как наиболее прямому ценовому сравнению в отличие от косвенных методов на основе прибыли.

В действующей на данный момент редакции Руководства ОЭСР содержится четкое требование выбора наиболее подходящего метода, с учетом сильных и слабых сторон методов, признаваемых ОЭСР. При выборе метода необходимо обращать внимание на некоторые факторы, включая наличие достоверных данных, необходимых для применения выбранного метода. Хотя в конечном итоге важен именно выбор наиболее подходящего метода, в Руководстве ОЭСР указано, что в тех случаях, когда с одинаковой достоверностью может применяться метод сопоставимой неконтролируемой цены и другой метод трансфертного ценообразования, предпочтительным является метод сопоставимой неконтролируемой цены.

В Налоговом кодексе методам, используемым при определении для целей налогообложения доходов (прибыли, выручки) в сделках, сторонами которых являются взаимозависимые лица, посвящена глава 14.3 НК РФ с одноименным названием. В ней

определяются общие положения, а также описываются условия и способы применения каждого из пяти методов, закрепленных к настоящему моменту:

- Метод сопоставимых рыночных цен;
- Метод цены последующей реализации;
- Затратный метод;
- Метод сопоставимой рентабельности;
- Метод распределения прибыли.

Метод, выбираемый налогоплательщиком должен максимально точно определять цену контролируемой сделки в целях сопоставления её с рыночной. В отличие от налогового органа, налогоплательщик имеет право использовать любые методы определения цены, даже те, что не поименованы в законе. Тем не менее, метод сопоставимых рыночных цен перед иными методами имеет приоритетное значение: в случае, если на рынке осуществляется хотя одна сделка с подобными товарами, работами или услугами, применение данного метода будет обязательно. Рассмотрим особенности и проблемы в применении этого метода.

Как уже было отмечено, метод сопоставимых рыночных цен законодатель определил как приоритетный по отношению к иным методам, это означает, что использование иных методов возможно лишь в случае, когда его применение невозможно или не позволяет в полной мере оценить соответствие цен в сделке рыночной. При выборе сопоставимой сделки можно выделить два критерия: 1) ни одна из сторон сделки не должна занимать доминирующее положение на рынке; 2) стороны сделки не должны быть взаимозависимыми по отношению к лицу, применяющему данный метод.

В случае, если сопоставимая сделка на рынке не одна, необходимо определить интервал рыночных цен на основе имеющейся информации о ценах, которые применялись на протяжении анализируемого периода или на ближайшую дату к контролируемой сделке. Очевидно, что данные, получаемые при таком анализе, на выходе могут быть достаточно противоречивыми, причем остается неурегулированным понятие некоего анализируемого периода, а именно каким образом определить его во временных рамках.

Попробуем выделить некий алгоритм действий, осуществляемых при использовании метода сопоставимых рыночных цен для случаев, когда определяется интервал рыночных цен.

Во-первых, необходимо произвести выборку цен для интервала. С этой целью все цены выбранных сделок налогоплательщика с лицами, не являющимися взаимозависимыми, выстраиваются по шкале «от меньшего к большему», даже если цены в двух и более сделках повторяющиеся, то есть одинаковые. Естественно, цена самой анализируемой сделки в подборку не входит.

Во-вторых, определяются минимальное и максимальное значения интервала. Если цена анализируемой сделки окажется меньше минимального значения, для целей налогообложения будет использоваться цена, которая соответствует минимальному значению интервала рыночных цен. Если же наоборот, цена будет больше максимального значения, тогда для целей налогообложения будет использоваться цена, соответствующая максимальному значению.

Мы рассмотрели основной метод ценообразования в качестве примера, что касается регулирования применения остальных. Так называемое «мягкое право» позволяет обогатить практику применения методов на основе международного глобального опыта, на наш взгляд, создает слишком неопределенную ситуацию для налогоплательщика, ведь применение подобного правила налогоплательщиком, а не налоговым органом судами признается необоснованным, создавая двойные стандарты. В этом случае происходит очередной конфликт частных и государственных интересов, однако государственный все же перевешивает.

Интересно посмотреть на внимание российских судов к Руководству ОЭСР при разрешении дел в области трансфертного ценообразования. Можно найти не один десяток

судебных споров, в которых суд при принятии решения берет во внимание положения Руководства в качестве дополнительного аргумента.

Например, разрешая спор в деле по заявлению Межрегиональной ИФНС по крупнейшим налогоплательщикам №3 к ПАО «Тольяттиазот», суд называет Руководство ОЭСР по трансфертному ценообразованию для транснациональных корпораций и налоговых органов «основным рекомендательно-методическим документом... положения которого в той или иной степени учитываются в законодательстве и правоприменительной деятельности различных стран мира, в том числе тех, которые не являются участниками ОЭСР».

Министерство финансов Российской Федерации в своём письме от 18.03.2015 устанавливает следующее правило: «Использование положений ОЭСР возможно в отношении трансграничных сделок, но исключительно при условии, если это не противоречит положениям законодательства Российской Федерации о налогах и сборах». Было бы справедливо добавить, что неприменение положений ОЭСР происходит лишь для тех сделок, в которых нарушается принцип равенства налогообложения, а не для каждой сделки, в результате совершения которой возникают налоговые последствия в двух и более юрисдикциях.

Прослеживая роль ОЭСР в формировании налогового законодательства в области ТЦО, мы находим упоминания об этой организации и признание заслуг ее деятельности в различных стратегических документах. Например, в основных направлениях налоговой политики РФ на 2016 год и плановый период 2017 и 2018 годов отмечается необходимость совершенствования правил трансфертного ценообразования, а именно «пересмотр требований к раскрытию информации о контролируемых сделках, содержащейся в документации о ценообразовании в целях налогового контроля и в уведомлениях о контролируемых сделках с учетом предложений, опубликованных ОЭСР».

Все эти примеры показывают насколько велико влияние международной организации ОЭСР при осуществлении правового регулирования трансфертного ценообразования в Российской Федерации. И на законодательном уровне, и судебной властью признается руководящая роль рекомендаций ОЭСР, что в целом позволяет более эффективно, а главное оперативно защитить фискальные интересы государства, но в таком случае не происходит ли передача законодательной властью своих полномочий на международный уровень? Ведь уровень нашей правовой техники в идеале должен сам обеспечивать действенные способы регулирования интересующей нас сферы.

Действительно, восприятие международного опыта в области регулирования трансфертного ценообразования крайне важно, особенно в условиях глобализации коммерческого присутствия организаций на территории нескольких налоговых юрисдикций, но мы должны стремиться создавать такие нормативно-правовые акты, применение норм которых не потребует обращаться к стороннему законодательству. Кроме того, в части использования методов трансфертного ценообразования, правило их применения касаются только налоговых органов, но не налогоплательщиков, создавая при этом двойные стандарты баланса частных и публичных интересов.

1. Руководство ОЭСР по трансфертному ценообразованию для транснациональных корпораций и налоговых органов (OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations OECD Committee on Fiscal Affairs) // (https://www.oecd-ilibrary.org/taxation/oecd-transfer-pricing-guidelines-for-multinational-enterprises-and-tax-administrations-2017_tpg-2017-en)
2. Постановление Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 17.12.2018 № 11АП-18709/2018 по делу № А55-1622/2018 // Правовая система Консультант Плюс
3. "Основные направления налоговой политики Российской Федерации на 2016 год и плановый период 2017 и 2018 годов" // Правовая система Консультант Плюс.

Мартынова Ю.А., Сухомлинова А.М.

**К вопросу о несовершенстве правового регулирования деятельности
самозанятых граждан**

*Владимирский Государственный Университет им. А.Г. и Н.Г. Столетовых
(Россия, Владимир)*

doi: 10.18411/lj-04-2019-123

idsp: ljournal-04-2019-123

Научный руководитель: Мешков Д.Н.

Аннотация

В статье рассматривается определение самозанятости, перечисляются категории граждан, закрепленные законодательством. Также, анализируется вопрос регистрации гражданина в качестве самозанятого. Поднята проблема несовершенства законодательства в данной сфере и предложен путь по ее разрешению.

Ключевые слова: самозанятость; трудовое право; налоги.

Abstract

The article discusses the definition of self-employment, lists the categories of citizens enshrined in law. Also, the issue of registration of a citizen as a self-employed person is analyzed. The problem of imperfect legislation in this area was raised and a way was suggested to resolve it.

Keywords: self-employment; labor law; taxes.

«Самозанятость» - что это? Таковым термином, обычно, принято считать граждан, которые занимаются частной предпринимательской деятельностью. Они работают «на себя», не платят налоги и страховые взносы, а также не имеют наемных работников. Интересно то, что законодательно не закреплено понятие самозанятости, а также большинство категорий самозанятых остаются под вопросом. Отсюда вытекает множество проблем регулирования деятельности самозанятых граждан.

Рассмотрим подробнее, какие же категории самозанятых закрепил законодатель. На официальном интернет-портале Федеральной налоговой службы представлена статистика по самозанятым гражданам, исходя из нее можно увидеть какие же категории популярны в России. Итак, услуги предоставляемые самозанятыми бывают: по присмотру и уходу за детьми, больными лицами, лицами, достигшими возраста 80 лет, а также иными лицами, нуждающимися в постоянном постороннем уходе по заключению медицинской организации; по репетиторству; по уборке жилых помещений, ведению домашнего хозяйства и иные виды услуг, установленные законом субъекта Российской Федерации - всего в том числе: по выпасу скота, по пошиву и ремонту одежды, по работам строительным, отделочным, ремонту квартир (домов), по предоставлению парикмахерских услуг, по деятельности в области фотографии, по ремонту электронной бытовой техники, компьютеров по ремонту бытовых приборов, домашнего и садового инвентаря, по организации и проведению обрядов (свадеб, юбилеев), в том числе по музыкальному сопровождению, по маникюру и педикюру на дому, по стрижке овец, по услугам массажа, по организации и проведению экскурсий гидами и экскурсоводами, по ремонту автомобилей, тренер по фитнесу и бодифитнесу. Этот перечисленный список не является исчерпывающим. В современном мире идет активное развитие сети Интернет, появляется все больше и больше новых профессий. Так, например, «блогер» в Instagram или YouTube зарабатывает огромные суммы денег, снимая какие-либо видео-ролики или рекламируя предложенный рекламодателем продукт. Тем не менее, их деятельность не урегулирована никаким законом и никто не может требовать от них уплаты налогов, если они не

зарегистрированы в качестве индивидуального предпринимателя (далее ИП) или не встали на учет, как самозанятые граждане.

