



Журнал входит в Перечень ведущих рецензируемых научных журналов и изданий, в которых должны быть опубликованы основные научные результаты диссертации на соискание ученой степени доктора кандидата наук

СОДЕРЖАНИЕ

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

Бурин К.В. Правовые основы взаимодействия государства и церкви	3
Кожокар И.П. Формально-логические дефекты нормативно-правового регулирования	7
Яковленко И.А. Предпосылки возникновения законотворческой идеи в субъектах Российской Федерации	13

КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО. КОНСТИТУЦИОННЫЙ СУДЕБНЫЙ ПРОЦЕСС. МУНИЦИПАЛЬНОЕ ПРАВО

Болотова Т.В. Проблематика правовой активности в сфере муниципального правотворчества	18
---	----

ФИНАНСОВОЕ ПРАВО. НАЛОГОВОЕ ПРАВО. БЮДЖЕТНОЕ ПРАВО

Моньков И.А. Понятия «офшорная зона» и «особая экономическая зона»: финансово-правовые аспекты	22
Полова П.И. Соотношение понятий «Налоговое законодательство» и «Законодательство о налогах и сборах»: унификация терминологии в рамках Евразийского экономического союза	25

ЗЕМЕЛЬНОЕ ПРАВО. ПРИРОДОРЕСУРСНОЕ ПРАВО. ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ ПРАВО. АГРАРНОЕ ПРАВО

Тарарышкина И.С., Шуман А.В. Право собственности на землю	30
---	----

УГОЛОВНОЕ ПРАВО И КРИМИНОЛОГИЯ. УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО

Василенко К.А., Ладька А.Е. Барташевич Б.В. Компьютерные преступления: дифференциация в различных системах права	34
Гомонов Н.Д., Труш В.М., Пирогов П.П., Тимохов В.П. Личность преступника: анализ особенностей	39
Карханина Л.В. Особенности исполнения наказания в виде ограничения свободы в отношении несовершеннолетних осужденных в Российской Федерации и Республике Беларусь	44
Нарусланов Э.Ф., Новиков А.В., Горовой В.В. Профилактика противоправных действий осужденных, содержащихся в помещениях камерного типа. Экспертное мнение	47
Тыныбеков Н.Т. Практика применения probation в зарубежных странах	51

СУДЕБНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ. ПРОКУРОРСКАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ.

ПРАВООХРАНИТЕЛЬНАЯ И ПРАВООБРАЗОВАТЕЛЬНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ

Гришина Н.А., Куракова О.А. Методические рекомендации по обследованию фасадов зданий в рамках судебной строительно-технической экспертизы по договорам строительного подряда	56
Зиновьев К.О. Правовые механизмы обеспечения процессуальных гарантий третьих лиц при наложении ареста на имущество	60
Морозова А.П., Орлов А.К. Практические рекомендации по установлению причинно-следственных связей между деформациями и произведенной перепланировкой при производстве судебной строительно-технической экспертизы	65
Онопченко А.А. Неприкосновенность сотрудников Следственного комитета РФ и Прокуратуры РФ: сравнительно-правовой анализ	68
Фабричных М.Ю. Формирование алгоритма отнесения улучшений недвижимости к делимым или неделимым в рамках судебной строительно-технической экспертизы	73

ИНФОРМАЦИОННОЕ ПРАВО

Мираев А.Г. Понятие персональных данных в Российской Федерации и Европейском союзе	76
--	----

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО. АДМИНИСТРАТИВНЫЙ ПРОЦЕСС

Мукасева Н.Н., Озрина Г.В. Актуальные проблемы административной и дисциплинарной ответственности государственных служащих	83
---	----

ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС. АРБИТРАЖНЫЙ ПРОЦЕСС

Чувашев А.А. О правовой природе заявления, обращенного к органу регистрации прав на недвижимое имущество	86
--	----

Учредитель: ООО «Издательство КНОРУС»

Свидетельство о регистрации СМИ

ПИ № ФС 77-74313 выдано 23.11.2018

ISSN 2220-5500

Адрес редакции: 117218, Москва, ул. Кедрова, д. 14, корп. 2

E-mail: jur-science@mail.ru Сайт: www.jurnauka.ru

РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ:

Ашмарина Елена Михайловна, доктор юридических наук, профессор, Российский государственный университет правосудия

Багреева Елена Геннадиевна, доктор юридических наук, профессор, Финансовый университет при Правительстве РФ

Барабанова Светлана Васильевна, доктор юридических наук, доцент, Казанский национальный исследовательский технологический университет

Бирюков Павел Николаевич, доктор юридических наук, профессор, Воронежский государственный университет

Галушкин Александр Александрович, кандидат юридических наук, доцент, Академик РАН, Российская академия естественных наук

Казачкова Земфира Мухарбиевна, доктор юридических наук, профессор, Всероссийский государственный университет юстиции

Калиниченко Павел Алексеевич, доктор юридических наук, профессор, Московский государственный юридический университет им. О.Е. Кутафина (МГЮА)

Кожанков Антон Юрьевич, кандидат юридических наук, Московский государственный институт международных отношений (университет)

Липатов Эдуард Георгиевич, доктор юридических наук, профессор, Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ

Малько Александр Васильевич, доктор юридических наук, профессор, Институт государства и права РАН

Мамитова Наталия Викторовна, доктор юридических наук, профессор, Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ

Махтаев Махтай Шапиевич, доктор юридических наук, профессор, Московский государственный университет им. М.В. Ломоносова

Мещерякова Ольга Михайловна, доктор юридических наук, доцент, Российский университет дружбы народов

Мордковец Александр Сергеевич, доктор юридических наук, профессор, Всероссийский государственный университет юстиции

Пашенцев Дмитрий Алексеевич, доктор юридических наук, профессор, Московский городской педагогический университет

Рузакова Ольга Александровна, доктор юридических наук, профессор, Московский государственный институт международных отношений (университет)

Сангаджиев Бадма Владимирович, доктор юридических наук, доцент, Российский университет дружбы народов

Степанян Армен Жоресович, кандидат юридических наук, доцент, Московский государственный юридический университет им. О.Е. Кутафина (МГЮА)

Цареградская Юлия Константиновна, доктор юридических наук, доцент, Московский государственный юридический университет им. О.Е. Кутафина (МГЮА)

Чаннов Сергей Евгеньевич, доктор юридических наук, профессор, Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ

Четвериков Артем Олегович, доктор юридических наук, профессор, Московский государственный юридический университет им. О.Е. Кутафина (МГЮА)

Чихладзе Леван Теймуразович, доктор юридических наук, профессор, Российский университет дружбы народов

Шохин Сергей Олегович, доктор юридических наук, профессор, Московский государственный институт международных отношений (университет)

Щукина Татьяна Владимировна, доктор юридических наук, доцент, Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ

Павликов Сергей Герасимович, доктор юридических наук, профессор, Департамента правового регулирования экономической деятельности, Финансовый университет при Правительстве РФ

Скитович Виктор Викторович, доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры государственно-правовых и уголовно-правовых дисциплин, ФГБОУ ВО «РЭУ им. Г.В. Плеханова»

Шагивева Розалина Васильевна, доктор юридических наук, профессор, Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ

Джидждолия Рауль Сергеевич, доктор юридических наук, профессор, Российский новый университет

Стойко Николай Геннадьевич, доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовного процесса и криминалистики, Санкт-Петербургский государственный университет

Главный редактор:

Кашкин Сергей Юрьевич, доктор юридических наук, профессор

Заместитель главного редактора:

Коровяковский Денис Геннадьевич, кандидат юридических наук, доцент

Отпечатано в типографии ООО «Русайнс»,

117218, Москва, ул. Кедрова, д. 14, корп. 2

Тираж 300 экз. Подписано в печать: 06.06.2019

Цена свободная

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

Contents

THEORY AND HISTORY OF LAW AND STATE.

HISTORY OF STUDIES ON LAW AND STATE

- Burin K.V. Legal framework for state and church interaction 3
Cojocari I.P. Formal logical defects in legal regulation 7
Yakovlenko I.A. Background of the legislative idea in the subjects of the Russian Federation 13

CONSTITUTIONAL LAW. CONSTITUTIONAL COURT PROCESS. MUNICIPAL LAW

- Bolotova T.V. The issue of legal activity in the field of municipal law-making 18

FINANCIAL RIGHT. TAX LAW. BUDGETARY LAW

- Mon'kov I.A. The concepts of "offshore zone" and "special economic zone": financial and legal aspects 22
Popova P.I. The relationship between the concepts of "Tax legislation" and "Legislation on taxes and fees": the unification of terminology within the Eurasian Economic Union 25

LAND LAW. NATURAL RESOURCE LAW. ENVIRONMENTAL LAW. AGRARIAN LAW

- Tararyshkina I.S., Shuman A.V. Land Ownership 30

CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY. CRIMINAL-EXECUTIVE LAW

- Vasilenko K.A., Ladika A.E., Bartashevich B.V. Computer crimes: differentiation in various systems of law 34
Gomonov ND, Trush V.M., Pirogov P.P., Timokhov V.P. The identity of the offender: an analysis of the characteristics of 39
Karhanina L.V. Features of the execution of punishment in the form of restriction of freedom in relation to juvenile convicts in the Russian Federation and the Republic of Belarus 44
Naruslanov E.F., Novikov A.V., Gorovoy V.V. Prevention of unlawful acts of convicts held in cell-type rooms. Expert opinion 47

- Tynybekov N.T. The practice of probation in foreign countries 51

JUDICIAL ACTIVITY. PROSECUTOR ACTIVITIES. HUMAN RIGHTS AND LAW ENFORCEMENT ACTIVITIES

- Grishina N.A., Kurakova O.A. Guidelines for the examination of facades of buildings in the framework of the judicial construction and technical expertise under construction contracts 56
Zinoviev K.O. Legal mechanisms to ensure the procedural safeguards of third parties in case of seizure of property 60
Morozova A.P., Orlov A.K. Practical recommendations for establishing causal relationships between the deformations and the redevelopment made during the production of the judicial construction and technical expertise 65
Onopchenko A.A. Immunity of the staff of the Investigative Committee of the Russian Federation and the Prosecutor's Office of the Russian Federation: a comparative legal analysis 68
Fabrichnyh M.Yu. Formation of an algorithm for classifying real estate improvements as separable or inseparable within the framework of a judicial construction and technical expertise 73

INFORMATION LAW

- Miraev A.G. The concept of personal data in the Russian Federation and the European Union 76

ADMINISTRATIVE LAW. ADMINISTRATIVE PROCESS

- Mukaseeva N.N., Ogrina G.V. Actual problems of administrative and disciplinary responsibility of civil servants 83

CIVIL PROCESS. ARBITRATION PROCESS

- Chuvashhev A.A. On the legal nature of the application addressed to the real estate rights registration authority 86

Правовые основы взаимодействия государства и церкви

Бурин Кирилл Вадимович

студент факультета права Национального исследовательского университета – Высшей школы экономики, kvburin@edu.hse.ru

В статье анализируется взаимодействие между государством и церковью на примере как хронологически сменяющихся друг друга этапов развития России, так и других стран. Рассматриваются правовые основы такого взаимодействия в международно-правовом аспекте и в аспекте смен российских парадигм от имперских времен до современной эпохи. Обозначены общетеоретические аспекты рассмотрения взаимоотношения церкви и государства: классификации государств в зависимости от положения церкви в них; сделана попытка определить место СССР в этой классификации. Предложена периодизация истории СССР в зависимости от вышеизложенного критерия. Особое внимание уделено детальному изучению нормативно-правовой базы из последовательно сменяющихся друг друга имперских, советских и современных российских конституций и законов, регулирующих рассматриваемую тему. Тщательно рассмотрены и по ряду существенных позиций сравнены друг с другом более новые законы. Как результат анализа сделаны определенные выводы о развитии общего вектора регулирования взаимодействия государства и церкви, обозначены некоторые проблемные места.

Ключевые слова: государство, религия, церковь, законодательная база, историческое развитие.

Государство сегодня, несомненно, является важнейшим политическим актором [1, с.126]: положение любого другого общественного института будет в большой степени зависеть от того, в каких отношениях этот институт будет находиться с государством.

С другой стороны, принимая во внимание данные американского исследовательского центра Pew о том, что 71% наших соотечественников считают себя православными, 10% исповедуют ислам, 4% – приверженцы других религиозных верований [2], легко прийти к заключению, что церковь в обобщенном смысле играет важную роль в жизни современного нам российского общества. Стоит отметить, что всего чуть больше четверти века назад – в 1990 году – влияние религии на общество было сильно меньше: лишь 20% граждан считали себя верующими [3].