Насколько много «самозанятых» лиц скрываются от налогов? Почему они не заинтересованы в официальной регистрации своей деятельности? Данные вопросы являются актуальными и по сей день, а законодатель старается разрешить существующую проблему уже не первый год. Рассмотрим более подробно шаги к правовому урегулированию самозанятости.

21 сентября 2016 года в Ново-Огарёво прошло заседание Совета при Президенте по стратегическому развитию и приоритетным проектам, одной из тем обсуждения которых была тема легализации самозанятых граждан РФ.

По состоянию на 2016 год число тех, кто занимается деятельностью, приносящую доход, но не легализует её, достигает около 16 миллионов человек. Это является недопустимым. Поэтому, для того, чтобы помочь легализовать ту деятельность, которой занимаются самозанятые граждане, Владимир Владимирович Путин поручил освободить данную категорию лиц от налогов на несколько лет. Так, Федеральным законом от 30 ноября 2016 года №401-ФЗ «О внесении изменений в части первую и вторую Налогового кодекса Российской Федерации (далее НК РФ) и отдельные законодательные акты Российской Федерации» в НК РФ были внесены изменения в отношении самозанятых граждан.

В связи с этим, ст. 83 и ст. 217 НК РФ были дополнены новыми пунктами, которые определяют понятие, порядок постановки и уплаты налогов с доходов физ. лиц в отношении самозанятых граждан.

Согласно новым поправкам в НК РФ, самозанятым лица, оказывающим услуги физическому лицу для личных, домашних и (или) иных подобных нужд необходимо встать на учет в налоговом органе по месту жительства или же по месту пребывания (если у физического лица отсутствует место жительства на территории РФ) этого физ. лица на основании представляемого им в налоговый орган соответствующего уведомления об осуществлении такой деятельности. Однако есть исключение – иностранные граждане, осуществляющие трудовую деятельность по найму физ. лиц.

Итак, в соответствии с п. 70 ст. 217 НК РФ, с 1 января 2017 года освобождены от обложения НДФЛ до 2019 года доходы физ. лиц, не являющихся ИП, которые оказывают следующие услуги другим гражданам:

- по присмотру и уходу за детьми, больными лицами, лицами, достигшими возраста 80 лет, а также за иными лицами, нуждающимися в постоянном постороннем уходе по заключению медицинской организации;
- по репетиторству;
- по уборке жилых помещений, ведению домашнего хозяйства.

Необходимо отметить, что данная льгота распространяется только на тех самозанятых граждан, которые уведомили налоговые органы о своей деятельности и не привлекали наемных работников для оказания услуг.

Кроме того, законом субъекта РФ могут быть установлены и другие виды услуг для личных, домашних или иных подобных нужд, доходы от оказания которых освобождаются от НДФЛ.

С момента внесения поправок в НК РФ прошло уже несколько лет, численность самозанятых граждан с годами только увеличилась. Если на 2016 год, как указывалось выше, их насчитывалось около 16 миллионов, то к 2019 году их число только увеличилось. А согласно данным ежемесячной статистической информации Федеральной Налоговой Службы за весь этот период, начиная с 2016 по март 2019 года, число самозанятых физ. лиц, которые легализовали свою деятельность, составляет всего лишь 3416.

Федеральный закон от 27.11.2018 №422 – ФЗ «О проведении эксперимента по установлению специального налогового режима «Налог на профессиональный доход» в

городе федерального значения Москве, в Московской и Калужской областях, а также в Республике Татарстан (Татарстан)» (далее Федеральный закон №422 – ФЗ) вступил в силу с 1 января 2019 года. Согласно 10 статье данного ФЗ установлены налоговые ставки: 4% - при предоставлении услуг физическим лицам и 6% - при предоставлении услуг юридическим лицам. Это гораздо меньше, чем установленная налоговая ставка на доходы индивидуальных предпринимателей, которая равна 13%.

Самозанятость, и все что с ней связано, является довольно популярной темой для обсуждения. А после вступления в силу Федерального закона №422 – ФЗ, она обрела еще большую популярность. Эффективность данного закона является спорной. Некоторые считают его прорывом в правовом урегулировании самозанятости, другие же считают его бессмысленным. В чем же причина появления негативного мнения о данном законе? Ответ на этот вопрос куда более простой – люди не понимают самой сути закона. Они не понимают зачем и для чего им нужно уплачивать подоходные налоги. Поэтому, для того, чтобы решить данную проблему, мы предлагаем создать такой законопроект, который содержал бы в себе наиболее подробные и максимально понятные, для каждого из нас, сведения о самозанятости. Перечислим некоторые из основных элементов в содержании данного законопроекта: единое официальное определение термина «самозанятость», признаки самозанятости, виды деятельности самозанятых лиц, размер налога, ответственность самозанятых лиц за неуплату подоходного налога.

1. «Налоговый кодекс Российской Федерации (ч. 2)» от 05.08.2000 № 117-ФЗ (ред. от 15.04.2019) // Собрание Законодательства Российской Федерации.- 2000.- № 32. - Ст. 3340.
2. Федеральный закон от 27.11.2018 №422 – ФЗ «О проведении эксперимента по установлению специального налогового режима «Налог на профессиональный доход» в городе федерального значения Москве, в Московской и Калужской областях, а также в Республике Татарстан (Татарстан)» // Собрание Законодательства Российской Федерации. 2018. №49 (ч.1). Ст. 7494.
3. Гаврик А.Е. Изучение института самозанятости граждан в Российской Федерации / А.Е. Гаврик, В.А. Очаковский // Краснодар: изд-во: ООО «Эпомен».- 2018.- №11.- С. 24-31.
4. Путин поручил освободить самозанятых от налогов [Электронный ресурс] // Российская газета - Режим доступа: <https://rg.ru/2016/09/21/putin-poruchil-osvobodit-samozaniatyh-grazhdan-ot-nalogo.html> (дата обращения: 20.04.2019).
5. Статистика по самозанятым гражданам [Электронный ресурс] // Федеральная налоговая служба - Режим доступа: <https://www.nalog.ru/> (дата обращения: 20.04.2019).

Матулян А.К.

Особенности правовых позиций Европейского суда по правам человека по вопросу о доказательствах, полученных путём обмана в уголовном процессе

*СПбГМУ
(Россия, Санкт-Петербург)*

doi: 10.18411/lj-04-2019-124

idsp: ljjournal-04-2019-124

Научный руководитель: Марченко А.В.

Аннотация

Статья посвящена актуальным проблемам правовых позиций Европейского суда по правам человека по вопросу о доказательствах, полученных путём обмана в уголовном процессе.

Ключевые слова: доказательства, недопустимые доказательства, Европейский суд по правам человека, правоохранительные органы, провокация преступлений, использование результатов оперативно-розыскной деятельности в уголовном процессе.

Abstract

The Article is devoted to the actual problems of legal positions of the European court of human rights on the issue of evidence obtained by fraud in criminal proceedings.

Keywords: evidence, inadmissible evidence, the European court of human rights, law enforcement agencies, provocation of crimes, the use of the results of investigative activities in criminal proceedings.

Вступив в Совет Европы и впоследствии ратифицировав Конвенцию о защите прав человека и основных свобод (далее – ЕКПЧ), Россия продолжила путь по обеспечению всех элементов процедуры независимого и беспристрастного суда на национальном уровне. Международные стандарты, разработанные Советом Европы, в том числе, Европейским судом по правам человека (далее – ЕСПЧ), касающиеся сферы уголовного правосудия, привлекают все большее внимание российских исследователей и правоприменителей.

Из всех вопросов, возникающих при анализе правил справедливого судопроизводства, можно выделить один, в котором больше всего расхождений в законодательной практике стран-участников ЕКПЧ – это вопрос о доказательствах.

По общему правилу ЕСПЧ не указывает национальным судам, как следует добывать и использовать доказательства. Эти вопросы разрешаются внутри национальных правовых систем. Вместе с тем вопрос о доказательствах возникает практически в каждой жалобе, поданной по ст. 6 ЕКПЧ, количество нарушений Российской Федерации остаётся самым большим. Это самый высокий показатель среди всех стран-членов СЕ.

В данной статье предлагается проанализировать прецедентную практику и определить особенности правовых позиций ЕСПЧ по вопросу о доказательствах, полученных путём обмана в уголовном процессе.

Доказательства, полученные путём обмана

А) Провокация преступлений (entrapment)

Каждый раз, когда в качестве доказательств по уголовному делу используются результаты оперативно-розыскной деятельности (далее – ОРД), перед органами предварительного следствия и судами возникает вопрос о возможности использования этих результатов в качестве доказательств по уголовному делу, в том числе и на предмет отсутствия провокации преступления. ЕСПЧ выявил наличие структурной проблемы в системе российского законодательного регулирования ОРД, которая переводит российские дела по жалобам на полицейские провокации в так называемую категорию repetitive cases.

В решении по делу Раманаускаса ЕСПЧ отметил, что применение органами внутренних дел (далее – ОВД) таких специальных методов расследования по себе не нарушает ст. 6 ЕКПЧ, однако из-за существования риска подстрекательства к совершению преступления, подобные меры будут соответствовать ЕКПЧ в условиях наличия открытой процедуры их разрешения, осуществления и контроля. Более того, все доказательства, полученные в результате провокации со стороны полиции (со стороны органов предварительного расследования), должны быть исключены.

Согласно ЕСПЧ провокация происходит в тех случаях, когда сотрудники правоохранительных органов или лица, действующие по их поручению, не ограничиваются расследованием преступной деятельности преимущественно пассивно, а оказывают такое влияние, что подстрекают к совершению преступления, которое иначе не было бы совершено, для того, чтобы раскрыть преступление, а именно получить доказательства его совершения и начать уголовное преследование. Соответственно, главным вопросом, который следует разрешить в производстве по данным категориям дел, является способ разграничения правомерного и неправомерного оперативно-розыскного мероприятия.

Традиционно к предмету судебной проверки жалобы подсудимого на провокацию ЕСПЧ относит порядок производства оперативного мероприятия с точки зрения критерия пассивности (essentially passive manner). Соответственно, принимается во внимание, «подключился» ли участник ОРД к действиям, уже начатым подозреваемым лицом, либо он начал оперативно-розыскное мероприятие ещё до начала самостоятельных действий предполагаемого преступника.

В этой связи стоит остановиться на Постановлении ЕСПЧ по делу Ваньяна, где было выявлено нарушение ч. 1 ст. 6 ЕКПЧ, так как было установлено, что привлечение

Ваньяна к уголовной ответственности и последующее осуждение стало результатом совершенной сотрудниками ОВД провокации. Согласно фактам дела, в отношении Ваньяна было проведено оперативно-розыскное мероприятие «проверочная закупка» наркотических средств с вовлечением в третьего лица – «тайного агента» (undercover agent).

Требования ст. 6 ЕКПЧ предполагают, что публичные интересы в сфере борьбы с оборотом наркотических веществ не могут служить основанием для использования доказательств, полученных в результате провокации со стороны милиции. Более того, если преступление было предположительно спровоцировано действиями тайных агентов и ничто не предполагает, что оно было бы совершено и без какого-либо вмешательства, то эти действия уже не могут являться деятельностью (обязанностью) тайного агента и представляют собой подстрекательство к совершению преступления. Подобное вмешательство означает нарушение ст. 6 ЕКПЧ

Более детально этот аспект раскрывается в решении ЕСПЧ по делу Веселова, где ЕСПЧ указал, что в любой негласной операции должно соблюдаться требование о проведении расследования в основном пассивным способом. Это, в частности, исключает любое поведение, которое может расцениваться как давление, оказанное на заявителя с целью совершения им преступления, такое как инициативный контакт с заявителем, повторное предложение после первоначального отказа, настоятельные требования, повышение цены по сравнению с обычной или обращение к состраданию заявителя с упоминанием абстинентного синдрома.

Критерий пассивности тесно связан с критериями этапа преступной деятельности лица и критерием наличия объективных подозрений. У правоохранительных органов должны быть достаточные сведения, свидетельствующие об осуществлении неким лицом преступной деятельности. В частности, в уже упомянутом деле Раманаускаса Заявитель работал прокурором, к которому обратился А. (на самом деле являвшимся офицером полиции) и предложил взятку за освобождение третьего лица от уголовной ответственности. Заявитель согласился. Основными доказательствами против Заявителя на суде были показания А. и аудиозаписи их разговоров, в то время как не было подтверждения, что заявитель ранее брал взятки. ЕСПЧ, установив нарушение ст. 6 ЕКПЧ и признав, что имела место провокация преступления, отметил, что именно полицейский первым вышел на контакт с заявителем, сам назначил ему встречу, и таким образом, натолкнул на совершение преступления. Следует сравнить данное дело с делом Банниковой, где одним аргументами в пользу того, что провокации не было, служили сведения, полученные из записей телефонных переговоров. Все свидетельствовало о том, что ещё до проведения контрольной закупки Заявительница продавала наркотики. Так, по мнению ЕСПЧ, провокации в этой ситуации не было, так как не было подтверждения, что Заявительница с самого начала действовала под давлением правоохранительных органов.

В заключение нельзя не сказать о требовании контроля за проведением таких оперативно-розыскных мероприятий как проверочная закупка или иных негласных операций. В деле Худобина ЕСПЧ отметил, что проверочная закупка проводится на основании постановления, утверждённого руководителем органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность. Судебный контроль осуществляется, если в результате проведения проверочной закупки производится вмешательство в личную жизнь, корреспонденцию и нарушаются другие закреплённые Конституцией права.

Б) Использование информаторов под прикрытием

Ключевым делом в отношении использования доказательств, полученных от свидетелей – «подсадных уток», является дело Аллана. Заявителя арестовали и на первом допросе разъяснили ему право молчать по поводу предъявленных обвинений. Заявитель воспользовался данным правом. В силу того, что улики против Заявителя были недостаточно, к нему в камеру подсадили подозреваемого по другому делу, который в то же время являлся информатором полиции. Информатор должен был добиться того, чтобы Заявитель рассказал ему о преступлении как можно больше. Разговоры записывались на плёнку. В итоге, в суд были представлены письменные показания «информатора», где он описывал признание Заявителя в том, что тот был на месте преступления. Данного признания не было на плёнке.

Впоследствии, Заявителем была подана жалоба в ЕСПЧ, в ходе производства по которой информатор был признан агентом государства: ведь если бы полиция не

попросила бы его поговорить с Заявителем, не проявила бы инициативу, то признательные показания бы не появились. Таким образом, действия информатора были специально направлены на то, чтобы подавить волю Заявителя, которого поместили в такую ситуацию, где было трудно не высказаться (постоянные допросы полицейских и т.д.). ЕСПЧ решил, что доказательства, полученные с участием информатора, не должны были использоваться в процессе, соответственно, имеет место нарушение ст. 6 ЕКПЧ.

Необходимо также сравнить указанную выше позицию с оценкой ЕСПЧ дела Быкова, где речь идёт об использовании в процессе против Заявителя записи, которую сделал информатор полиции с помощью скрытого в его одежде микрофона. По мнению ЕСПЧ, в отличие от предыдущего в данном деле не была нарушена ст. 6 ЕКПЧ, так как разговор между заявителем и его приятелем (информатором) записывался не в целях подавления воли подозреваемого и преодоления его отказа от сотрудничества со следствием. Заявитель сам пригласил своего друга в дом, где они вели разговор о совместных делах.

1. Конвенция о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г. // СЗ РФ. 2001. № 2. С. 163.
2. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 № 174-ФЗ // СПС КонсультантПлюс.
3. Allan v. United Kingdom. Application № 48539/99. Judgment of 5 November 2002.
4. Vanyan v. Russia. Application № 53203/99. Judgment of 15 December 2005.
5. Popov v. Russia. Application № 26853/04. Judgment of 13 July 2006.
6. Khudobin v. Russia. Application № 59696/00. Judgment of 26 October 2006.
7. Ramanauskas v. Lithuania. Application № 74420/01. Judgment of 5 February 2008.
8. Bykov v. Russia. Application № 4378/02. Judgment of 10 March 2009.
9. Bannikova v. Russia. Application № 18757/06. Judgment of 4 November 2010.
10. Veselov and Others v. Russia. Application № 23200/10, 24009/07, 556/10. Judgment of 2 October 2012.
11. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / под ред. И. Л. Петрухина, И.Б. Михайловской. М.: Проспект, 2014;
12. Лапатников М.В. Спорные вопросы толкования критерия пассивного поведения сотрудников правоохранительных органов в контексте позиций Европейского суда по правам человека по вопросу об ограничении правомерного оперативно-розыскного мероприятия от провокации // Российская юстиция. 2016. № 3.
13. Осипов А.Л. Судебная проверка жалоб на полицейскую провокацию: применение процессуальных стандартов ЕСПЧ в уголовном судопроизводстве РФ // Актуальные проблемы российского права. 2015. № 7.
14. Стандарты справедливого правосудия (международные и национальные практики) / под ред. Т.Г. Морщаковой. М.: Мысль, 2012.
15. Осипов А.Л. Реализация требований статьи 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод при рассмотрении уголовных дел судом первой инстанции: дисс. канд. юр. наук, Москва, 2010.
16. The official site of the European Court of Human Rights. Violations by Article and by State 2015: http://www.echr.coe.int/Documents/Stats_violation_2015_ENG.pdf.
17. Guide on Article 6 (criminal limb) of the European Convention on Human Rights. Strasbourg: Council of Europe/European Court of Human Rights. Para. 92 // http://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_criminal_ENG.pdf

Митина М.А.

Правовые последствия наличия параллельных процессов в международном гражданском процессуальном праве: особенности доказывания условий применения

*Санкт-Петербургский государственный университет
(Россия, Санкт-Петербург)*

doi: 10.18411/lj-04-2019-125

ids: lj-04-2019-125

Аннотация

В статье рассматриваются правовые последствия наличия параллельных тождественных процессов, базирующихся на конкурирующих правилах международной подсудности судов различных государств. При этом определяются и системно анализируются особенности процесса доказывания условий применения судами данных

правовых последствий как процессуальных фактов. Дополнительная специфика предмета исследования связана с особенностями доказывания в трансграничных процессах.

Ключевые слова: параллельные процессы, конкурирующие процессы, тождественные споры, международная подсудность, трансграничные процессы, доказывание процессуальных фактов.

Abstract

The article deals with the legal implications of parallel identical proceedings based on competing rules of international jurisdiction of courts of different states. At the same time, the specifics of the evidence of the conditions for such implications in civil proceedings as procedural facts are determined and systematically analyzed. Additional specifics of the subject matter of the study are related to the peculiarities of the law of evidence in parallel multi-national proceedings.

Key words: parallel proceedings, identical disputes, competing proceedings, international jurisdiction, multi-national proceedings, proving procedural facts.

Вопрос о процессуальных последствиях наличия параллельных процессов может рассматриваться в контексте проблематики внешнего тождества исков или проблематики действия законной силы судебного решения или проблематики взаимосвязи процессов или проблематики определения судебной компетенции. В пределах международного гражданского процессуального права (международного гражданского процесса) и постановка самого вопроса, и аспекты его освещения конкретизируются с учётом специфики регулирования этой области права. Соответственно в международном гражданском процессуальном праве ставится вопрос о процессуальных последствиях параллельных процессов в судах различных государств, а контекстной для его изучения становится проблематика: квалификации элементов иска, его индивидуализации и определения применимого для этого права; признания действия законной силы иностранного судебного решения и определения её пределов; взаимосвязи трансграничных процессов [42, с.63-82; 33, с.14, 180, 197-199]; международной подсудности. Так, в классическом курсе по международному гражданскому процессу этот вопрос рассматривается в главе под названием «Международная подсудность и связанные с ней вопросы» [25, с.122-127; 26, с.526-528; 1, с.315-321; 69, с.80-82]. Такой подход представляется уместным и целесообразным, поскольку последствия наличия иностранного процесса или решения по тождественному иску применимы только в случае, если за рубежом процесс возник по надлежащей международной подсудности. Условия надлежащей международной подсудности в различных правовых системах и в международных договорах могут определяться по-разному. Распространённым вариантом является проверка только того, не нарушена ли исключительная международная подсудность судов государства, в котором разрешается вопрос о применении последствий наличия параллельных процессов. Обращает на себя внимание и системное размещение норм о процессуальных последствиях наличия параллельных процессов в судах различных государств в российском праве (ст. 406 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации (далее – ГПК) и ст. 252 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее – АПК) в главах 44 ГПК и 32 АПК, предметом регулирования которых является международная подсудность.