Из вышесказанного напрямую следует важность взаимоотношения государства и церкви и соответствующее оформление этого взаимоотношения правовыми актами. Для того чтобы рассмотреть это для нашей страны, думается, нужно провести как последовательный анализ исторических моделей такого взаимоотношения в обозримой исторической перспективе (в пределах до конца XIX столетия), так и критическое обозрение правовых актов, позволяющих нам произвести такой анализ.

Чтобы дать оценку взаимодействию церкви и государства в России нужно привести общепринятую в науке классификацию государств по критерию характера их отношений с церковью. Итак, государства по вышеозначенному признаку можно условно разделить на светские, теократические и клерикальные [4, с. 563]. В наиболее общем смысле светское государство предполагает разделение церкви и власти, разграничение сфер их деятельности, свободу совести и вероисповедования, теократическое – полную противоположность светскому, “слияние дворца и храма” [5, с.22], клерикальное – промежуточное по отношению к двум вышеуказанным категориям положение. Хрестоматийными примерами, иллюстрирующими вышепоименованную категоризацию, являются: для теократического государства – Ватикан, для клерикального – Израиль, а для светского – США [6, с. 86].

Какое место в этой классификации занимает Россия? Доподлинно известно, что имперская

Россия была клерикальным государством: главой Русской Православной Церкви был монарх, она, церковь, была освобождена от податей и гражданских повинностей; нынешняя Россия – светское государство. При попытке определить место СССР в этой классификации возникает неопределённость: как было сказано выше, для того чтобы признать государство светским, необходимо наличие свободы совести и вероисповедания. Подобные права в полной мере обнаруживаются в Конституциях РСФСР 1918 [7] и 1925 [8] годов при игнорировании этого вопроса Конституцией СССР 1924 года. Стоит, однако, понимать, что уже в 1929 году в Конституцию РСФСР 1925 года были внесены поправки, заменившие свободу религиозной пропаганды на свободу религиозных исповеданий при сохранении права на антирелигиозную пропаганду [9]. Сформированный разрыв в правах между верующими и атеистами был лишь увеличен Конституцией СССР 1936 года [10] и сохранен в последующей Конституции СССР 1977 года [11].

Стоит, думается, согласиться с Л. А. Морозовой, весьма точно заметившей, что “во времена существования СССР свобода совести понималась прежде всего как “воинствующий атеизм”, право не исповедовать никакой религии” [6, с. 89-90]. Развивая эту мысль, стоит, вероятно, выделить отдельно в вышеуказанной классификации в категории светских государств государства антиклерикальные, “воинственно-атеистические”, к которой стоит причислить СССР (вопрос временных рамок, кажется, не имеет однозначного решения: начальной точкой на хронологической оси может служить как само создание СССР *ipso facto*, так и 1929 год по вышеизложенным причинам; с другой стороны, конечную точку легко обозначить 1990 годом). Другим примером государства, место которого в этой категории можно определить таким же образом, является Демократическая Кампучия, в конституции которой содержалось положение о запрете “реакционных религий” [12], сопровождавшееся снижением численности религиозного населения этой страны за 3 года (правления Пола Пота) на 40-50% с полным физическим уничтожением представителей некоторых конфессий [13, с. 39-40].

В имперской России монарх являлся главой церкви, однако назвать государство теократическим нельзя: согласно Высочайше утвержденному мнению Государственного Совета о даровании раскольникам некоторых прав гражданских и по отправлению духовных треб от 3 мая 1883 года старообрядцам было предоставлено право занимать общественные должности, заниматься торговлей и получать внутригосударственные паспорта [14]. Более того, согласно Указу об укреплении начал веротерпимости от 17 апреля 1905 года был разрешен переход православных людей в другие ответвления христианства и другие вероисповедания [15] – роскошь, недопустимая для обязательно моноконфессиональной теократии [5, с. 35]. Таким образом, легко установить, что Российская империя конца XIX – начала XX века представляет собой именно клерикальное государство.

Советский Союз, как уже было сказано, до 1990 года можно было причислить к светским государствам с антиклерикальной спецификой. Что же случилось в 1990 году? Именно в октябре этого года были приняты Закон СССР “О свободе совести и религиозных организациях”, помимо прочего, прекращающий государственную поддержку атеизма [16], и Закон РСФСР “О свободе вероисповедания” (далее – Закон о свободе вероисповедания), обеспечивающий, помимо указанных в вышеупомянутом Законе СССР прав, право религиозных организаций принимать участие в социально-культурной жизни общества [16]. Более того, на основании этого Закона РСФСР был отменен Декрет об отделении церкви от государства и школы от церкви 1918 года. Таким образом, легко заключить, что СССР с 1990 года до конца своего существования представлял собой реальное светское государство уже без “воинственно-атеистической” специфики.

В России же вплоть до конца 1997 года действовал Закон о свободе вероисповедания, после чего был принят ФЗ “О свободе совести и религиозных объединениях” [17] (далее – Закон о свободе совести), который действует по сей день. Рассмотрев эти законы, можно заключить, что Россию можно назвать светским государством.

Разумным кажется провести ряд параллелей между Законами о свободе вероисповедания и о свободе совести. Итак, Закон о свободе совести перенимает большую часть принципов из Закона о свободе вероисповедания, но содержит в себе ряд новелл: например, согласно Закону о свободе вероисповедания государственной регистрации подлежал устав религиозного объединения [16], в то время как согласно Закону о свободе совести – регистрировать необходимо само религиозное объединение [17]. Закон о свободе вероисповедания в качестве основания для отказа в регистрации устава предусматривал лишь только противоречие этого устава требованиям законодательства РСФСР [16], а Закон о свободе совести качественно расширяет этот перечень, добавляя в список оснований для отказа несоответствие целей религиозного общества действующему законодательству России [17]. Деятельность религиозного общества согласно Закону о свободе вероисповедания может быть прекращена помимо ликвидации этого общества только по решению суда, если деятельность этого общества не соответствует собственному уставу или действующему законодательству [16]; Закон о свободе совести на этот счет куда более красноречив: достаточно сказать о том, что соответствующая статья в первом законе укладывается в четырёх строках, в то время как во втором законе её объем превышает лист А4 [17]. Общая тенденция, кажется, понятна: наше государство стремится ограничить и зарегулировать религиозные организации. *Cui bono?* Оставим право ответа на этот вопрос вдумчивому читателю.

Рассмотрев общепринятую классификацию, очевидным становится непостоянство отечествен-

ных правовых реалий: за чуть более чем вековой период Россия из клерикального государства превратилась в “воинственно-атеистическое”, после чего – в светское. Главная тенденция начала XXI века в этом направлении – ограничение деятельности некрупных религиозных объединений в угоду крупным, государственный контроль над религией, её бюрократизация. Это, на авторский взгляд, противоречит статье 28 Конституции РФ, в которой, помимо прочего, гарантируется право распространять религиозные и иные убеждения и действовать в соответствии с ними. Представляется, что для приведения законодательной базы в соответствие с Конституцией РФ нужно разработать новый федеральный закон, который должен поспособствовать либерализации и дебюрократизации этой неоспоримой важной сферы общественной жизни.

Литература

1. Шульман Е. М. Практическая политология. – М.: Издательство АСТ, 2018. – 292 с.
2. Religious Belief and National Belonging in Central and Eastern Europe. – [Электронный ресурс]: Pew Research Centre, 2017. – Режим доступа: <http://www.pewforum.org/2017/05/10/religious-belief-and-national-belonging-in-central-and-eastern-europe> (дата обращения: 11.05.2019).
3. “Осторожно: религия?!” Опыт 25 лет. [Электронный ресурс]: ВЦИОМ, 2015. – Режим доступа: <https://wciom.ru/theme-archive/society/religion-lifestyle/religious-tolerance/article/ostorozhno-religija.html> (дата обращения: 11.05.2019).
4. Теория государства и права: учебник для бакалавров. / В. В. Лазарев, С. В. Липень. – 4-е изд., перераб. и доп. – М.: Издательство Юрайт, 2012. – 621 с.
5. Салыгин Е. Н. Теократическое государство. – М., 1999. – 254 с.
6. Морозова Л. А. Государство и церковь: особенности взаимоотношений // Государство и право. 1995. №3.
7. Конституция РСФСР 1918 года. [Электронный ресурс]: (с изм. и доп.) // СПС КонсультантПлюс (дата обращения: 11.05.2019).
8. Конституция РСФСР 1925 года. [Электронный ресурс]: (с изм. и доп.) // СПС КонсультантПлюс (дата обращения: 11.05.2019).
9. Постановление XIV Всероссийского Съезда Советов от 18 мая 1929 г. “Об изменении и дополнении ... Конституции (Основного закона) РСФСР”. [Электронный ресурс]: (с изм. и доп.) // СПС КонсультантПлюс (дата обращения: 11.05.2019).
10. Конституция СССР 1936 года. Ст. 124. [Электронный ресурс]: (с изм. и доп.) // СПС КонсультантПлюс. – Режим доступа (дата обращения: 11.05.2019).
11. Конституция СССР 1977 года. [Электронный ресурс]: (с изм. и доп.) // СПС КонсультантПлюс (дата обращения: 11.05.2019).
12. Конституция Демократической Кампучии 1976 года. Ст. 20. [Электронный ресурс]. Режим доступа:

http://www.dccam.org/Archives/Documents/DK_Policy/DK_Policy_DK_Constitution.htm (дата обращения: 12.05.2019).

13. Ю. П. Дементьев. Кампучия: крах маоистского эксперимента. – М.: Международные отношения, 1979. – 204 с.

14. Полное собрание законов Российской империи. Соб. III. Т. III. СПб., 1886. № 1545. [Электронный ресурс]. Режим доступа: http://nlr.ru/eres/law_r/search.php (дата обращения: 12.05.2019).

15. Полное собрание законов Российской империи. Соб. III Т. XXV. СПб., 1905. № 26244. [Электронный ресурс]. Режим доступа: http://nlr.ru/eres/law_r/search.php (дата обращения: 12.05.2019).

16. Закон СССР от 01.10.1990 № 1689-1 “О свободе совести и религиозных организаций”. [Электронный ресурс]: (с изм. и доп.) // СПС КонсультантПлюс.

17. Федеральный закон “О свободе совести и о религиозных объединениях” от 26.09.1997 N 125-ФЗ. [Электронный ресурс]: (с изм. и доп.) // СПС Консультант Плюс.

Legal basis of state and church interaction

Burin K.V.

National Research University – Higher School of Economics

The article analyzes legal interactions between country (state) and church through the examples of chronologically consecutive steps of development of Russia as well as other states. Legal frameworks of this interaction are examined in the context of international legal studies and throughout the change of paradigms of Russia from the times of the Russian Empire to modern Russia. Main theoretical aspects of examination of such interactions (i.e., classification of states in accordance with the church's legal status in them) are marked. The division of the history of the Soviet Union into periods pursuant to the legal status of the church is proposed. The particular focus is on a detailed examination of the set of regulations concerning the position of the church in the state based on the Russian Empire in the 19th century, the Soviet Union and nowadays Russia. As a result of this analysis, some inferences concerning dominating direction of development of such legal regulation are drawn, and some issues are marked.

Key words: country (state), religion, church, legal framework, historical development.

References

1. Shulman E. M. Practical Political Studies. M.: AST Publishing House, 2018. – 292 p.
2. Religious Belief and National Belonging in Central and Eastern Europe. – [Digital Resource]: Pew Research Centre, 2017. – Available at: <http://www.pewforum.org/2017/05/10/religious-belief-and-national-belonging-in-central-and-eastern-europe> (reference date: 11.05.2019).
3. “Attention: Religion?!” Experience of 25 years. – [Digital Resource]: Russian Public Opinion Research Center. – Available at: <https://wciom.ru/theme-archive/society/religion-lifestyle/religious-tolerance/article/ostorozhno-religija.html> (reference date: 11.05.2019).
4. Theory of State and Law: college textbook / V.V. Lazarev, S.V. Lipen. – 4th edition – M.: Yrait Publishing House, 2012. – 621 p.
5. Saligin E. N. Theocratical State. M.: 1999. – 254 p.
6. Morozova L. A. State and Church: Peculiarities of Interaction. // State and Law magazine. 1995. №3.
7. Constitution of RSFSR, 1918. [Digital resource]: (add., amend.) // ATP ConsultantPlus (reference date: 11.05.2019).
8. Constitution of RSFSR, 1925. [Digital resource]: (add., amend.) // ATP ConsultantPlus (reference date: 11.05.2019).
9. Edict of XIV Congress of Soviets, 18.05.1929 “About adding and amending ... the Constitution (Supreme Statute) of RSFSR”. [Digital Resource]: (add., amend.) // ATP ConsultantPlus (reference date: 11.05.2019).
10. Constitution of USSR, 1936. [Digital resource]: (add., amend.) // ATP ConsultantPlus (reference date: 11.05.2019).