В данной статье вопрос о процессуальных последствиях параллельных процессов в судах различных государств также рассматривается в контексте проблематики международной подсудности. При этом мы исходим из того, что международная подсудность является отдельным аспектом судебной компетенции и соответственно – самостоятельной предпосылкой процесса и отдельным правовым институтом [28, с.211-259]. И при этом только институт международной подсудности целиком относится к области регулирования международного гражданского процессуального права. Содержание института международной подсудности направлено на разграничение компетенции между судебными (юрисдикционными) органами различных государств.

Очерчивая содержательные границы статьи, отметим те факторы, с учётом которых предпринималось данное исследование. Во-первых, оно предопределено рассмотрением международной подсудности как одной из предпосылок процесса и соответственно одного из условий реализации права на обращение в суд за судебной защитой. Во-вторых, в нём речь идёт о процессе, протекающем в порядке гражданского судопроизводства по делам с участием иностранных лиц или наличием иного иностранного элемента. В-третьих, предметом рассмотрения в данном случае является субинститут процессуальных последствий наличия параллельных процессов в судах различных государств как одно из правовых проявлений международной подсудности как предпосылки надлежащего процесса, российского или иностранного.

При отсутствии между государствами международных договоров, разграничивающих компетенцию их судов, либо при зафиксированной в международных договорах альтернативной международной подсудности может возникнуть и нередко возникает позитивный конфликт компетенции. А тогда существенное значение приобретают следующие процессуальные вопросы: каковы последствия наличия в иностранном суде процесса по делу между теми же сторонами о том же предмете и по тем же; каковы последствия наличия уже вступившего в законную силу решения иностранного суда по тождественному иску? История развития субинститута международной подсудности *lis alibi pendens* прошла два основных этапа, характерные и для развития института международной подсудности в целом [30, с.43-53]: 1) применение по аналогии правил регулирования внутренних гражданских процессуальных отношений для целей международного гражданского процесса; 2) введение специального регулирования. Судьба чисто внутренних дел при подобных обстоятельствах решается соответственно их окончанием в форме оставления заявления без рассмотрения согласно абз. 5 ст. 222 ГПК, п. 1 ч. 1 ст.148 АПК или в форме прекращения производства по делу согласно абз. 3 ст. 220 ГПК, п. 2 ч.1 ст.150 АПК. Соответствующие регулирование о процессуальных последствиях рассмотрения иностранным судом дела по спору между теми же сторонами, о том же предмете и по тем же основаниям в настоящее время дифференцировано и содержится в ч. 1 и ч. 2 ст. 406 ГПК, ч. 1 и ч. 2 ст. 252 АПК.

Практика большинства государств при решении проблемы *lis alibi pendens* в аспекте международной подсудности исходит из того, что факт наличия иностранного процесса по тождественному иску только тогда должен приниматься во внимание судами данного государства, когда не исключено последующее признание и/или исполнение иностранного решения в данном государстве. В настоящее время отмечается «общая тенденция признания принципа *lis alibi pendens* в России, в странах континентальной Европы, в странах, воспринявших правовые системы европейских государств, в странах общего права, а также практика закрепления этого принципа в международных договорах» [42, с.67; 27, с.95, 324-325, 359, 630; 8, с.86; 70, с.1-32]. Выражением общей тенденции является ст. 29 обновлённого Регламента Парламента и Совета Евросоюза «О юрисдикции, признании и принудительном исполнении судебных решений по гражданским и коммерческим делам» от 12 декабря 2012 г. № 1215/2012 (далее – Регламент Евросоюза 2012 года). Принципиальным дополнением регулирования нового Регламента Евросоюза, касающимся конкурирующих производств, является расширение применения установленных правил в отношении государств, не входящих в Европейский союз [70].

В ряде международных договоров о правовой помощи с участием Российской Федерации были учтены потребности практики в разрешении этой проблемы. В Минскую конвенцию о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам государств Содружества Независимых Государств от 22 января 1993 г. (далее – Минская конвенция), а позже – в одноимённую Кишинёвскую конвенцию от 7 октября 2002 г. (далее – Кишинёвская конвенция) была включена норма о том, что в случае возбуждения производства по тождественному делу в судах двух государств, компетентных в соответствии с Конвенцией, суд, который возбудил дело позднее, прекращает производство (п. 3 ст. 21, п.3 ст. 23 указанных конвенций соответственно).

Аналогичное регулирование присутствует и в ряде двусторонних договоров о правовой помощи (далее – ДПП): с Азербайджаном, Латвией, Молдовой и др.

В свою очередь отсутствие решения иностранного суда по тождественному иску и отсутствие ранее возбуждённого в иностранном суде процесса по тождественному иску следует рассматривать и как отдельные негативные предпосылки процесса в судах Российской Федерации по аналогии с регулированием п. 2 ч. 1 ст. 134, абз. 3 ст. 220 ГПК; п. 5 ч. 1 ст. 135, абз. 4 ст. 222 ГПК, п. 1 ч.1, ч. 2 ст. 148 АПК. В пункте 2 ч.1 ст.150 АПК в качестве одного из оснований для прекращения производства по делу прямо предусматривается следующее: «имеется вступивший в законную силу принятый по спору между теми же сторонами, о том же предмете и по тем же основаниям судебный акт компетентного суда иностранного государства, за исключением случаев, если арбитражный суд отказал в признании и приведении в исполнение решения иностранного суда». Эту норму можно только приветствовать. Лишний раз подчеркнём, что в ней помимо прочих условий её применения указывается на наличие судебного акта компетентного (курсив наш – М.М.) суда иностранного государства. При этом необходимо оговориться, что компетенция в этой норме может подразумеваться только в аспекте международной подсудности. Позднее соответствующая норма появилась в п. 2) ч. 1 ст. 127.1 АПК.

Кроме того, отсутствие параллельных процессов в судах Российской Федерации, как завершённых судебным решением, так и продолжающихся, следует рассматривать как негативные предпосылки признания и/или приведения в исполнение решения иностранного суда (п. 5 ч. 1 ст. 412 и ст. 413 ГПК; п. 4, 5 ч.1 ст.244 АПК). Аналогичное регулирование содержится в ряде двусторонних договоров о правовой помощи РФ, в Минской конвенции (ст.52 и 55), в Киевском соглашении о порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности, государств Содружества Независимых Государств от 20 марта 1992 г. (п. а) и б) ст.9).

Составы процессуальных правоотношений, урегулированных в ч. 1, 2 ст. 406 ГПК и ч. 1, 2 ст. 252 АПК, п. 5 ч. 1 ст. 412 и ст. 413 ГПК; п. 4, 5 ч. 1 ст. 244 АПК, ст. 412, 413 ГПК и ст. 244 АПК предполагают установление процессуальных фактов, прежде всего – обосновывающих условия надлежущей международной подсудности. А поскольку основным механизмом установления фактов в судебном процессе является их доказывание, рассмотрим некоторые

особенности процесса доказывания при рассмотрении российскими судами вопросов, связанных с наличием параллельных процессов в судах других государств. Процесс судебного доказывания предполагает наличие предмета доказывания по делу, субъектов доказывания и распределение бремени доказывания между ними, инструментарий доказывания (средства доказывания и правила представления, раскрытия, собирания, исследования, оценки доказательств).

С учётом традиционного выделения стадий процесса правоприменения [38, с.426; 4, с.6-7; 50, с.149-152; 57, с.56; 34, с.32; 54, с.8-9] применение института международной подсудности включает: установление фактических обстоятельств (фактического (юридического) состава) – получение малой посылки силлогизма; установление юридической основы – получение большой посылки силлогизма; разрешение какого-либо вопроса международной подсудности – дача логического заключения. «Процессуальное» правоприменение имеет свои особенности. Во-первых, субъектом применения норм процессуального права выступает суд – один из участников процессуальных правоотношений. Во-вторых, оно совмещается с применением норм материального права. Таким образом, «создаётся процесс в процессе» [19, с. 15].

Разносторонней проблематике процессуальных юридических фактов посвящены многие известные научные труды [3, 6, 9, 11, 15, 20, 22, 39, 49, 52, 53, 55, 57]. В основном эта проблематика востребована в связи с изучением таких основополагающих вопросов теории гражданского процессуального права, как предпосылки возникновения гражданских процессуальных правоотношений; процессуальные действия как юридические факты; понятие, функции, структура норм гражданского процессуального

права; возбуждение гражданского дела; доказывание процессуальных юридических фактов. Первыми специальными исследованиями, определившими особенности процессуальных юридических фактов и конкретные их виды, стали работы В.Н.Щеглова и А.Ф.Козлова. Комплексным исследованием процессуальных юридических фактов является указанная работа В.В.Яркова. Мы опирались на эти научные разработки для целей определения фактических составов при применении правил международной подсудности.

Процессуальные юридические факты – это конкретные жизненные обстоятельства, предусмотренные нормой процессуального права и порождающие различные процессуальные последствия [57, с.31]. При этом определённые процессуальные последствия порождает, как правило, не единичный процессуальный юридический факт, а их совокупность, одним из которых обязательно является действие суда. Эта совокупность взаимодействующих юридических фактов и составляет процессуальный юридический состав. Поскольку международная подсудность является предпосылкой возникновения международного гражданского процесса, главным правовым последствием наличия надлежащей международной подсудности является возбуждение гражданского дела с наличием иностранного элемента. Отсутствие международной подсудности порождает отказ в возбуждении дела; на более поздних этапах процесса в суде первой инстанции – может привести к окончанию производства по делу без вынесения судебного решения и возможному обжалованию соответствующего определения, и разрешению вопроса о международной подсудности в судах вышестоящих инстанций. Следующие возможные последствия – обжалование судебного решения по мотивам нарушения норм процессуального права о международной подсудности и соответственно – пересмотр судебного решения в судах вышестоящих инстанций с вынесением постановлений. При этом в настоящее время следует учитывать правовую позицию, выраженную в п. 18 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 27 июня 2017 г. № 23 и основанную на принципе эстоппель [61].

Более отдалённые последствия действия заключённых в нормах международной подсудности юридических фактов могут быть связаны с признанием и исполнением иностранного судебного решения, а также с решением вопроса о последствиях параллельных процессов в судах различных государств. Таким образом, фактические обстоятельства, лежащие в основе правил международной подсудности, действуют в соответствующих сложных юридических составах, в том числе в трансграничных процессах.

Реализация права на обращение в суд за судебной защитой в конкретном процессуальном отношении предполагает установление судом конкретного фактического состава, что необходимо для возбуждения дела в суде. В связи с этим методологически востребованной оказывается приводимая в доктрине классификация фактических обстоятельств, порождающих правовые последствия, на юридические факты и юридические условия [16, с.9-14; 56, с.153-154; 57, с.102]. Её практическое значение сказывается, в частности, и при распределении обязанностей по доказыванию процессуальных юридических фактов.

Согласно этой научной концепции, юридические условия возникают до появления юридических фактов и способны долгое время быть потенциальными, не порождая каких-либо последствий. Общие юридические условия при обращении в суд приобретают качество конкретных юридических фактов, образуя вместе с другими юридически значимыми фактическими обстоятельствами сложный юридический состав [57, с.111-112]. По мнению В.В.Яркова, к числу общих юридических условий, определяющих возникновение права на обращение в суд, относятся процессуальная правоспособность и подведомственность [57, с.102-103]. В настоящее время ставится вопрос о том, что подведомственность уже не носит характера общего условия возникновения права на обращение в суд, поскольку судебная форма защиты права стала универсальной, а право на судебную защиту приобрело абсолютный характер. Для нашего исследования важным

является определение в рамках данной классификации статуса международной подсудности. При этом предварительно следует отметить, что выделение указанных общих условий права на обращение в суд за судебной защитой характерно для гражданского процессуального права. С этой стороны мы должны будем признать, что международная подсудность как фактическое обстоятельство, необходимое для осуществления права на обращение в суд, носит характер специального юридического условия. В этом проявляется существенная взаимосвязь между гражданским процессуальным правом и международным гражданским процессуальным правом. С другой стороны, для международного гражданского процессуального права наиболее характерным условием права на обращение в суд является международная подсудность, которая входит в подавляющее большинство юридических составов.

Юридические условия представляют собой обстоятельства длительного воздействия в отличие от юридических фактов, которые носят разовый характер и своим осуществлением исчерпывают себя. Далее, после возбуждения процесса по конкретному делу ранее установленные юридические факты, свидетельствующие о правомерности процесса (в том числе о его международной качестве юридических условий. По общему правилу, суд презюмирует правомерность совершения предшествующих процессуальных действий – юридических условий, но вправе проверять законность и обоснованность их осуществления [56, с.14-15]. Истец доказывает только те процессуальные юридические факты, которые входят в конкретный юридический состав и порождают соответствующие последствия. Ответчик же вправе опровергать как эти юридические факты, так и общие юридические условия возникновения процессуального правоотношения (подведомственность, правоспособность истца), и другие фактические обстоятельства, исследованные ранее и поэтому не входящие в конкретный фактический состав, например, не только недееспособность истца, но и отсутствие полномочий у представителя и иные процессуальные юридические факты, указанные в ст.134, 135, 220, 222 ГПК РФ [57, с.154] и соответственно 127.1, 129, 148, 150 АПК.

Надлежащая международная подсудность – один из конкретных фактов сложного юридического состава, который необходимо установить для возникновения первого гражданского процессуального правоотношения. При этом следует отметить, что этот факт входит в общий предмет доказывания по делу, поскольку подлежит установлению с помощью доказательств и влияет на правильное рассмотрение и разрешение дела судом в целом (абз.1 ч.1 ст.55 ГПК, абз.1 ч.1 ст.64 АПК). Этот факт, как и все процессуальные факты, которые необходимо установить для реализации права на предъявление иска (на процесс), имеют значение и для реализации права на иск. Поэтому нельзя признать, что он носит вспомогательный характер, как полагают некоторые авторы [23, с.39, 79; 17, с. 129]. Некоторые авторы выделяют помимо предмета доказывания пределы доказывания, в которые и помещают процессуальные юридические факты [2, с.64-65; 44, с.51-52; 46, с.18-19]. Целый ряд учёных, с которыми следует согласиться, включают процессуальные факты в предмет доказывания по делу [18, с.67-69; 7, с.217-218; 14, с.133; 56, с.145-146]. Основные положения теории доказательственного права применимы и к процессуальным юридическим фактам [56, с.144-156; 57, с.73-84]. Так, субъектами доказывания процессуальных юридических фактов является тот же круг лиц, что и при доказывании материально-правовых юридических фактов: лица, участвующие в деле, судебные представители, суд. При доказывании процессуальных фактов действует общее правило распределения бремени доказывания. Об этом свидетельствует и судебная практика (например, п. 9, 10 Информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 9 июля 2013 г. № 158 [62]).

Так, при возражении *lis alibi pendens* по основанию наличия решения иностранного суда по тождественному иску необходимо представить это вступившее в законную силу решение. Истец должен доказать факт наличия международной подсудности судов данного государства. Однако в некоторых случаях субъектом доказывания процессуальных фактов является суд. Так, по смыслу ст. 406 ГПК и 252 АПК суд, установив юридические факты, указанные в гипотезах данных норм, обязан применить

последствия *lis alibi pendens*. То есть ходатайство о совершении данного процессуального действия может исходить от заинтересованной стороны, но суд вправе решить этот вопрос по собственной инициативе.

Безотносительно к оценке сложившихся в правовой действительности Российской Федерации процессуальных порядков разрешения вопроса о применении соответствующих последствий российским судом в случае наличия параллельного судебного процесса за рубежом определим специфику формирования предмета доказывания по делам, связанным с применением последствий наличия параллельных процессов за рубежом.

Представляется, что самостоятельный характер института *lis alibi pendens* в международном гражданском процессуальном праве предполагает, что вопрос об условиях применения последствий в случае наличия параллельного процесса за рубежом рассматривается российским судом, в котором предъявлен тождественный иск. Для сравнения отметим, что в законах ряда государств в специальной статье предусмотрены оба проявления *lis alibi pendens*: и в отношении незавершённого процесса, и в отношении вынесенного за рубежом судебного решения. Так, в п.3 ст.9 Закона о международном частном праве Швейцарии указывается: «Швейцарский суд прекращает производство, как только ему предъявлено иностранное решение, годное к признанию в Швейцарии» [27, с.630].

По смыслу ст. 406 ГПК и ст. 252 АПК вступившее в законную силу решение иностранного суда должно служить основанием для отказа в приёме искового заявления к производству (ч.1 ст.406 ГПК) и прекращения производства по делу (ч.1 ст.406 ГПК, ч.2 ст.252 АПК) по тождественному иску при условии, что данное иностранное решение подлежало бы признанию и/или исполнению на территории РФ. При этом в норме АПК прямо указывается на признание и приведение в исполнение решения иностранного суда в соответствии со ст. 244 АПК, которая предусматривает основания для отказа в признании и приведении в исполнение решения иностранного суда в порядке экзекватурирования. В соответствии с п. 2 ч.1 ст. 150 АПК наличие вступившего в законную силу принятого по тождественному спору судебного акта компетентного суда иностранного государства является основанием прекращения производства по делу, за исключением случаев, если арбитражный суд отказал в признании и приведении в исполнение решения иностранного суда (курсив наш – М.М.). Тем самым обосновывается необходимость проведения предварительного процесса по заявлению о признании и приведении в исполнение решения иностранного суда, с вынесением положительного для заявителя определения, имеющего преюдициальное значение для разрешения вопроса о применении последствий *lis alibi pendens*. Но именно такой подход нашёл своё выражение в п. 8 Информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 22 декабря 2005 г. № 96 [63]. При этом особо следует отметить, что в таком случае будут учитываться все предпосылки для признания и приведения в исполнение решения иностранного суда, вытекающие из содержания ч. 1 ст. 244 АПК и, исходя из них, формироваться предмет доказывания.

Формулировка ч. 1 ст. 406 ГПК на этот предмет отличается от её ч. 2: условием её применения является наличие международного договора Российской Федерации, предусматривающего взаимное признание и исполнение решений суда. Представляется, что в данном случае отличным является порядок установления этого условия. Это может сделать российский суд, в который обратились с тождественным иском, а не суд, к функциональной компетенции которого относится разрешение вопросов о признании и приведении в исполнение иностранных судебных решений.

Если исходить из того, что ст. 406 ГПК предполагает самостоятельную процедуру признания [10, с.108-114; 12, с.23-34; 24, с.15-17, 153-155; 25, с.167-169; 51, с.381-385, 453-457] иностранного судебного решения с учётом специфических целей института *lis alibi pendens*, то, необходимо определить целесообразные условия такого признания. Суд, прежде чем отклонить рассмотрение иска как недопустимое, должен сделать прогноз о подсудности иностранного суда, надлежащего извещения заинтересованных лиц о

процессе и наличия общего правового основания признания и/или приведения в исполнение иностранного решения – существующего или потенциального. В Российской Федерации таким правовым основанием прежде всего является международный договор о взаимном исполнении судебных решений. Только при наличии международного договора иностранное судебное решение получает такую же юридическую силу, как и решение российского суда со всеми вытекающими последствиями (ч. 5 ст. 13, ч. 1 ст. 409 ГПК; ч. 4 ст. 16, ч. 1 ст. 241 АПК РФ; ст. 11 Федерального закона «Об исполнительном производстве» [60], а также п. 3 ст. 6 Федерального конституционного закона «О судебной системе Российской Федерации» [58].