11. Constitution of USSR, 1977. [Digital resource]: (add., amend.) // ATP ConsultantPlus (reference date: 11.05.2019).
12. Constitution of Democratic Campuchia, 1976. Art. 20. [Digital Resource]. Available at: http://www.d.dccam.org/Archives/Documents/DK_Policy/DK_Policy_DK_Constitution.htm (reference date: 12.05.2019).
13. Demen'tyev J. P. Campuchia: Failure of Maoism Experiment. M.: International Relations, 1979. – 204 p.
14. Complete Collection of Laws of the Russian Empire. Coll. III. V. III. SPb., 1886. № 1545. [Digital Resource]. Available at: http://nlr.ru/e-res/law_r/search.php (reference date: 12.05.2019).
15. Complete Collection of Laws of the Russian Empire. Coll. III. XXV. III. SPb., 1905. № 26244. [Digital Resource]. Available at: http://nlr.ru/e-res/law_r/search.php (reference date: 12.05.2019).
16. Law of USSR 01.10.1990 № 1689-1 "About Freedom of Conscience and Religious Organizations". [Digital Resource]: (add., amend.) // ATP ConsultationPlus.
17. Russian Law "About Freedom of Conscience and Religious Organizations". [Digital Resource]: (add., amend.) // ATP ConsultationPlus.

Формально-логические дефекты нормативно-правового регулирования

Кожокарь Игорь Петрович

кандидат юридических наук, доцент, старший научный сотрудник Института государства и права Российской академии наук, доцент кафедры гражданского права и процесса и международного частного права Российского университета дружбы народов, 89272234877@mail.ru

В работе дана характеристика формально-логическим дефектам нормативно-правового регулирования, рассмотрены различные формы их проявления, а именно противоречивость и неопределённость правовых норм. Кроме того, автор выделяет среди формально-логических дефектов, следующие виды: подмену первоначального законодательного тезиса; незавершенность законодательной мысли; изъяны нормативной графики и проводит их анализ. В работе делается вывод о том, что формально-логические дефекты появляются в результате нарушения законов логики (непротиворечивости, тождества, исключение третьего), к ним относятся противоречивость (антиномия) и неопределённость правовых норм. Кроме того, неопределённость правовых норм находится в ряду диалектической категориальной дихотомии «определённость-неопределённость», в связи с этим важно различать позитивный и негативный аспекты неопределённости.

Ключевые слова: дефект нормативно-правового регулирования, законодательный тезис, противоречивость, неопределённость, изъяны, незавершенность.

Противоречивость (антиномия) правовых норм.

Закон непротиворечия – один из четырех базовых законов формальной логики, который означает, что два несовместимых друг с другом суждения не могут быть одновременно истинными, следовательно, как минимум одно из них является ложным, поскольку, как говорил Аристотель «Невозможно, чтобы одно и то же одновременно было и не было присуще одному и тому же, в одном и том же смысле». С этим законом связан и второй закон классической логики – закон исключенного третьего: если в одном из двух предложений что-либо о предмете утверждается, а во втором отрицается – одно из них обязательно истинно. Все умозаключения, которые подпадают под действие закона исключенного третьего, подпадают и под закон непротиворечия. «Нарушение принципа непротиворечивости в тексте закона приводит к деформации системы права, так как под угрозой оказывается основная функция права – быть регулятором общественных отношений» [17, с.162-179].

Допустим, имеется две правовые нормы: а) все сделки с недвижимостью подлежат нотариальному удостоверению; б) ни одна сделка с недвижимостью не подлежит нотариальному удостоверению. Очевидно, что одновременно оба высказывания быть истинными не могут, т.к. противоречат друг другу. Из этого следует, что если доказать правдивость одного из них, то второе обязательно будет ложным. Если же доказать ложность одного, то второе может быть как правдивым, так и неправдивым. В нашем примере, несмотря на то что второе утверждение ложно, первое также неправдиво.

Важно учитывать, что закон непротиворечия запрещает утверждать и отрицать одно и то же одновременно, поэтому логика требует соблюдение в высказываемом суждении единства времени или отношения между явлениями.

В логике выделяют **контактные** противоречия, идущие практически друг за другом в речи или тексте и **дистантные** противоречия, расположенные в значительном отдалении друг от друга. Право изобилует, прежде всего, дистантными противоречиями.

Нарушение формально-логического закона непротиворечия приводит к такому нормативному дефекту, как антиномии правовых норм.

Наряду с понятием «противоречивые нормы» в праве используется ряд иных терминов: коллизии, конфликтность правовых норм, противоречие одной нормы права правовой норме более высокого порядка, взаимную противоречивость правовых

норм одинаковой юридической силы [15, с.10-16], которые чаще всего используются как тождественные противоречию правовых норм.

Однако это не совсем так. Противоречивость между нормами как логическими суждениями возникает в тексте нормативного акта, она статична. Коллизии норм обнаруживаются только в сфере правоприменения – динамический термин: «Противоречивые нормы при появлении юридических фактов приводят к коллизии норм, которая представляет собой одновременное действие в системе права двух или более правил, призванных регламентировать одно и то же фактическое отношение» [19, с. 57]. Поэтому правила разрешения коллизий (между нормами разной юридической силы и т.д.), несмотря на то что устраняют коллизии правовых норм, не снимают логическое противоречие между ними, которое может быть исключено только на законодательном уровне. При таком подходе коллизия норм – это результат логической антиномии между ними. Противоречие между нормами права как текстами безотносительно к месту расположения этих текстов в нормативно-правовом массиве, ко времени их принятия, к территории распространения. Коллизии являются только на уровне связей правовых норм.

В этом отношении справедливо замечание С.А. Белоусова о том, что «понятие «противоречие» по отношению к законодательству используется не в философском и общенаучном значении, а фактически как синоним категории «коллизия в праве», что существенно обедняет теоретико-методологических потенциал рассматриваемой понятийной модели» [2, с.18-22] .

В.А. Толстик справедливо указывает, что законодательные противоречия имеют «продолжительное латентное бытие», которое далеко не всегда «пропорционально возможному негативному эффекту». Формально-логическое противоречие становится угрозой эффективности правового регулирования только, когда с ним сталкивается правоприменитель [18, с.108-130].

Приведем конкретный пример из гражданского права. Ст. 319.1 ГК РФ урегулировала очередность прекращения обязательств при однородных требованиях, установив два правила (оба – диспозитивные, могут быть изменены соглашением сторон):

– если имеются два однородных обязательства, одно из которых обеспечено, а другое нет, то исполненное должником засчитывается в пользу необеспеченного обязательства (п. 2 ст. 319.1);

– если имеются два однородных обязательства с разными сроками исполнения, то исполненное должником засчитывается в пользу обязательства, срок наступления которого наступил или наступит раньше, а когда обязательство не имеет срока исполнения, то которое возникло раньше (п. 3 ст. 319.1).

В принципе эти два правила не противоречат друг другу в статике и регулируют в целом разные отношения по исполнению обязательств (обеспеченные – необеспеченные обязательства и обяза-

тельства, возникшие позже – раньше). Однако в динамике эти два отношения могут совпасть. Если у кредитора имеется необеспеченное обязательство с более поздним сроком исполнения и обеспеченное обязательство с более ранним сроком исполнения, то здесь и возникает коллизия, т.к. по п. 2 ст. 319.1 преимущество в погашении следует отдать первому обязательству, а по п. 3 ст. 319.1 – второму. В таких случаях проблема снимается не устранением логической ошибки, которой здесь нет, а принятием нормы, разрешающей коллизию, которая есть [10, с.139-154] .

Неопределенность правовых норм. Диалектико-материалистические категории «определенность-неопределенность» объективно присущи любой материи. Правовая материя также обладает свойствами определенности и неопределенности, это позволяет ей быть гибкой, изменчивой, переходить от одного качественного состояния к другому. В этом смысле эти свойства универсальны и безграничны и добиться исключительно определенности права невозможно.

Правоположения возникают в процессе абстрагирования. Поэтому им свойственна известная обобщенность, обуславливающая неопределенность права. С этих позиций важно различать позитивный и негативный аспекты неопределенности. Избавиться от позитивной неопределенности в праве невозможно, так как, по справедливому замечанию Н.А. Власенко «это объективное свойство правовой материи» [4, с. 32-44].

В праве проявления позитивной неопределенности объективны и многочисленны.

В отраслях частного права они заключены в самом диспозитивном методе правового регулирования, предполагающего большое усмотрение субъектов права в выборе варианта своего поведения и его структурировании. С этих позиций все элементы, например, принципа свободы договора, крайне не определены: стороны сами избирают контрагента, вид договора, его условия, свои права и обязанности. В целом любой принцип гражданского права может быть охарактеризован как неопределенный, поскольку принципы являются правовыми нормами с самым большим, аморфным содержанием, это самые крайние абстракции в праве, они охватывают максимально широкий круг отношений, подпадающих под предмет отраслевого регулирования. Однако такая неопределенность позитивна и, подчеркнем, объективна и закономерна.

Велика доля позитивной неопределенности и в оценочных понятиях, в открытых нормативных перечнях. Они позволяют правоприменителям охватывать широкий спектр фактических ситуаций, наполняя в каждой конкретной ситуации неопределенное оценочное понятие определенным содержанием: «включая такие нормы в текст законов, законодатель исходит из ограниченности своих возможностей по созданию детально прописанных правил поведения тогда, когда пространство права соприкасается с пространством неправа. В подобных случаях законодатель разумно полага-

ется на то, что суды в каждой конкретной жизненной ситуации, исходя из нормы-принципа, будут руководствоваться соображениями правовой справедливости» [7, с.16-28, с.12-19].

Существование аморфных правовых норм обусловлено тем очевидным фактом, что максимальная детализация всех сторон отношений, попадающих под правовую регламентацию, невозможна по причине бесконечного количества таких сторон и аспектов. Поэтому замена всех содержательно широких предписаний, на узкие, казуистические государственные установления, невозможна. Право развивалось от казуистики к абстракциям, от узкой специализации норм права к их универсальности и такой путь неслучаен, а закономерен.

Однако все вышеуказанное – это пример позитивной правовой неопределенности.

У неопределенности есть и другая сторона – негативная.

Именно эта сторона позволяет говорить о том, что «отсутствие определенности в содержании права и формах его выражения лишает его возможности регулировать общественные отношения» [5, с.5].

Негативную неопределенность ученые рассматривают также в широком и узком смыслах.

В широком значении она охватывает, и противоречия, и коллизии, и пробелы правового регулирования. Высказано и мнение о более широком понимании правовой неопределенности, фактически до границ «предсказуемости правовой политики»: «Содержание правовой определенности также охватывает: недопустимость придания новым законам обратной силы; отсутствие в нормативных правовых актах положений, не отвечающих законным ожиданиям человека; сбалансированность частных и публичных интересов в нормативных правовых актах; недопустимость внесения произвольных изменений в действующие нормативные правовые акты; предсказуемость законодательной политики» [14, с.9-19]

И.А. Покровский писал: «Всякая неясность противоречит самому понятию правопорядка и ставит человека в весьма затруднительное положение: неизвестно, что исполнять и к чему приспособляться» [16, с.89]. Действительно, если одна норма предусматривает заключение договора в нотариальной форме, а другая заключение этого же договора в простой письменной форме, то можно сказать, что правоприменяющий субъект оказывается в ситуации неопределенности.