В разных правовых системах признание и/или исполнение иностранных судебных решений допускается на условиях существования международного договора или взаимности. Действующее российское законодательство придерживается первой позиции. Законы о международном частном праве Италии (ст. 64, 67), Швейцарии (ст. 25, 28), ГПК Литвы (ст. 810) не выдвигают никаких общих условий, даже условия взаимности [27, с.337-338; 633, 634; 32, с.188]. Об основаниях и перспективах использования в РФ более либеральных подходов в этой области пишут А.И.Муранов [31, с. 17-19, 61-70], И.В.Дробязкина [10, с.106-107, 115-117], Д.В.Литвинский [24, с.173-185], Р.В.Зайцев [12, с.143-159]. Условие взаимности в свою очередь в зависимости от выбранного правового подхода может либо презюмироваться, либо подлежать доказыванию.

Сам состав процессуального правоотношения, урегулированного в ч. 1 ст. 406 ГПК, предполагает установление факта вступления решения иностранного суда в законную силу. Недостатком регулирования ч. 1 ст. 406 является отсутствие указания на соблюдение правил исключительной международной подсудности судов Российской Федерации.

Практически невозможно дать прогноз о признании в части такой предпосылки признания будущего судебного решения, как непротиворечие иностранного судебного решения публичному порядку государства суда, который разрешает вопрос о последствиях *lis alibi pendens*. В этой связи заслуживает положительной оценки подход, предлагаемый Х.Шаком: «...следует также доверять иностранному судебному производству, предполагая его согласованность с национальной оговоркой о публичном порядке, а не редкую противоположность этому» [51, с.369]. То есть речь идёт о высокой степени вероятности того, что внутренний публичный порядок оказывается ненарушенным.

В целом же следует признать, что разрешение некоторых вопросов о последствиях наличия иностранного параллельного процесса построено на основе вероятности. На это указывают зарубежные специалисты [21, с.368-369]. В российской доктрине эта проблематика находит отражение при исследовании вопросов доказывания процессуальных юридических фактов. Так, В.В.Ярков полагает, что в ряде случаев судебные определения действительно выносятся на основании вероятного познания (определение об отводах, об удовлетворении ходатайства о вызове свидетеля, об обеспечительных мерах) [56, с.148-149; 57, с.77-78; 40, с.17; 48, с.17]. При этом применительно к определению об обеспечительных мерах автор уточняет, что оно «может выноситься не только на основе достоверно установленных фактов»; что «вряд ли можно говорить только о вероятности как основании для применения мер обеспечения иска». Нам представляется, что то же самое положение является верным в отношении определения суда о возвращении заявления или об оставлении заявления без рассмотрения в случае наличия производства по такому же делу в иностранном суде. Большинство фактов, свидетельствующих о наличии условий для прогноза о признании потенциального иностранного судебного решения, могут быть установлены по общему правилу [45, с.58-59; 43, с.5], то есть достоверно. Некоторые из них – такие, как отсутствие нарушения публичного порядка, международная подсудность, определяемая по соглашению сторон – при наличии высокой степени вероятности полученного о них знания.

Следует обратить внимание на то, что российские процессуальные кодексы не связывают применение последствий *lis alibi pendens* при наличии уже вынесенного иностранного судебного решения с условием более раннего возникновения зарубежного процесса.

В случае же применения последствий *lis alibi pendens* при наличии незавершённого процесса за рубежом это условие приобретает правовое значение (ч. 2 ст. 406 ГПК). В части 1 ст. 252 АПК такое условие не указано, и это представляется упущением. Мировая практика, международные договоры с участием Российской Федерации, а также практика применения аналогичных последствий в рамках национальной юрисдикции свидетельствуют о том, что это условие является традиционным. Принципу хронологического разрешения конкурентных производств по-прежнему следует Регламент Евросоюза 2012 года [70, с.1-32]. В этой связи заслуживает внимания норма п. 5 ч. 1 ст. 244 АПК, которая является зеркальным отражением института *lis alibi pendens* в аспекте признания и приведения в исполнение решений иностранных судов. Эта норма, равно как и норма п. 4 ч. 1 ст. 244 АПК, предполагают, что иностранный суд применяет последствия *lis alibi pendens* с учётом имеющегося параллельного процесса в суде Российской Федерации. Можно также говорить о прямом (ст. 406 ГПК и ст. 252 АПК) и косвенном (п. 4 ч. 1 ст. 412 и п. 4, 5 ч. 1 ст. 244 АПК) регулировании *lis alibi pendens*. Желательно при этом, чтобы прямое и косвенное регулирование были адекватными друг другу, в том числе и в части выработки одинаковых условий применения последствий наличия параллельных процессов. Пункт 5 ч. 1 ст. 244 АПК (а также и п. 4 ч. 1 ст. 412 ГПК) содержит традиционное условие о приоритете ранее возникшего процесса при конкуренции незавершённых процессов.

Элементом процессуального регламента разрешения вопроса *lis alibi pendens* является определение того, кто является инициатором этого: суд или сторона в деле? Так, в законах некоторых государств прямо указывается на применение соответствующих последствий в силу официального полномочия или по ходатайству стороны на любой стадии в любой инстанции. В п.1 ст.7 Закона о МЧП Италии приостановление рассмотрения дела производится в случае, если сторона выдвинет соответствующее возражение. И далее: «Если иностранный судья откажется от осуществления своей юрисдикции, а также в случае непризнания решения иностранного суда... итальянский суд продолжает судебное разбирательство по ходатайству заинтересованной стороны» [27, с.325]. Тем самым в итальянском законе приоритет отдаётся диспозитивности.

В немецкой литературе высказывается мнение о том, что нахождение спора на рассмотрении в иностранном суде должно приниматься во внимание судьёй в силу занимаемого им положения, поскольку предотвращение коллизии судебных решений составляет интерес международного правопорядка в упорядочении правосудия. При этом уточняется, что общий подход не меняется и в тех случаях, когда некоторые международные соглашения предусматривают обязанность принять во внимание нахождение спора в иностранном суде только по ходатайству одной из сторон: судьи не должны видеть в этом препятствия для выхода за установленные пределы [51, с.374].

В этой связи обратим внимание на регулирование ч. 2. ст. 412 (в совокупности со ст. 414 ГПК) и ч. 2 ст. 244 АПК (в совокупности с ч. 12 ст. 245.1 АПК) в редакции от 29 декабря 2015 года, согласно которым если иное не предусмотрено международным договором Российской Федерации, по ряду указанных оснований в признании/принудительном исполнении решения иностранного суда может быть отказано судом также в случае, если лицо, против которого вынесено решение иностранного суда, не ссылается на указанные основания. Таким образом, суд *ex officio* устанавливает наличие таких условий для целей признания/приведения в исполнения решения иностранного суда, как: соблюдение иностранным судом при рассмотрении и разрешении дела правил исключительной международной подсудности судов в Российской Федерации; отсутствие вступившего в законную силу решения суда Российской Федерации по тождественному спору; отсутствие на рассмотрении суда в Российской Федерации дела по тождественному спору; соответствие решения

иностранного суда публичному порядку Российской Федерации. Поскольку положение публичных интересов при рассмотрении вопросов о признании/приведении в исполнение решения иностранного суда и о применении последствий наличия параллельного процесса в иностранном суде, на наш взгляд, является одинаковым, постольку указанные нормы применимы по аналогии для нужд ст. 406 ГПК.

В правоприменительной практике разрешение вопросов международной подсудности тесно связано с разрешением вопросов о подлежащем применению праве. При этом необходимо учитывать классификацию юридических фактов по отраслевому происхождению [57, с.48]. Некоторые юридические факты имеют правовые последствия и в области материального права, и в области процессуального права. Привязки международной подсудности – характерный пример тому. В этой связи возникают вопросы квалификации для реализации привязок международной подсудности – места жительства стороны, место исполнения договорного обязательства, места нахождения имущества и др.; определения применимого права; допустимости применения аналогии закона и права. Проверка международной подсудности иностранного суда при рассмотрении вопросов о последствиях рассмотрения дел иностранным судом в соответствии с российским законом осуществляется только по вопросу о том, не нарушены ли правила исключительной международной подсудности судов Российской Федерации. Международными договорами может быть предусмотрена проверка международной подсудности с точки зрения соблюдения правил международной подсудности всех её видов (как это следует из ст. 9 Киевского соглашения).

Другой важной для нас констатацией является вывод о том, что от принадлежности правового института к области материального или процессуального права зависит сама возможность постановки коллизионного вопроса [см.: 13, с.153-171, 181; 5, с.251-270], что предопределено применением в области процессуального права принципа действия *lex fori* (ч. 3 ст. 398 ГПК, ч. 1 ст. 253 АПК). Для реализации привязок международной подсудности сопутствующими вопросу собственно о допустимости применения материального права, являются вопросы о допустимости применения иностранного права, о статуте, которому подчиняется «существо» отношения (*lex causae*), и соответственно – об установлении его содержания. То есть в рамках института международной подсудности возникают коллизионно-правовые вопросы.

Анализ института международной подсудности позволяет более детально структурировать набор проблем, возникающих в этой области правоприменения и связанных с доказыванием соответствующих фактов, следующим образом:

- 1) установление наличия иностранного элемента в гражданском деле, по которому определяется международная подсудность, в том числе и при применении последствий наличия параллельных трансграничных процессов;
- 2) первичная квалификация заявленного в суд требования, исходя из основания иска и основания возражения против иска;
- 3) толкование пределов действия нормы, содержащей условия и привязки международной подсудности;
- 4) пределы применимости материального права для целей такого процессуального института, как международная подсудность.

Во-первых, само применение института международной подсудности возможно только в случае наличия в деле иностранного элемента. Во-вторых, точно также наличие в правоотношении, которое станет предметом судебной деятельности, иностранного элемента позволяет ставить вопрос о применимом иностранном материальном праве (ч. 5 ст. 11 ГПК, ч. 5 ст. 13 АПК, п. 1 ст. 1186 Гражданского кодекса РФ (далее – ГК), а значит – и о допустимости квалификации заявленного в суд требования по иностранному праву.