В узком смысле неопределенность – это следствие нарушения логико-языкового закона тождества: «неточность его понятий, формулировок, неопределенность использованных терминов порождают многочисленные запросы, влекут изменения и дополнения, различные толкования и разъяснения, вызывают трату времени, сил и энергии, одновременно являются питательной почвой для бюрократической волокиты, позволяют извращать смысл закона и неправильно его применять» [9, с.55]. В этом, узком значении, как верно заметил Н.А. Власенко, «неопределенность права приво-

дит к неопределенности, нечеткости и неясности его понимания правотворческими и правоприменительными органами, что способно создать условия нарушения законности в стране» [6, с.37-44]. Т.Н. Назаренко под неопределенностью нормативных правовых актов понимает «такие логико-языковые отступления, деформации в построении и выражении правовых норм, проявляющиеся в отсутствии точного, полного нормативного установления, что неизбежно влечет снижение регулятивных свойств права, затрудняет толкование его норм и препятствует их эффективной реализации» [13, с.131].

Неопределенность как нормативный дефект нарушает требование правовой определенности как элемента принципа верховенства права. Это требование было впервые сформулировано в качестве правовой позиции КС РФ по делу о проверке конституционности частей первой и второй статьи 54 ЖК РСФСР, которая носила бланкетный характер, была посвящена праву нанимателя на вселение других граждан в занимаемое им жилое помещение «в установленном порядке». Как отметил суд, «неопределенность юридического содержания не позволяет ответить на вопрос, какой орган и каким актом должен устанавливать этот порядок, и порождает произвольное понимание того, что он означает по своему существу», «отсутствие указания на вид нормативного акта, который должен «устанавливать порядок» вселения в жилое помещение, позволяет устанавливать его по собственному усмотрению, что может привести к нарушению конституционного права граждан на жилище и произвольному лишению их жилища» [11, с.127-138].

КС РФ подчеркнул, что определенность закона является общеправовым критерием, предполагает ясность и недвусмысленность правового положения, и основывается на конституционном принципе равенства всех перед законом и судом (ст. 19 Конституции РФ).

По мнению КС РФ требование формальной определенности правовых норм предполагает точность и ясность законодательных предписаний, является не только базовым элементом верховенства права, но и выступает в законотворчестве и правоприменительной практике важной гарантией эффективной защиты конституционных прав и свобод.

В теоретико-правовой науке сформулировано понятие нормы, обладающей правовой определенностью, – «это такая характеристика правовой нормы, при которой субъекту правоотношения, урегулированного соответствующей нормой права, понятию его поведение в конкретной правовой ситуации, норма права согласуется с действующей системой права, не может быть произвольно истолкована правоприменителем, конкретизируется с помощью актов применения права, а за ее несоблюдение наступают четко выраженные последствия» [1, с.11].

Заметим, что правовую неопределенность следует отличать от пробела: законодатель отвечает

на вопрос, но отвечает неясно, неопределенно, а при пробеле законодатель – молчит. Так, в вышеуказанном примере в ст. 54 ЖК РСФСР законодатель указал, что вселение происходит в установленном порядке, однако неясность заключается в объеме содержания такого «порядка» в данном случае. Однако здесь нельзя говорить о полном молчании законодателя и об отсутствии у него намерения урегулировать этот вопрос.

Подчеркнем, что негативная неопределенность правовых норм является последствием нарушения логического закона тождества, который предполагает, что любое высказывание (мысль, понятие, суждение) на протяжении всего рассуждения должно сохранять один и тот же смысл. С позиций логики запрещено тождественные мысли принимать за различные, и наоборот – различные – за тождественные. Онтологическая природа таких нарушений кроется в том, что мысли выражаются языковыми средствами, которым свойственна изменчивость, она и приводит к неумышленной замене одной мысли другой, к подмене исходного тезиса. Неопределенность возникает, когда в процессе рассуждения к одному предмету придаются разные смыслы. Закон тождества требует определенности и неизменности смысла в процессе рассуждения.

При правотворческой деятельности всегда важно помнить, что прежде чем сформулировать правоположение (правовую мысль), нужно четко определиться с его содержанием и последовательно его придерживаться, отграничивая от других правоположений, и исключая двусмысленности.

Несмотря на то что явления, подвергающиеся правовой регламентации изменчивы, закон тождества требует, чтобы правовая мысль о нем, зафиксированная в нормативной форме, оставалась тождественной самой себе в пределах правового рассуждения.

Нарушение этого закона приводит к неясности мысли законодателя, а «неясность правовой нормы, – как отмечал ещё Е.В. Васильковский, – явление крайне негативное, что серьезно сказывается на качестве правового регулирования общественных отношений» [3, с.134].

Среди таких формально-логических дефектов следует выделить: подмену первоначального законодательного тезиса; незавершенность законодательной мысли; изъяны нормативной графики.

Подмена первоначального законодательного тезиса. Так, законодатель, регулируя порядок реорганизации юридических лиц, установил, что в Едином государственном реестре юридических лиц и в Единый федеральный реестр сведений о фактах деятельности юридических лиц регистрирующим органом вносится «запись о том, что юридическое лицо находится в процессе реорганизации» и (п. 1 ст. 60 ГК РФ, ст. 5, 7.1 ФЗ от 08.08.2001 № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей»).

В п. 19 Административного регламента предоставления Федеральной налоговой службой государственной услуги по государственной регистрации

юридических лиц, физических лиц в качестве индивидуальных предпринимателей и крестьянских (фермерских) хозяйств предусмотрен перечень документов для предоставления государственной услуги по внесению записи о том, что юридическое лицо находится в процессе реорганизации.

Однако в п. 1 ст. 60 ГК РФ законодатель об этой же записи говорит как о «запись о начале процедуры реорганизации». Пункт 16 Административного регламента упоминается государственная услуга по внесению записи о начале процедуры реорганизации. В нормативном массиве, регламентирующем реорганизацию юридических лиц, имеется и форма № Р12003 под названием «Уведомление о начале процедуры реорганизации». Именно такая запись никуда не вносится.

Таким образом мы видим, что мысль законодателя не тождественна самой себе на протяжении всего правового регулирования рассматриваемых регистрационных отношений. И это не просто спор о терминах или словосочетаниях.

Запись о начале процедуры реорганизации (которая отсутствует в реестрах) имеет два правовых последствия: с момента её внесения юридическое лицо обязано дважды с периодичностью один раз в месяц публиковать уведомление о своей реорганизации (абз. 2 п. 1 ст. 60 ГК РФ), а участники юридического лица могут потребовать в течение 3 месяцев признания недействительным решения о реорганизации недействительным.

Приведем другой пример нарушения закона тождества из административного права.

Из ст. 4 ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» следует, что юридические лица могут образовываться двумя способами (путями): создания и реорганизации. Очевидно, что создание и реорганизация – два самостоятельных способа образования организации. С позиций логики – это был первоначальный тезис. Однако в этом же законе нормотворец меняет свою мысль: название V главы начинается со слов «Государственная регистрация юридических лиц, создаваемых путем реорганизации...», а в ст. 7.1 установлено, что в Единый федеральный реестр сведений о фактах деятельности юридических лиц вносится запись о создании юридического лица (в том числе о создании юридического лица путем реорганизации). Здесь реорганизация – это уже один из способов создания, а не самостоятельный, наряду с созданием, путь образования юридического лица.

В Административном регламенте предоставления Федеральной налоговой службой государственной услуги по государственной регистрации юридических лиц, физических лиц в качестве индивидуальных предпринимателей и крестьянских (фермерских) хозяйств «юридические лица не образуются, не создаются, а возникают в результате реорганизации». Здесь – реорганизация – способ возникновения юридического лица.

После реформирования главы 4 ГК РФ законодатель опять меняет первоначальный тезис, который, впрочем, до сих пор находится в статусе дей-

ствующей нормы права. Мы видим, что юридические лица в результате реорганизации образуются (п. 2 ст. 60.1), создаются (п. 3 ст. 60.1) и даже возникают (п.1, 3 ст. 58).

В новой статье 50.1 «Решение об учреждении юридического лица» установлено, что «юридическое лицо может быть создано на основании решения учредителя об учреждении юридического лица». Таким образом, юридическое лицо появляется также и путем учреждения.

Как видим, законодатель не придерживается первоначальных тезисов не только в нескольких нормативных актах, но и в рамках одного закона, одной статьи закона и даже одного пункта одной статьи.

Незавершенность законодательной мысли. Разновидностью логической неопределенности является и незавершенность, недосказанность мысли законодателя, из-за чего значительно повышается риск подмены тезиса, нарушения логического закона тождества в нормативном тексте, и как следствие, возникает необоснованное расширение судебного усмотрения при применении соответствующих норм. М.А. Жильцов, исследуя дефекты трудового права, обоснованно заметил, что правовые конструкции часто являются логически незавершенными, а юридические нормы неоднозначные в понимании [8, с.69]. Приведем несколько примеров незавершенности законодательной мысли.

Законодатель урегулировал отношения между несколькими кредиторами при получении одного права требования от одного cedentа – в этом случае требование признается перешедшим к лицу, в пользу которого передача была совершена ранее. В случае исполнения должником другому цессионарию риск последствий такого исполнения несет недобросовестный cedent или цессионарий (которые знали или должны были знать об уступке требования, состоявшейся ранее (п. 4 ст. 390)). Таким образом, законодатель прямо обозначил возможность получения права требования несколькими лицами, однако неясно, каким должно быть поведение должника при получении различных уведомлений от нескольких кредиторов. Если должник видит, что права требования получены цессионарными от одного лица, каждый из которых имеет право требования, то, очевидно, что он оказывается в ситуации неопределенности своего поведения (кому исполнять требование?).

В ГК РФ появилась новая, заимствованная из международно-правовой практики норма о заверениях об обстоятельствах (ст. 431.2). Но, как справедливо заметила Л.А. Новоселова, «сперва надо было установить обязанность что-то раскрывать, а потом водить ответственность за её неисполнение» [12, с.128]. Каково содержание заверений, неясно, что конкретно в информационном смысле нужно «давать» другой стороне договора?

В административном законодательстве в качестве основания для административного задержания указано на «исключительные случаи» (ч. 1 ст. 27.3 КоАП РФ), однако критерии, признаки или перечни таких случаев не названы, в отличие, например, от задержания в уголовном процессе.

Изъятия нормативной графики. В правотворческой деятельности при помощи графики происходит членение нормативно-правового материала на различные структурные группы и наименование соответствующих групп (разделы, главы, параграфы и т.п.).

Множество примеров графической неопределенности мы видим в правовом институте юридических лиц.

Так, в числе коммерческих юридических лиц законодатель называет хозяйственные партнерства (ст. 50 ГК РФ), из ст. 65.1 ГК РФ мы также узнаем, что они относятся к корпоративным организациям. Однако в § 2 главы 4 кодекса, который называется «Коммерческие корпоративные организации» и последовательно устанавливает правовое регулирование для каждого вида коммерческих корпоративных юридических лиц (хозяйственные общества, товарищества и т.д.), хозяйственные партнерства вообще не упоминаются. Их статус определен Федеральным законом от 3 декабря 2011 г. № 380-ФЗ «О хозяйственных партнерствах», но даже отсылка к нему в ГК РФ отсутствует. Таким образом, перечень юридических лиц, закрепленный в ст. 50, 65.1 ГК РФ, не тождественен § 2 главы 4 ГК РФ.

Ошибки в наименовании структурных частей нормативного текста также являются примерами графической неопределенности. Например, глава 29 ГК РФ называется «Изменение и расторжение договора», но содержит и правила об отказе от договора, что должно отражаться и в названии главы.

В главе 4 ГК РФ имеются параграфы «Коммерческие корпоративные организации», «Некоммерческие корпоративные организации», «Некоммерческие унитарные организации». Графические требования к оформлению нормативного материала требуют наличия параграфа «Коммерческие унитарные организации», однако такой параграф отсутствует, вместо него имеется параграф «Государственные и муниципальные унитарные предприятия». Графическая ясность при таком структурировании явно нарушена.

Таким образом, формально-логические дефекты появляются в результате нарушения законов логики (непротиворечивости, тождества, исключение третьего), к ним относятся противоречивость (антиномия) и неопределенность правовых норм.

Противоречивость между правовыми нормами следует отличать от их коллизионности. Противоречивость норм как логических суждений статична, она безотносительна к месту расположения этих норм в нормативно-правовом массиве и ко времени их вступления в силу. Коллизии правовых норм, напротив, обнаруживаются только в динамике, в процессе правоприменения, только на уровне связей элементов нормативно-правового материала. Поэтому правила разрешения коллизий (между нормами разной юридической силы и т.д.), несмотря на то что устраняют коллизионность правовых норм, не снимают логического противоречия между ними, которое может быть исключено только правотворческими усилиями.

Неопределенность правовых норм находится в ряду диалектической категориальной дихотомии

«определенность-неопределенность», в связи с этим важно различать позитивный и негативный аспекты неопределенности. Негативная правовая неопределенность включает три вида дефектов: а) подмена первоначального законодательного тезиса; б) незавершенность законодательной мысли; в) изъяны нормативной графики (членение нормативно-правового материала на различные структурные группы и наименование соответствующих групп).

Литература

1. *Батманов С.А.* Понятие правовой неопределенности // Адвокат. 2015. № 11.
2. *Белоусов С.А.* К вопросу о системном подходе в исследовании дефектов российского законодательства // Правовая политика и правовая жизнь. 2015. № 4.
3. *Васьковский Е.В.* Учение о толковании и применении гражданских законов: Цивилистическая методология. Москва, Центр ЮрИнфоР, 2002.
4. *Власенко Н.А.* Неопределенность в праве: природа и формы выражения // Журнал российского права. 2013. № 2.
5. *Власенко Н.А., Назаренко Т.Н.* Неопределенность в праве: понятие и формы // Государство и право. 2007. № 6.
6. *Власенко Н.А.* Правопонимание в свете категорий определенности и неопределенности // Журнал российского права. 2014. № 2.
7. *Гаджиев Г.А.* Принцип правовой определенности и роль судов в его обеспечении. Качество законов с российской точки зрения // Сравнительное конституционное обозрение. 2012. № 4 (89); *Гаджиев Г.А., Коваленко К.А.* Принцип правовой определенности в конституционном правосудии // Журнал конституционного правосудия. 2012. № 5 (29).
8. *Жильцов М.А.* Отдельные виды дефектов трудового права и способы их преодоления // Вестник ЮрГу. Серия Право. 2008. № 18.
9. *Керимов Д.А.* Законодательная техника. М.: Норма, 1998.
10. *Кожокарь И.П.* Основы теории цивилистической дефектологии. М., Проспект, 2017.
11. *Кожокарь И.П.* Дефекты нормативно-правового регулирования. М., Проспект, 2019.
12. *Круглый стол V Петербургского международного юридического форума «Реформа обязательственно права в России: 2015» // Вестник гражданского права. 2015. № 5.*
13. *Назаренко Т.Н.* Неопределенность в российском праве: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006.
14. *Нарутто С.В.* К вопросу о правовой определенности законодательства // Актуальные проблемы российского права. 2015. № 11.
15. *Овсянян Ж.И.* Пробелы и дефекты как категории конституционного права // Конституционное и муниципальное право. 2007. № 15.
16. *Покровский И.А.* Основные проблемы гражданского права. М.: Статут, 2001.
17. *Сырых Е.В.* Теоретико-юридические критерии качества закона // Проблемы юридической техники: сборник статей / под ред. В.М. Баранова. Н. Новгород, 2000.

18. *Толстик В.А.* Техничко-юридические приемы выявления, устранения и преодоления формально-логических противоречий // Проблемы юридической техники: сборник статей / под ред. В.М. Баранова. Н. Новгород, 2000.

19. *Юридическая техника: учеб пособие / под ред. Т.Я. Хабриевой, Н.А. Власенко.* М.: Эксмо, 2009.

Formal-logical defects of legal regulation

Kozhokar I.P.

Institute of state and law Russian Academy of Sciences

The paper characterizes formal and logical defects of legal regulation, considers various forms of their manifestation, namely the inconsistency and uncertainty of legal norms. In addition, the author distinguishes among the formal and logical defects the following types: substitution of the original legislative thesis; incompleteness of legislative thought; flaws of the regulatory schedule and analyzes them. The paper concludes that formal-logical defects appear as a result of violation of the laws of logic (consistency, identity, exclusion of the third), they include inconsistency (antinomy) and uncertainty of legal norms. In addition, uncertainty of legal norms is a dialectical categorical dichotomy "certainty-uncertainty", in this regard, it is important to distinguish between positive and negative aspects of uncertainty.

Keywords: defect of legal regulation, legislative thesis, inconsistency, uncertainty, flaws, incompleteness.

References

1. *Batmanov S.A.* The concept of legal uncertainty // Lawyer. 2015. № 11.
2. *Belousov S.A.* On the issue of a systematic approach to the study of defects in Russian legislation // Legal policy and legal life. 2015. № 4.
3. *Vaskovsky E.V.* The doctrine of the interpretation and application of civil laws: Civil Methodology. Moscow, Center YurInforR, 2002.
4. *Vlasenko N.A.* Uncertainty in law: the nature and forms of expression // Journal of Russian law. 2013. № 2.
5. *Vlasenko N.A., Nazarenko T.N.* Uncertainty in law: the concept and forms // State and law. 2007. № 6.
6. *Vlasenko N.A.* Law understanding in the light of categories of certainty and uncertainty // Journal of Russian law. 2014. № 2.
7. *Gadzhiev G.A.* The principle of legal certainty and the role of courts in ensuring it. The quality of laws from the Russian point of view // Comparative constitutional review. 2012. № 4 (89); *Gadzhiev G.A., Kovalenko K.A.* The principle of legal certainty in constitutional justice // Journal of constitutional justice. 2012. № 5 (29).
8. *Zhiltsov M.A.* Separate types of defects in labor law and ways to overcome them // Vestnik Yurgu. Series Right. 2008. № 18.
9. *Kerimov D.A.* Legislative technique. M.: Norma, 1998.
10. *Cojocari I.P.* Fundamentals of the theory of civil defectology. M., Prospectus, 2017.
11. *Cojocari I.P.* Defects of legal regulation. M., Prospectus, 2019.
12. *Round table of the V St. Petersburg International Legal Forum "Reform of the obligation of law in Russia: 2015" // Herald of Civil Law. 2015. № 5.*
13. *Nazarenko T.N.* Uncertainty in the Russian law: dis. ... Cand. legal sciences. M., 2006.
14. *Narutto S.V.* On the issue of legal certainty of legislation // Actual problems of Russian law. 2015. № 11.
15. *Z.I. Hovsepyan* Gaps and defects as a category of constitutional law // Constitutional and municipal law. 2007. № 15.
16. *Pokrovsky I.A.* The main problems of civil law. M.: Statute, 2001.
17. *Syrykh E.V.* Theoretical and legal criteria for the quality of the law // Problems of legal technology: a collection of articles / ed. V.M. Baranov. N. Novgorod, 2000.
18. *Tolstik V.A.* Technical and legal techniques for identifying, eliminating and overcoming formal-logical contradictions // Problems of legal technology: a collection of articles / ed. V.M. Baranov. N. Novgorod, 2000.
19. *Legal equipment: study guide / ed. T.Ya. Khabrieva, N.A. Vlasenko.* M.: Eksmo, 2009.

Предпосылки возникновения законотворческой идеи в субъектах Российской Федерации

Яковленко Илья Александрович,
преподаватель, ФГБОУ ВО «Тихоокеанский государственный
медицинский университет», ilya.yakovlenko@yandex.ru

В статье рассматривается законотворческая деятельность законодательных органов субъектов на стадии формирования идеи. На данной стадии важно выяснить откуда субъекты права законодательной инициативы берут идеи для своего творчества.

Актуальность темы статьи связана с важностью предпосылок возникновения идей в правотворческой деятельности субъектов Российской Федерации. Данная работа ставит целью – изучение предпосылок возникновения законотворческих идей, а также их влияние на качество правотворческой деятельности в экономической и социальной сферах субъектов Российской Федерации. Методологической основой является использование общенаучных методов познания, а также общие и частные методы исследования, сравнительно-правовой анализ, формально-юридический метод и иные методы. На основе проведенного анализа автор приходит к выводу, что идея закона и изменений в нем появляется посредством признания и осознания наличие неурегулированных проблем в конкретных общественных отношениях. Обнаруживается взаимосвязь между социальной и биологической сущностью индивида и предпосылками возникновения законотворческих идей.

Ключевые слова: региональное законодательство, концепция закона, идея закона, методы формирования.

Россия — это федеративное государство, в состав которого входят субъекты, обладающие признаками государственности. Одним из основных признаков федеративного государства является двухуровневая система законодательства, в которой наряду с федеративным законодательством существует законодательство субъектов.

Субъекты федерации обладают определенной политической и юридической самостоятельностью. Данная самостоятельность выражается в возможности субъектов согласно п. 2 ст. 3 Федерального закона 06 октября 1999 г. № 184–ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» осуществлять собственное правовое регулирование по предметам совместного ведения до принятия федеральных законов, то есть заниматься «опережающей» законотворческой деятельностью. Правда, в том же пункте, для того, чтобы не допустить правового хаоса, законодатель указал, что после принятия соответствующего федерального закона законы и иные нормативные правовые акты субъектов Российской Федерации подлежат приведению в соответствие с данным федеральным законом в течение трех месяцев.

Концепцию законопроекта необходимо отличать от идеи, так как идея есть нечто широкое, всеобъемлющее, абстрактное, которое предшествует концепции законопроекта.

Концепция (от лат. *conceptio* – понимание, система) представляет собой определенный способ понимания, трактовки какого-либо предмета, явления, процесса, основная точка зрения на предмет или явление, руководящая идея для их систематического освещения [5, с. 34].

Идея, по мнению В.М. Баранова, – это относительно самостоятельный прием юридической техники, организационно автономный начальный этап законотворчества, представляющий собой систему теоретически обоснованных, практически апробированных либо выработанных на основе здравого смысла суждений о настоятельной потребности в документе, предмете и методе правовой регламентации, ближайших и отдаленных целях акта, ожидаемом результате [1, с. 30].

Как считает В.М. Баранов, идея — это своеобразный самобытный регулятор. Регулятор интеллектуального рода [1, с. 29].

Идея – это абстракция, но эта абстракция является отражением мысли, которая продиктована объективной реальностью. Сама мысль, которая

формирует уже общую и конкретную идею, синтезируется из пройденного опыта в той или иной области и представляется в виде пути решения той или иной проблемы.

Идея законопроекта — это определенная форма мысли, исходящая из реальных обстоятельств сложившихся отношений.

Можно представить, что развитие, которое происходит посредством изменений внутри общественных отношений равноправных, не подчинённых друг другу граждан, порождает идею законопроекта.

Есть две точки зрения понимания развития:

1. под развитием понимается либо структурно-функциональное усложнение (переход от простого к сложному);

2. либо постепенное продвижение к конечной цели развития (определение которой зависело от автора и предмета исследования) [2, с.38].

Исходя из этого очевидным фактом остаётся то, что сама идея обладает очень сильным потенциалом движения, усовершенствования права, что является следствием усложнения отношений в обществе под влиянием глобальных изменений в экологии, технологиях либо прошедших войн и т. д.

Концепция как итог, представляет собой конкретизацию идеи, в регулировании тех или иных общественных отношений.

Как уже было сказано выше, субъекты Российской Федерации имеют определенную законотворческую самостоятельность, но помимо собственной законотворческой деятельности, законодательный орган субъекта Российской Федерации активно развивает идеи федерального законодательства, а также идеи, содержащиеся в послании президента.

В своей законотворческой деятельности субъекты права законодательной инициативы в субъектах Российской Федерации, а также специально созданные рабочие группы применяют разнообразные методы по формированию идей и (или) формулированию концепции с учетом собственной региональной специфики.

К таким методам относятся:

1. «Мозговой штурм»

Данный метод является свободной формой дискуссии рабочей группы. Метод «мозгового штурма» призван при совместном обсуждении специалистов в различных областях породить идеи более высокого уровня в отличие от индивидуальной работы тех же специалистов. Так же предоставляется возможность изучить и обсудить идею с точки зрения необходимости, объединить несколько идей в одну концепцию. Преимущество данного метода заключается в том, что идея одного специалиста может вызвать негативную оценку из-за недостаточной обоснованности, тогда, напротив, та же идея, озвученная в рабочей группе, может быть доработана, переформулирована и дополнена другими участниками, тем самым постепенно становясь более конструктивной и пригодной к осуществлению. Работа в группе складывается по принципу «от хаоса к порядку и обратно». Этот же принцип отлично работает, наоборот, например, поиск недостатков выдвинутых идей

или концепций, и ни в чем не ограниченная критика в их адрес. Как итог, у рабочей группы появляется список недостатков, который помогает скорректировать, сформулировать или отказаться от некоторых рассматриваемых идей (концепций);

2. Метод наблюдения

Данный метод основан на сборе первичной информации и заключается в направленности, систематическом восприятии и регистрации значимых с точки зрения целей и задач исследования социальных процессов, явлений, ситуаций, фактов.