Нарушение правил международной подсудности влечёт за собой такие ближайшие последствия, препятствующие возникновению процесса, как отказ в приёме заявления/возвращение заявления. Вместе с тем, нередко разрешение ряда проблем применения правил международной подсудности и прежде всего – квалификация заявленного в суд требования; толкование пределов действия привязки международной

подсудности – возможно только при выяснении обстоятельств спорного правоотношения, которое становится предметом судебной деятельности, в судебном заседании. Отрадно отметить, что о такой позиции свидетельствуют примеры судебной практики [65; 67].

Аналогичное положение может возникнуть и при рассмотрении российским судом дела, которое является или было предметом рассмотрения иностранного суда и в отношении которого ставится вопрос о применении последствий ст. 252 АПК, ст. 406 ГПК.

Могут проявиться и более отдалённые последствия неправильного применения того или иного правила международной подсудности. Поскольку одним из оснований для отказа в признании и принудительном исполнении решения иностранного суда является нарушение правил о международной подсудности этого суда (либо исключительной, либо любых видов международной подсудности – в зависимости от источника регулирования), то неправильное толкование и применение правила международной подсудности как раз ведёт к такому последствию [66].

Таким образом, суд, разрешающий вопрос о признании и принудительном исполнении решения иностранного суда, вправе и обязан войти в обсуждение вопросов существа дела, не пересматривая решения иностранного суда по существу (ч. 4 ст. 412 ГПК, ч. 4 ст. 243 АПК), для целей определения надлежащей компетенции иностранного суда в аспекте международной подсудности.

Существенный вопрос применения института *lis alibi pendens* – вопрос определения идентичности параллельных процессов. Его разрешение требует толкования понятия «дело по спору между теми же сторонами (лицами), о том же предмете и по тому же основанию», на которое и распространяются последствия, предусмотренные ст. 406 ГПК и ст. 252 АПК. То есть речь идёт о делах по тождественным искам с точки зрения терминологии, принятой в российской доктрине гражданского процессуального права [36, с.125-136; 37, с.120-138; 41, с.291-301], и с учётом регулирования российских процессуальных кодексов (ч. 1 ст. 39; п. 2 и 3 ч. 1 ст. 134 и абз. 3 ст. 220, п. 5 ч. 1 ст. 135 и абз. 5 ст. 222 ГПК; ч. 1 ст. 49; п. 1 ст. 148, п. 2 и 3 ч.1 ст.150 АПК). И в данном случае учитывается внешнее тождество исков. Понятно, что вопрос этот разрешается в соответствии с принципом *lex fori*. Хотя, конечно, тем самым не снимаются все теоретические и практические трудности определения тождественных исков, характерные для национальных цивилистических процессов. Достаточно отметить только неоднозначность практики российских судов по вопросу о подходах к индивидуализации иска: должна она быть фактической или юридической [64]? К ним добавляются новые – связанные с преодолением конфликта квалификаций различных государственных правовых систем в отношении идентификации параллельных дел для целей международного частного и международного гражданского процессуального права.

Установление процессуального факта вступления решения иностранного суда в законную силу для целей признания и приведения в исполнение решения иностранного суда на основании п.1 ч. 1 ст. 412 ГПК, п.1. ч. 1 ст. 244 АПК подлежит по иностранному праву – праву государства, на территории которого принято судебное решение, что является исключением из действия принципа *lex fori*. Аналогичный подход должен быть принят и для целей применения института *lis alibi pendens*, предусмотренного ч. 1 ст. 406 ГПК.

Коллизионный вопрос возникает при установлении факта возбуждения параллельного иностранного процесса: по какому процессуальному праву определяется, возбужден ли иностранный процесс и когда именно? Применение принципа *lex fori* практически не оправданно. В данном случае следовало бы признать необходимость исключения из принципа *lex fori* [29, с.229-239]. По общему правилу такое исключение должно найти отражение в международном договоре или в процессуальном законе, как это сделано, например, в п. 2 ст.7 Закона о международном частном праве Италии: «При решении вопроса о том, ожидает ли иск разрешения перед иностранным судьёй, применяется право государства, в котором было возбуждено разбирательство» [27, с.325].

Также в немецкой практике момент, с которого дело считается находящимся в производстве суда, определяется по закону суда иностранного государства [21, с.64].

Всего же обнаруживается три подхода к разрешению вопроса о праве, применимом для определения момента возникновения процесса. Первый заключается в применении по общему правилу закона суда, разрешающего вопрос о последствиях *lis alibi pendens*. Второй исходит из того, что в исключение из принципа закона суда следует применять право иностранного государства, где возник параллельный процесс. Согласно третьему [51, с.371] – требуется достижение «двойной квалификации» факта возникновения иностранного процесса по праву обеих правовых систем. Правильным представляется следовать в русле общей тенденции необходимости учёта иностранного права и вводить в национальный процессуальный закон способы такого учёта иностранного права.

Среди таких способов – введение исключения из принципа *lex fori*; или введение специального регулирования определения момента возникновения процесса именно для целей международного гражданского процесса. Полагаем, в законодательстве РФ, есть такой пример. В п. 5 ч.1 ст. 244 АПК применительно к определению отрицательной предпосылки признания и приведения в исполнение решения иностранного суда установлено следующее условие его применения: «если на рассмотрении суда в РФ находится дело по спору между теми лицами, о том же предмете и по тем же основаниям, производство по которому возбуждено до возбуждения производства по делу в иностранном суде, или суд в РФ первым принял к своему производству заявление (курсив наш – М.М.) по спору между теми же лицами, о том же предмете и по тем же основаниям». Проблема определения момента возникновения процесса возникает и в чисто внутренних процессах, когда необходимо решить вопрос о перерыве срока исковой давности или последствиях *lis alibi pendens*, связанных с преодолением конкуренции внутренней территориальной подсудности, поскольку, как известно, момент подачи (поступления) заявления в суд и принятия заявления судом (и возбуждения дела) не совпадают (ст.133 ГПК, ст.127 АПК). Причём, в соответствии с ч.3 ст.125 и п.1 ст.126 АПК при подаче искового заявления в арбитражный суд истец обязан приложить к заявлению доказательства, подтверждающие направление другим лицам, участвующим в деле, копий заявления и приложенных к нему документов (уведомление о вручении или др. документы). Аналогичная норма появится в п. 6 новой редакции ст.132 ГПК [59]. По смыслу указанных норм момент принятия заявления судом и возбуждения дела в российском цивилистическом процессе совпадают, так как с момента принятия заявления и вынесения об этом определения суда дело считается возбуждённым. Тогда в чём заключается специфика регулирования, указанного п. 5 ч.1 ст.244 АПК? Представляется – в том, что в нём предпринята попытка учесть имеющиеся национальные подходы к определению момента возникновения процесса (нахождения дела на рассмотрении в суде), как это было урегулировано в ст.30 Регламента Евросоюза 2000 года, а затем в ст. 32 Регламента Евросоюза 2012 года. Так, нахождение дела в производстве суда в одних государствах может определяться датой подачи искового заявления в суд, а в других – датой вручения искового заявления ответчику (абз.1 § 232 ГПК Австрии; абз.1 § 261 в совокупности с абз.1 § 253 ГПК Германии). С точки зрения немецкого права, подача искового заявления в суд означает «простое нахождение» дела в суде, но не нахождение дела в производстве суда (на рассмотрении суда). Пункт 5 ч.1 ст.244 АПК применим для определения факта нахождения в производстве иностранного суда на рассмотрении тождественного дела по ч.1 ст.252 АПК. Вариант регулирования ч.2 ст.406 ГПК представляется менее выгодным с точки зрения формулировки условия момента возникновения процесса, который привязывается к возбуждению тождественного дела в иностранном суде. Как указывает Х.Шак, решающим критерием для признания нахождения спора на рассмотрении иностранного суда является равноценность иностранного судебного производства, а не его спешность [51, с. 370].

Допустимыми доказательствами по делу при рассмотрении вопросов о применении последствий наличия параллельного иностранного процесса являются:

удостоверенная надлежащим образом копия решения иностранного суда; документ, удостоверенный надлежащим образом и подтверждающий вступление решения иностранного суда в законную силу, если это не указано в тексте самого решения; удостоверенный надлежащим образом документ, подтверждающий наличие процесса в иностранном суде (с учётом регулирования, определяющего средства установления аналогичных процессуальных фактов (ч. 2, 5 ст. 411 ГПК; ч. 3 ст. 242, ч. 3 ст. 243, ч. 7 ст. 245.1 АПК; п. 2 ст. 53 Минской конвенции; ст. 8 Киевского соглашения).

В тех случаях, когда для квалификации и установления процессуальных фактов необходимо применение иностранного права, возникает проблема установления содержания иностранного права (ст. 14 АПК, ст. 1191 ГК; п. 42-46 Постановления Пленума ВС РФ от 27 июня 2017 г. № 23 [61], п. 17-22 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 9 июля 2013 г. № 158 [62]). При этом институт установления содержания норм иностранного права в Российской Федерации содержит элементы концепции отношения к иностранному праву как к факту, в соответствии с которой содержание иностранного права подлежит доказыванию сторонами. Об этом свидетельствует судебная практика: п. 46 Постановления Пленума ВС РФ от 27 июня 2017 г. № 23 [61], п. 17 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 9 июля 2013 г. № 158 [62], Апелляционное определение Новосибирского областного суда от 19 июня 2018 г. по делу N 33-5990/2018 [68].

По требованиям, связанным с осуществлением сторонами предпринимательской и иной экономической деятельности, обязанность доказывания содержания норм иностранного права может быть возложена судом на стороны (ч. 2 ст. 14 АПК, ч. 2 ст. 1191 ГК). Согласно правовой позиции Верховного Суда Российской Федерации, выраженной в п. 44 Постановления Пленума ВС РФ от 27 июня 2017 г. № 23 [61], обязанность представления сведений о содержании норм иностранного права не может считаться возложенной на стороны автоматически. Возложение данной обязанности на стороны не означает освобождения суда от обязанности по установлению содержания норм иностранного права. При этом арбитражный суд Российской Федерации вправе считать содержание норм иностранного права установленным, если представленное одной из сторон заключение по вопросам содержания норм иностранного права содержит необходимые и достаточные сведения и не опровергнуто при этом другой стороной путем представления сведений, свидетельствующих об ином содержании норм иностранного права. Эта позиция применима и к установлению содержания норм иностранного процессуального и материального права для целей института международной подсудности и, в частности, субинститута *lis alibi pendens* в международном гражданском процессе.