Данный метод дает возможность уловить детали определенных явлений, что позволяет более четко сформировать идею, а самое главное необходимость ее реализации исходя из принципа «здесь и сейчас».

3. Опрос

Данный метод основывается на устном или письменном обращении к исследуемой категории граждан с вопросами, содержание которых представляет проблему исследования. Опрос позволяет сформировать идею законопроекта, которая регулировала бы проблемные общественные отношения. Для реализации необходимо определенное время, но тем не менее данный метод позволяет выявить текущие потребности общества в регулировании тех или иных сфер жизни.

4. Концептуальное проектирование

Концептуальное проектирование представляет собой начальный этап разработки законопроекта, когда определяется его предметная область, а также границы предметной области с высоким уровнем абстракции. Граница предметной области означает обособленность акта и направленность его регулирования на определенные однородные отношения (узкое регулирование) или напротив дополняя другие нормативные акты (межотраслевое регулирование). Данный метод оправдан на этапе подготовки концепции законопроекта.

5. Организационно-деятельностные игры

Целью организационной деятельной игры является решение практической или теоретической проблемы. Задачей игры является нахождение логического пути, алгоритма действий, который воплощал бы органические связи между нормативными предписаниями, а также обеспечивал бы достижение цели той идеи, которая лежит в основе.

Чтобы выяснить причины затруднений в практической деятельности, участники анализируют ситуации на теоретическом абстрактном уровне. Работа с идеями, концепциями или теоретическими схемами требует разработки или уточнения теоретических понятий, для построения которых используется формула «восхождения от абстрактного к конкретному» [4, с. 5].

Следует отметить еще один способ формирования идеи — это манипулирование общественным мнением с помощью искусственно созданной проблемы в той части общественных отношений, которую по мнению инициативной группы необходимо изменить на законодательном уровне.

Посредством размещения в средствах массовой информации, интернете, заведомо искаженной ин-

формации, статистики, преподнося ее «кусками», не отображая целостности картины, у общественности формируется искажённое представление об урегулировании данных отношений, и, как следствие, появляются навязчивые идеи исправить несправедливость. Возникшие иллюзии у общества перерастают в недовольство. Недовольство как правило вытекает в массовые митинги, акции, флэш мобы. Участниками данных мероприятий становятся молодые люди, сознанием которых легче всего манипулировать.

Проблема, как правило, точечная и направлена на изменения или добавления норм в уже отрегулированные общественные отношения, с целью получения определенных преференций за счет произведенных изменений в законе.

Идеи таких изменений в законе, у субъектов права законодательной инициативы, возникает как правило под давлением общественного мнения.

Защита от подобных акций – это объективная проверка нужности законопроектов на стадии замысла, которая способна избавить законодателей от бесполезной работы, а общество от множества принятых, но не работающих нормативных актов [5, с. 241].

На сегодняшний день можно выделить два направления развития и реализации идей законопроектов в различных регионах страны:

1. Социальная сфера;
2. Экономика

Социальная сфера

Это направление исходит из того, что идея нормативного акта формируется исходя из социально-значимой потребности общества и направлена на упорядочивание общественных отношений, а также на защиту уже имеющихся прав.

Острой темой обсуждения на сегодняшний день остаётся демография, а также помощь молодым семьям, семьям с детьми. По мнению президента, ключевой задачей является сбережение народа. Президент в своем высказывании также подчеркивает важность проблемы демографии: – «Мы делали и будем делать все для укрепления семейных ценностей, это вопрос нашего будущего» [3, с. 5–6].

Замечание Президента послужило основанием для возникновения идеи законотворческой инициативы в Приморском крае по разработке и принятию закона от 13 февраля 2019 г. N 448–КЗ "О социальной поддержке семей, проживающих на территории Приморского края", предметом регулирования которого, согласно ст. 1, являются меры социальной поддержки семей, проживающих на территории Приморского края, в связи с рождением первого и (или) второго ребенка.

Президент в послании Федеральному собранию от 01 марта 2018 г. «Послание Президента Федеральному Собранию» отметил, что: «Нам важен и ценен каждый человек, чтобы он чувствовал свою востребованность, прожил долгую и, главное, здоровую жизнь, радовался внукам, правнукам, чтобы дети выросли и стали успешными в сильной, динамичной, успешной стране, которая выходит на новые рубежи развития».

Это послужило поводом к внесению изменений и дополнений в закон Приморского края от 29 де-

кабря 2004 г. № 206–КЗ "О социальной поддержке льготных категорий граждан, проживающих на территории Приморского края".

Данные изменения коснулись:

1. Конкретизации нормы, предусматривающей меры социальной поддержки в области обеспечения равной транспортной доступности;

2. Мер социальной поддержки работников краевых и муниципальных учреждений Приморского края, а именно: за фармацевтическими работниками медицинскими организациями, педагогическими работниками медицинских организаций, педагогическими работниками организаций социального обслуживания, работниками организаций социального обслуживания, осуществляющими профессиональную деятельность специалиста по реабилитационной работе в социальной сфере, специалиста по работе с семьей, психолога в социальной сфере, медицинскими работниками организаций социального обслуживания, работниками культуры и искусства, специалистами ветеринарных служб;

3. Прав на получение мер социальной поддержки уволившимся после достижения возраста 60 и 55 лет (мужчины и женщины) из учреждений финансируемых за счет средств субъектов Российской Федерации и муниципальных образований, независимо от того будет ли данная категория граждан продолжать трудовую деятельность или нет, при условии, что общий стаж их работы в сельских населенных пунктах, поселках в данных организациях и ведомственных образовательных организациях, расположенных на территории Российской Федерации, составляет не менее 10 лет;

4. Медицинских работников в случае возобновления ими трудовой деятельности в течение не менее 12 полных месяцев в качестве сельских медицинских работников после ее завершения имеют право на получение мер социальной поддержки;

5. Формы расходов с денежной на натуральную в рамках программы Приморского края «Развитие здравоохранения Приморского края», обеспечивающая страдающих сахарным диабетом расходными материалами (тест-полосками) к глюкометрам детей.

Послание президента также послужило развитию идеи законотворчества по разработке и принятию закона Приморского края от 23 ноября 2018 г. № 388–КЗ «Об обеспечении бесплатным питанием детей, обучающихся в государственных (краевых) и муниципальных общеобразовательных организациях Приморского края».

Экономика

На сегодняшний день социальная сфера очень сильно переплетается с экономикой, так как возникшие экономические затруднения порождают социальные потребности. Именно поэтому президент в своих посланиях подчеркивает определенный порядок действий, направленный на кардинальное изменение вышесказанной взаимосвязи в положительную сторону, а именно:

1. изменения структуры экономики;
2. решение масштабных задач в социальном развитии, создание современных рабочих мест;

3. повышение качества и уровня жизни граждан.

Одним из условий реализации данной последовательности действий являются скоординированные действия федеральных и региональных органов власти.

Основой для успешной реализации поставленных задач служит система стратегического планирования, которая увязывает между собой приоритеты отраслевого, регионального развития, определяет перспективные варианты производственной специализации регионов.

1. Распоряжением Правительством Российской Федерации от 17 ноября 2008 № 1662–р была утверждена концепция долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 г. Данная концепция была разработана в соответствии с поручением Президента Российской Федерации по итогам заседания Государственного совета Российской Федерации, состоявшегося 21 июля 2006 г.

На уровне субъектов были приняты соответствующие законы, например, закон Приморского края от 20 октября 2008 г. № 324–КЗ «О стратегии социально-экономического развития Приморского края до 2025 года», а для устойчивого развития малого и среднего предпринимательства Приморского края был принят закон Приморского края от 03 декабря 2008 г. № 344–КЗ "О краевой целевой программе "Развитие малого и среднего предпринимательства в Приморском крае" на 2008 –2010 годы".

Предпосылками возникновения идеи данного закона явились наличие ряда проблем, влияющих на развитие малого и среднего предпринимательства в Приморском крае:

1. недостаточная эффективность организаций инфраструктуры поддержки субъектов малого и среднего предпринимательства. Инфраструктура организаций в Приморском крае сосредоточена в городе Владивостоке, что осложняет доступ субъектов малого и среднего предпринимательства к ним, расположенных за пределами города;

2. наличие финансовых и административных ограничений для вывода и продвижения продукции на новых рынках сбыта в Российской Федерации, а также внешних рынках.

2. Для решения задач социального развития на муниципальном уровне, в частности г. Владивостока, были приняты программы:

1. «Развитие культуры в г. Владивостоке» 2014–2020 г.

2. «Развитие физической культуры и спорта в г. Владивостоке» 2014 –2020 г.

3. «Развитие образования г. Владивостока» 2014–2019 г.

4. «Здоровый город» 2014–2020 г.

Подводя итог, следует сказать, что обычно идея закона или изменений в нем появляется у субъектов права законодательной инициативы с осознанием факта появления проблемных отношений в обществе.

Сейчас, да и раньше, в обществе преобладали товарно-денежные отношения, а также отношения собственности, то в связи с этим в первую очередь

необходимо указать на экономические проблемы страны, общества, индивида и производные от них жизненные обстоятельства в целом.

Данная проблема обусловлена прежде всего биологической составляющей любого человека, а именно: потребность в питании, одежде, жилье, содержания потомства. Далее следует социальная потребность, которая пересекается с интересами суверена (государства), например, качество образования, создание технологий. Как правильно отметил Президент в послании Федеральному собранию от 01 марта 2018 г. «Послание Президента Федеральному Собранию»: «Технологическое отставание, зависимость означают снижение безопасности и экономических возможностей страны, а в результате – потерю суверенитета. Именно так, а не иначе обстоит дело. Отставание неизбежно ведет к ослаблению, размыванию человеческого потенциала. Потому что новые рабочие места, современные компании, привлекательные жизненные перспективы будут создаваться в других, успешных странах, куда будут уезжать молодые, образованные, талантливые люди, а вместе с ними общество будет терять жизнеспособность и энергию развития».

Другими словами, «борьба за мозги» для создания того, чего никогда не было, как социальная составляющая потребности государства. Востребованность этого на мировом рынке – биологическая первоочередная составляющая потребность общественности, и как следствие такой востребованности –экономическое благополучие страны, общества и индивида в целом.

Так как одно пересекается с другим, то государству необходимо соблюдать некий баланс между социальной и биологической основами индивида, общества, группы.

Довольно –таки часто, идея принятия нового закона или постановка вопроса о его подготовке возникает в сознании определенной социальной группы, например, предпринимателей, стремящихся посредством принятия нового закона улучшить условия своего производства или деятельности.

В этом случае предприниматели решают биологическую задачу, направленную, в первую очередь на улучшение своего благополучия, и благополучия своего потомства, а также своих родственников.

Их интересы по собственному обогащению идут в разрез с интересами основной массы населения – трудящихся, что является ложной идеей для общества и государства в целом. Для примера возьмем идею принудительного страхования гражданской ответственности собственников многоквартирных домов.

Договор страхования является алеаторной сделкой для страховщика, который рискует большими страховыми выплатами выгодоприобретателю в случае страхового случая по сравнению с выплачиваемой страховой премией страхователя страховщику, связанного с обязательным автострахованием, но в данном примере риск затопления соседей по сравнению с аварией на дороге настолько мал, что прибыль страховщика от договора страхования будет очевидной.

Также следует отметить, что носителями идеи о принятии нового закона (изменении действующего) могут быть ученые. В этом случае идея является результатом их профессиональной деятельности. Авторами такой идеи могут выступать и практические работники, видящие в своей повседневной деятельности недостатки действующего законодательства.

Немаловажную роль как носителя идеи играет Президент Российской Федерации. На сегодняшний день роль Президента является политико-правовым ориентиром при выявлении идеи законотворчества и затрагивает значительную часть вопросов социальной сферы.

Итак, необходимо отметить, что региональное законодательство имеет как положительные, так и отрицательные стороны:

К положительной стороне относится:

1. Осуществление субъектами Российской Федерации собственного законотворчества является ярким выражением тенденции децентрализации правовой системы Российской Федерации;

2. Весьма распространена практика опережающего законотворчества субъектов России по предметам совместного ведения.

К отрицательной стороне относится:

1. Что касается документов стратегического планирования, то необходимо отметить, что за последние годы в субъектах Федерации уже сформировалась некоторая система документов стратегического планирования, что играет одну из ключевых ролей в обеспечении послания Президента, но отсутствие единой методологической основы снижает их управленческую эффективность. Для решения данной задачи был одобрен, принятый Федеральным Собранием закон от 28 июня 2014 г. № 172-ФЗ «О стратегическом планировании в Российской Федерации», однако из-за проблем с затягиванием сроков разработки подзаконных актов регионы до сих пор не могут скорректировать свои документы;

2. В качестве обеспечения для эффективной реализации послания Президента РФ необходимо развивать идею создания рабочих групп в регионах. Это способствовало бы обсуждению конкретных вопросов законодательного обеспечения послания Президента Российской Федерации;

3. Уровень юридической техники регионально-го правотворчества ниже, чем уровень федерального правотворчества;

а. Довольно-таки часто субъекты права законодательной инициативы в субъектах Российской Федерации выдвигают ложные, а иногда и вредные идеи, например, инициатива депутатов Астраханской думы выдвинула идею запретить рекламу лекарств везде, кроме специализированных медицинских изданий или, например, идея обложить налогом бездетные семьи. Все эти идеи являются популистскими так как представляют собой лёгкое решение социальных проблем без должного исследования причинно-следственной связи [6];

4. Поспешность в разработке проектов новых законов;

5. Игнорирование законотворческого опыта других регионов.

Литература

1. Баранов В.М. Идея законопроекта: сущность, практическая ценность, технико-юридическое оформление // Юридическая техника. – 2007. – № 1. – С. 30.

2. Базулева Т.Л. Понятие идеи в философии Гегеля // Вестник Санкт-Петербургского университета. – Выпуск 2. 2005. – С. 38.

3. Материалы заседания Президиума Научно-экспертного совета при Председателе Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации о ходе реализации положений послания Президента РФ Федеральному Собранию РФ // Аналитический вестник. – 2016. – № 14 (613) – С. 91.

4. Панфилова А.П. Мозговые штурмы в коллективном принятии решений // –СПб. – 2005. – С. 5.

5. Юридическая техника: учебник / Под ред. Ю.К. Краснов. – М. 2001. – 258 с.

6. Ольга Горелик [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.rustabak.ru/articles/detail.php?ID=31422&sphrase_id=13262.

Prerequisites for the emergence of legislative ideas in the subjects of the Russian Federation

Yakovlenko I.A.

Vladivostok State Medical University

The article deals with the legislative activity of the legislative bodies of the subjects at the stage of idea formation. In this article it is important to find out where the subjects of the law of legislative initiative take ideas for their creativity.

The relevance of the topic of the article is connected with the importance of the prerequisites for the emergence of ideas in the law-making activities of the subjects of the Russian Federation. This work aims to study the prerequisites for the emergence of legislative ideas, as well as their impact on the quality of legal and creative activity in the economic and social spheres of the Russian Federation. The methodological basis is the use of General scientific methods of cognition, as well as General and private methods of research, comparative legal analysis, formal legal methods and other methods. On the basis of the analysis the author comes to the conclusion that the idea of the law and changes in it appears through the knowledge and awareness of the existence of unresolved problems in specific social relations. The interrelation between the social and biological essence of the individual and the prerequisites for the emergence of legislative ideas is revealed.

Key words: regional legislation, concept of law, idea of law, methods of formation.

References

1. Baranov V. M. the Idea of the bill: the essence, practical value, technical and legal registration // Legal equipment. -2007. – № 1. – P. 30.
2. Bazuleva T. L. Concept of idea in Hegel's philosophy. Vestnik of St. Petersburg University. – Issue 2. 2005. – P. 38.
3. Proceedings of the meeting of the Presidium of the Scientific expert Council under the Chairman of the Council of Federation of the Federal Assembly of the Russian Federation on the implementation of the provisions of the address of the RF President to the Federal Assembly of Russia // Analytical Bulletin. – 2016. – № 14 (613) – P. 91.
4. Panfilova A. P. Brainstorming in collective decision-making // –SPb. – 2005. – P. 5.
5. Legal technology: textbook / ed. by Y. K. Krasnov. – M. 2001. – 258 p.
6. Olga Gorelik [Electronic resource]. – Access mode: http://www.rustabak.ru/articles/detail.php?ID=31422&sphrase_id=13262.

Проблематика правовой активности в сфере муниципального правотворчества

Болотова Татьяна Викторовна,
аспирант кафедры правоведения, Северо-Западный институт
управления Российской академии народного хозяйства и госу-
дарственной службы при Президенте РФ,
bolotova.tatiana@list.ru

Статья посвящена рассмотрению проблематики правовой активности в сфере муниципального правотворчества. Автором осуществлён анализ обоснованности применения понятия «правовая активность» к деятельности публичного субъекта права, а также выявлена специфика законодательной регламентации и проявления правовой инициативы на муниципальном уровне публичной власти.

Ключевые слова: правомерное поведение, правовая активность, местное самоуправление, правовые акты.

Одну из традиционных тем общей теории права представляет собой проблематика правомерного поведения, определяемого исследователями как «.. поведение людей, которое в полной мере согласуется со всеми требованиями норм права... То же касается правомерности действий государственных органов и должностных лиц. Они являются правомерными лишь в той мере, в какой согласуются с установленными законом их правовым статусом, компетенцией, процедурой принятия тех или иных решений, а также формой и характером этих решений» [2, с. 621].

Правомерное поведение связано с правовой активностью, характеризуемой как «внутренне осознанное, целенаправленное, общественно полезное, инициативное деяние субъектов в сфере права [3, с. 442-444], либо «инициативная деятельность лиц, которая влияет на функционирование механизма правового регулирования» [4, с. 260].

Приведенные формулировки ясно свидетельствуют о том, что рассмотрение категории «правовая активность», преимущественно, осуществляется в ракурсе частно-правового регулирования. Однако, с учётом актуальных политико-правовых воззрений, применимость понятия «правовая активность» к субъектам права, осуществляющим свою деятельность в публично-правовой сфере, приобретает особое значение для достижения целей правового регулирования.

В рассматриваемом контексте представляет интерес высказанное С.С. Алексеевым суждение, согласно которому понятие «правовая активность» является однопорядковым с понятием «применение права», может быть охарактеризовано в качестве его альтернативы для случаев, когда участниками общественных отношений обладают правомочиями на индивидуальное автономное регулирование и в то же время не обладают статусом органов, наделённых властными полномочиями [4, с. 260].

Таким образом, в правовой науке отмечен особый характер правовой активности публичного, властного субъекта.

Правовая активность, проявляемая в муниципальной сфере, служит весьма ярким примером, демонстрирующим специфику правовой активности, проявляемой при осуществлении местного самоуправления как одной из форм публичной власти.

Регулятивная функция, представляющая собой основное направление воздействия права на общественные отношения, в деятельности по осуществлению муниципальной власти содержит в себе одновременно как статические (не предусматривающие возможностей инициативного поведения), так и динамические (предполагающие активное поведение субъектов права) характеристики.

Муниципальное правотворчество, представляющее собой особый вид подзаконного правотворчества, является уникальной публично-правовой сферой, содержащей серьезный потенциал саморегулирования в условиях «внешнего» правового воздействия, оказываемого актами, занимающими более высокое иерархическое положение в системе нормативных правовых актов Российской Федерации.

Изучение положений действующего права, а равно и правоприменительной практики, однозначно свидетельствует о том, что задача органов местного самоуправления, в реалиях сегодняшнего дня, отнюдь не ограничивается конкретизацией положений федеральных и региональных правовых актов. В данной связи, исследователями вопросов муниципального правотворчества высказываются мнения, согласно которым, нормативные правовые акты органов местного самоуправления «отраслевого» характера призваны дополнять «пласты» федерального и регионального законодательства [9].

Более того, в зависимости от характера обусловленности муниципального правотворчества положениями законодательства, правовые акты муниципальных образований подразделяются правоведами на четыре группы: издаваемые на основании прямых предписаний законов; регулирующие отношения, которые на законодательном уровне урегулированы только в общей форме; регулирующие отношения по реализации отдельных государственных полномочий; регулирующие отношения, по которым государственная регламентация отсутствует полностью [8, с. 11-13]. Примечательно, что большую часть в муниципально-правовом массиве занимают акты по вопросам, регулируемым законодательными актами только в общей форме.

В рассматриваемом контексте, следует также упомянуть предлагаемое разграничение правовых актов муниципального уровня на «первичные» и «вторичные».

«Первичные» принимаются по вопросам исключительной компетенции местного самоуправления и регулируют те общественные отношения, которые не могут регулироваться нормами федерального и регионального законодательства.

«Вторичные» муниципальные правовые акты издаются на основании и во исполнение положений, содержащихся в актах, принятых органами государственной власти в целях их конкретизации с учетом местных условий [5, с. 159-160]. Симптоматично, что в общем количестве принимаемых на муниципальном уровне правовых актов, доля

«первичных» актов незначительна, что может рассматриваться как свидетельство не востребоваемости потенциала «первичного» муниципального правотворчества в Российской Федерации и проявление низкого уровня правовой активности.

В данной связи, особого внимания заслуживают справедливые суждения о том, что «... в некоторых случаях регулирование общественных отношений исключительно на муниципальном уровне является сигналом государству о наличии (появлении) каких-либо новых отношений, новых потребностей в их регулировании посредством правовых норм либо о необходимости корректировки ранее принятых на государственном уровне актов. Муниципальное правотворчество в условиях правового дефицита государственного регулирования может способствовать ликвидации пробелов в праве, укреплению законности и правопорядка на территории муниципального образования и повышению уровня юридической защиты граждан» [7].

Кроме того, правовой наукой было отмечено, что подчас централизованное регулирование тех или иных вопросов невозможно, поскольку новые правовые формы требуют периода «кристаллизации», а практика не всегда дает ответ насчет степени их полезности и значимости. Здесь целесообразно издание нормативных решений на местах, представляющих собой первую ступень правотворчества, на основе которой и с учетом сложившейся практики произойдет дальнейшее единообразное оформление общественных отношений на более высоком уровне [6, с. 45].

Отдельного рассмотрения, при рассмотрении вопросов правовой обусловленности инициативности субъектов муниципального правотворчества, представляют суждения о недостаточной конкретизации законодательных формулировок и, прежде всего, положений Федерального закона от 06.10.2003 № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» (далее – ФЗ №131) [1], обуславливающих недостаточную для эффективной правореализации ясность представлений муниципалитетов о собственных полномочиях по решению вопросов местного значения.

Принимая во внимание вышеизложенные рассуждения относительно правовой активности муниципальных образований, может быть сформулировано предположение о сознательном создании законодателем правового поля, не ограничивающего муниципалитеты в выборе форм и способов решения вопросов местного значения.

Указанное предположение обуславливает тезис о наличии установленной действующим законодательством возможности для правовой инициативы у публичного субъекта, базирующегося, преимущественно, на правовых установках разрешительного толка.

Данная возможность, в фокусе высказанного мнения, может быть охарактеризована в качестве особого правового ресурса муниципалитетов, обладающих значимыми финансовыми возможностями и, что чрезвычайно важно, позволяющего

избежать возложения заведомо непосильной бюджетной нагрузки на муниципальные образования, находящиеся в сложной экономической ситуации.

Ожидания максимального уровня законодательной детализации муниципальной проблематики вряд ли могут расцениваться как обоснованные, поскольку такие параметры регламентации вопросов местного самоуправления не будут учитывать факт существенной разнородности муниципальных образований (как с точки зрения их социально-экономических показателей, так и с позиций достигнутого каждым отдельным муниципалитетом уровня правовой культуры). Законодательная регламентация вопросов осуществления местной власти должна сочетать в себе как разрешительные, так и диспозитивные начала, и содержать правовые инструменты, обеспечивающие возможность инициативного правотворчества на местах.

Местными сообществами, в свою очередь, должны быть осознаны заложенные в действующем законодательстве правовые ресурсы и проведена серьёзная аналитическая работа, направленная на выявление приоритетных направлений инициативного муниципального правотворчества, соответствующего нуждам конкретного муниципального образования. Такого рода сбалансированная деятельность государства и муниципальных образований позволит наилучшим образом учесть государственные и частные интересы.