1. Ануфриева Л.П. Международное частное право: В 3-х т. – Том 3. Трансграничные банкротства. Международный коммерческий арбитраж. Международный гражданский процесс: Учебник. – М., 2001.
2. Баулин О.В. Бремя доказывания при разбирательстве гражданских дел. – М., 2004.
3. Васильковский Е.В. Курс гражданского процесса. Т.1. – М., 1913.
4. Васильковский Е.В. Руководство к толкованию и применению законов (Практическое пособие). – М., 1997 (по изданию 1913 года).
5. Вольф М. Международное частное право / Пер. с англ.; под ред. и с предисл. Л.А.Лунца. – М., 1948.
6. Гольмстен А.Х. Учебник русского гражданского судопроизводства. – СПб, 1907.
7. Гражданский процесс: Учебник. Изд. 3-е, перераб. и доп. / Под ред. В.А.Мусина, Н.А.Чечиной, Д.М.Чечота. – М., 2000.
8. Гражданское процессуальное уложение Германии = Deutsche Zivilprozessordnung mit Einführungsgesetz: Вводный закон к Гражд. процессуальному уложению / Пер. с нем.; введ., сост. В.Бергман. – М. 2006.
9. Гурвич М.А. Гражданские процессуальные правоотношения и процессуальные действия. – Тр. ВЮЗИ. Т.3. – М., 1965.
10. Дробязкина И.В. Международный гражданский процесс: проблемы и перспективы. – СПб, 2005.
11. Елисейкин П.Ф. Гражданские процессуальные правоотношения. – Ярославль, 1975.
12. Зайцев Р.В. Признание и приведение в исполнение в России иностранных судебных актов / Науч. ред. В.В.Ярков. – М., 2007.
13. Звеков В.П. Коллизии законов в международном частном праве. – М.: Волтерс Клувер, 2007.

14. Звягинцева Л.М., Плюхина М.А., Решетникова И.В. Курс доказательственного права в российском гражданском судопроизводстве. – М., 2000.
15. Зейдер Н.Б. Гражданские процессуальные правоотношения. – Саратов, 1965.
16. Исаков В.Б. Фактический состав в механизме правового регулирования. – Саратов: Издательство Саратовского университета, 1980.
17. Клейнман А.Ф. Основные вопросы теории доказательств в советском гражданском процессе. – Л., 1979.
18. Комиссаров К.И. Задачи судебного надзора в сфере гражданского судопроизводства. – Свердловск, 1970.
19. Комиссаров К.И. Применение норм гражданского процессуального права. – Проблемы применения норм гражданского процессуального права. – Свердловск, 1976.
20. Козлов А.Ф. Гражданские процессуальные права и обязанности суда первой инстанции и процессуально-юридические факты – Сб. учен. тр. – Свердловск, 1972.
21. Кох Х., Магнус У., Винклер фон Моренфельс П. Международное частное право и сравнительное правоведение / Пер. с нем. – М., 2002.
22. Крашенинников Е.А. Юридические факты в гражданском процессуальном праве – Предмет процессуальной деятельности в суде и арбитраже. – Ярославль, 1985.
23. Курылёв С.В. Основы теории доказывания в советском правосудии. – Минск, 1969.
24. Литвинский Д.В. Признание иностранных судебных решений по гражданским делам (сравнительно-правовой анализ французского законодательства, судебной практики и юридической доктрины. – СПб., 2005.
25. Лунц Л.А., Марышева Н.И. Курс международного частного права. В 3 т. Т.3. Международный гражданский процесс. – М., 1976.
26. Марышева Н.И. Подсудность дел, осложненных иностранным элементом. – Международное частное право: Учебник / Отв. ред. Н.И.Марышева. – М., 2004.
27. Международное частное право: Иностранное законодательство: / Предисл. А.Л.Маковского; сост. и научн. ред. А.Н.Жильцов, А.И.Муранов. – М., 2000.
28. Митина М.А. Некоторые проблемы договорной международной подсудности – Актуальные проблемы гражданского процесса: Сборник статей в честь юбилея Н.А.Чечина / Под ред. В.А.Мусина. – СПб., 2002. – С.211-259.
29. Митина М.А. О понимании сущности регулирования международной подсудности: современные тенденции. – Известия высших учебных заведений. Правоведение. – 2010. – № 4. – С.229-239.
30. Митина М.А. Способы регулирования международной подсудности в российском праве. – Вестник Санкт-Петербургского университета. Серия 14. Право. – 2011. – Вып. 4. – С.43-53.
31. Муранов А.И. Международный договор и взаимность как основания приведения в исполнение в России иностранных судебных решений. – М., 2003.
32. Некрошюс В. Гражданско-процессуальная реформа в Литве. – Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса. № 2. 2002-2003 / Под ред. В.В.Яркова. – СПб, 2004.
33. Нешатаева Т.Н. Международный гражданский процесс: Учеб. Пособие. – М., 2001.
34. Осипов Ю.К. Элементы и стадии применения норм советского гражданского процессуального права. – Проблемы применения норм гражданского процессуального права. – Свердловск, 1976.
35. Осокина Г.Л. Гражданский процесс. Общая часть. – М., 2006.
36. Осокина Г.Л. Иск (теория и практика). – М., 2000.
37. Осокина Г.Л. Проблемы иска и права на иск. – Томск, 1989.
38. Проблемы общей теории права и государства: Учебник для вузов / Под ред. В.С.Нерсисянца. – М., 2004.
39. Проблемы применения норм гражданского процессуального права. – Свердловск, 1976.
40. Самсонова Л.С. Применение норм гражданского процессуального права: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Свердловск, 1982.
41. Сахнова Т.Н. Курс гражданского процесса: теоретические начала и основные институты. – М., 2008.
42. Светланов А.Г. Международный гражданский процесс: Современные тенденции. Монография. – М., 2002;
43. Тарбагаева Е.Б. Юридические предположения в гражданском процессе: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Л., 1983.
44. Ткачев Н.И. Законность и обоснованность судебных постановлений по гражданским делам. – Саратов, 1987.
45. Ткачев Н.И. Законность и обоснованность судебных постановлений по гражданским делам: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Саратов, 1984.
46. Треушников М.К. Судебные доказательства. 2-е изд. – М., 1999.
47. Филиппов П.М. Проблемы теории судебной защиты: Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. – Л., 1988.
48. Червякова С.Л. Определения суда первой инстанции по гражданским делам: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Свердловск, 1981.
49. Чечина Н.А. Гражданские процессуальные правоотношения. – Л., 1962.
50. Чечина Н.А. Норма права и судебное решение. – Чечина Н.А. Избранные труды по гражданскому процессу. – СПб, 2004 (по изданию 1961 года).
51. Шак Х. Международное гражданское процессуальное право: Учебник / Пер. с нем. – М., 2001.
52. Щеглов В.Н. Гражданское процессуальное правоотношение. – М., 1966.
53. Энгельман И.Е. Курс русского гражданского судопроизводства. – Юрьев, 1912.

54. Юков М.К. Структура и применение норм гражданского процессуального права. – Советская юстиция. – 1980. – № 23.
 55. Ярков В.В. Познание и доказывание процессуальных юридических фактов (отдельные вопросы). – Юрист. – 2013 – № 19. – С.54-62.
 56. Ярков В.В. Познание и доказывание процессуальных юридических фактов. – Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса. № 2. 2002-2003 / Под ред. В.В.Яркова. – СПб, 2004.
 57. Ярков В.В. Юридические факты в механизме реализации норм гражданского процессуального права. – Екатеринбург, 1992.
 58. Федеральный конституционный закон от 31 декабря 1996 г. № 1-ФКЗ – СЗ РФ. – 1997. – № 1. – Ст.1 (с посл. изм.).
 59. Федеральный закон от 28.11.2018 № 451-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации». – СЗ РФ. – 2018. – № 49 (часть I). – Ст. 7523.
 60. Федеральный закон от 2 октября 2007 г. № 229-ФЗ – СЗ РФ. – 2007. – № 41. – Ст.4849 (с посл. изм.).
 61. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 27 июня 2017 г. № 23 «О рассмотрении арбитражными судами дел по экономическим спорам, возникающим из отношений, осложненных иностранным элементом». – СПС «КонсультантПлюс».
 62. Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 9 июля 2013 г. № 158 «Обзор судебной практики по некоторым вопросам, связанным с рассмотрением арбитражными судами дел с участием иностранных лиц». – СПС «КонсультантПлюс».
 63. Информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 22 декабря 2005 г. № 96 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел о признании и приведении в исполнение решений иностранных судов, об оспаривании решений третейских судов и о выдаче исполнительных листов на принудительное исполнение решений третейских судов». – Вестник ВАС РФ. 2006. № 3.
 64. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 16 ноября 2010 г. № 8467/10. – СПС «КонсультантПлюс».
 65. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 6 апреля 1999 г. № 3223/98. – СПС «Гарант».
 66. Постановление Федерального арбитражного суда Центрального округа от 9 октября 2002 г. № А14-1882/02/12/21-И. – СПС «Гарант».
 67. Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 26 июля 1999 г. № КГ-А40/2255-99. – СПС «Гарант».
 68. Апелляционное определение Новосибирского областного суда от 19 июня 2018 г. по делу N 33-5990/2018. – СПС «КонсультантПлюс».
 69. Firsching K., von Hoffman M. Internationales Privatrecht. – München, 1993.
 70. Official Journal of the European Union. – L 351. – 20.12.2012. – P. 1-32.
-

Научный журнал

ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ НАУКИ И ОБРАЗОВАНИЯ
№49, 04.2019

Апрель 2019 г.
Часть 6

SPLN 001-000001-0444-LJ

Подписано в печать 19.06.2019. Тираж 400 экз.
Формат.60x841/16. Объем уч.-изд. л.4,37
Бумага офсетная. Печать оперативная.
Отпечатано в типографии НИЦ «Л-Журнал»
Главный редактор: Иванов Владислав Вячеславович