Следует также напомнить, что ФЗ №131 не ограничивает сферу муниципального правотворчества изданием муниципальных правовых актов. Так, в соответствии с ч. 4 ст. 8 ФЗ №131, в целях объединения финансовых средств, материальных и иных ресурсов для решения вопросов местного значения органы местного самоуправления могут заключать договоры и соглашения [1]. Указанные договоры, конечно, являют собой отдельный пример правовой активности муниципальных образований, серьёзный инструмент саморегулирования. Кроме того, исследователями муниципального правотворчества выделяются и другие виды соглашений, заключаемых на местном уровне: соглашения, заключаемые с органами государственной власти в рамках реализации переданных государственных полномочий; соглашения социально-го партнерства [7].

Перечисленные соглашения позволяют повысить эффективность правового регулирования, поскольку могут решать достаточно широкий спектр задач, как «компенсирующего» характера (например, в ситуации, когда соседствующие муниципальные образования осознают, что решение определённой насущной проблемы, так или иначе влияющей на качество жизни населения каждого из них, возможно только посредством объединения усилий), так и иных, обеспечивающих максимально качественное и своевременное решение вопросов местного значения с применением всего арсенала правовых средств, предусмотренных действующим законодательством.

В рассматриваемом контексте, особое значение также приобретает отсутствие в действующих нормативных актах каких-либо чётких параметров договоров и соглашений, заключаемых на муниципальном уровне, что в очередной раз, позволяет констатировать широчайшие возможности для проявления местной правовой инициативы.

Совокупность приведенных фактов, очевидно свидетельствует о самобытности муниципального правотворчества и подчёркивает уникальность местного самоуправления, как организации публичной власти, обладающей реальными возможностями для проявления правовой активности. Правовое поле, в рамках которого осуществляется муниципальное правотворчество, с одной стороны, предопределено характером местного самоуправления как одного из уровней публичной власти, но с другой стороны, самостоятельность (как базовый, сущностный признак местного самоуправления) обуславливает возможность... и необходимость проявления субъектами местного правотворчества правовой активности.

В сегодняшних условиях, деятельность государства, направленная на создание благоприятного правового режима, обеспечивающего возможность реализации конституционных прав, создание благоприятных условий для жизни в каждом населённом пункте, зачастую не может привести к прогнозируемым законодателем результатам в отсутствии правовой инициативы на муниципальном уровне.

К числу факторов, объективно влияющих на характер муниципального правотворчества, побуждающих муниципальные образования к правовой активности, могут быть причислены и специфика вопросов местного значения и максимальная «приближенность» субъектов муниципального правотворчества к адресатам правовых норм.

Вышеуказанные особенности обуславливают полное и объективное представление муниципальной власти о подлежащих муниципальному регулированию общественных отношениях, об актуальных потребностях и ожиданиях местного населения, а также обеспечивают возможность владения информацией о сложившейся правоприменительной ситуации и, как следствие, позволяют осуществить своевременное, адекватное, оперативное правовое воздействие на соответствующей территории. Таким образом, имеют место все основания для рассмотрения правовой активности в качестве важнейшего элемента местной правотворческой политики.

В свою очередь, среди обстоятельств, оказывающих отрицательное влияние на правовую инициативность муниципальных образований, могут быть названы такие как консерватизм местной власти (отрицательно оценивающей правовой потенциал инициативного правотворчества), а также низкий уровень правовой культуры, правового сознания в соответствующем муниципальном образовании (причём крайне важно осознавать, что данные понятия, в условиях местного самоуправления, справедливо применять не только к орга-

нам и должностным лицам местного самоуправления, но и к населению в целом).

Литература

1. Федеральный закон от 06.10.2003 № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2003. № 40. Ст. 3822.
2. Марченко М.Н. Теория государства и права: учеб.-2-е изд., перераб. и доп. –М.: ТК Велби, Изд-во Проспект; 2007.-640с.
3. Абдулаев М.И., Комаров С.А. Проблемы теории государства и права/ Учебник.-СПб.: Питер, 2003.-576с.
4. Алексеев С.С. Теория права.-М.: Издательство БЕК, 1995.-320с.
5. Баранов В.М., Леоненков А.В. Муниципальные правовые акты в системе источников российского права. Н. Новгород, 2006.
6. Авакьян С.А. Правотворчество местных Советов - каковы его пределы? // Размышления конституционалиста: Избранные статьи. М.: Изд-во Моск. ун-та, 2010.
7. Алешкова Н.П. Проблемы в сфере муниципального правотворчества и пути их решения // Глава местной администрации. 2012. № 3
8. Антонова Н. А. Подзаконность актов органов местного самоуправления в современной системе права Российской Федерации // Пробелы в российском законодательстве. 2009. №3
9. Вантеева Н.В. К вопросу о пределах муниципального правового регулирования // Конституционное и муниципальное право. 2012. № 12

The problems of legal activity in the sphere of municipal law-making

Bolotova T.V.

North-Western Institute of management of the Russian presidential Academy of national economy and public administration

The article is devoted to the problems of legal activity in the sphere of municipal law-making. The author analyzes the validity of the concept of "legal activity" to the activities of a public subject of law, as well as the specifics of legislative regulation and manifestation of legal initiative at the municipal level of public authority.

Keywords: lawful behavior, legal activity, local government, legal acts.

References

1. Federal Law of 06.10.2003 No. 131-FZ "On the General Principles of the Organization of Local Self-Government in the Russian Federation" // SZ RF. 2003. № 40. Art. 3822.
2. Marchenko M.N. Theory of State and Law: studies. - 2nd ed., Reab. and add. –M.: TK Velbi, Prospectus Publishing House, 2007. –640с.
3. Abdulaev, M.I., Komarov, S.A., Problems of Theory of State and Law / Textbook.-SPb.: Peter, 2003.-576с.
4. Alekseev S.S. The theory of law. - M.: Publishing House BEK, 1995.-320s.
5. Baranov V.M., Leontenkov A.V. Municipal legal acts in the system of sources of Russian law. N. Novgorod, 2006.
6. Avakyan S.A. Lawmaking local councils - what are its limits? // Constitutional Reflections: Selected Articles. M.: Publishing House of Moscow University, 2010.
7. Aleshkova N.P. Problems in the sphere of municipal lawmaking and their solutions // Head of the local administration. 2012. № 3
8. Antonova N. A. Under the law of acts of local authorities in the modern system of law of the Russian Federation // Gaps in Russian legislation. 2009. № 3
9. Vanteeva N.V. On the issue of the limits of municipal legal regulation // Constitutional and municipal law. 2012. № 12

Понятия «офшорная зона» и «особая экономическая зона»: финансово-правовые аспекты

Моньков Иван Андреевич,

аспирант Департамента правового регулирования экономической деятельности, Финансовый университет при Правительстве Российской Федерации, imonkov@mail.ru

Статья посвящена вопросам соотношения понятий «особая экономическая зона» и «офшорная зона». Проводится анализ определений данных понятий, содержащихся в специальной научной литературе, а также легальных определений, содержащихся в национальных и международных нормативных правовых актах. Автор определяет цели создания зон льготного налогообложения и выявляет ключевые признаки, отличающие особые экономические зоны и другие территории с особым режимом предпринимательской деятельности от офшорных зон. Также автор приходит к выводу о наличии специального финансово-правового режима особых экономических зон в Российской Федерации.

Ключевые слова: особые экономические зоны, офшорные зоны, зоны льготного налогообложения, территории с особым режимом предпринимательской деятельности, деофшоризация, льготный режим налогообложения, финансово-правовой режим.

Существует множество подходов к определению понятия «особая экономическая зона» (далее по тексту - ОЭЗ), что обусловлено широким распространением и отсутствием единой общепринятой классификации. Прообразом особых экономических зон выступают свободные экономические зоны.

В соответствии с положениями Международной конвенции об упрощении и гармонизации таможенных процедур 1973 года¹, под свободной зоной (или свободной экономической зоной) понимается часть территории страны, на которой товары рассматриваются как объекты, находящиеся за пределами национальной таможенной территории².

Г. М. Костюнина считает, что свободная экономическая зона представляет собой географически ограниченную территорию с благоприятным экономическим и правовым статусом для зарегистрированных национальных и зарубежных компаний, которые пользуются системой льгот и стимулов с учетом установленных критериев в отношении ведения определенных видов деятельности на территории зоны³.

Современные ОЭЗ отличаются стремлением к стимулированию производства и экспорта высокотехнологичной продукции, развитию НИОКР, завоеванию и удержанию ведущих позиций в передовых отраслях и технологиях.

По мнению Е. В. Безиковой, особая экономическая зона – это точно определенная территория государства, на которой в целях финансово-экономического развития страны (регионов) и повышения ее конкурентоспособности на мировой арене вводится в соответствии с российским законодательством особый правовой режим осуществления предпринимательской деятельности⁴.

Приведенные определения, на наш взгляд, не содержат противоречий, отражают общую позицию научного сообщества и указывают на основные

¹ Международная конвенция об упрощении и гармонизации таможенных процедур от 18 мая 1973 года // Собрание законодательства Российской Федерации. - 2011. - № 32. - Ст. 4810.

² Особые экономические зоны / С. В. Приходько, Н. П. Воловик; Консорциум по вопр. приклад. эконом. исслед., Канад. агентство по междунар. развитию [и др.]. – М. : ИЭПП, 2007. – 268 с.

³ Костюнина Г. М. Свободные экономические зоны в мире и в России. – М.: МГИМО (У) МИД России, каф. МЭО и ВЭО МГИМО(У) МИД России, 2008. — 139 с.

⁴ Безикова Е. В. Особые экономические зоны в Российской Федерации: финансово-правовое регулирование: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2014. – 212 с.

отличительные признаки особых (свободных) экономических зон.

Однако стоит отметить, что «особая (свободная) экономическая зона» является общим, собирательным термином для целого ряда различных территорий с особым режимом предпринимательской деятельности.

Характерным признаком для подавляющего большинства таких территорий является установление особых (льготных) условий для осуществления предпринимательской деятельности хозяйствующими субъектами. В первую очередь это касается особого режима налогообложения, что является существенным стимулом для потенциальных инвесторов.

В связи с этим зачастую представители экономической и правовой наук отождествляют офшорные и особые экономические зоны с зонами льготного налогообложения⁵. При этом зона льготного налогообложения может представлять собой часть территории государства, имеющую более низкий по сравнению с общим по стране уровень налогообложения.

Также зона льготного налогообложения может действовать на всей территории государства. Данную налоговую модель используют небольшие страны, не имеющие достаточной инфраструктуры для обеспечения предпринимательской деятельности крупных хозяйствующих субъектов. Как правило, предоставление особых условий налогообложения в таких юрисдикциях сочетается с упрощенной процедурой регистрации и минимальным раскрытием информации о финансовых операциях хозяйствующих субъектов.

Данные юрисдикции аккумулируют фонды денежных средств путем создания условий для оттока капитала из стран с более высоким уровнем экономического развития, условий для уклонения от уплаты налогов и сборов на территории этих стран, а также условий для легализации доходов, полученных преступным путем и финансирования терроризма. Перечень таких зон периодически обнаруживают Организация экономического сотрудничества и развития (ОЭСР) и Группа разработки финансовых мер по борьбе с отмыванием денег (ФАТФ).

Министерством финансов Российской Федерации в 2007 году был утвержден перечень офшорных зон⁶ в соответствии с требованиями Налогового кодекса Российской Федерации⁷. На текущий момент (в редакции от 02.11.2017) перечень включает более 40 офшорных зон, в том числе группу небольших государств (в основном островных), а также специальный административный район Макао (Аомынь)

⁵ Налоговое право. Общая часть: Учебник и практикум для академического бакалавриата / под ред. И. И. Кучерова. – М.: Издательство Юрайт, 2014. – 760 с.

⁶ Приказ Министерства финансов Российской Федерации от 13.11.2007 № 108н "Об утверждении перечня государств и территорий, предоставляющих льготный налоговый режим налогообложения и (или) не предусматривающих раскрытия и предоставления информации при проведении финансовых операций (офшорные зоны)" // "Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти". - 2007. - № 50.

⁷ Подпункт 1 пункта 3 статьи 284 Налогового кодекса Российской Федерации.

Китайской Народной Республики и отдельные административные единицы Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии.

Подпункт 1 пункта 3 статьи 284 Налогового кодекса РФ, а также Приказ Минфина России от 13.11.2007 № 108н фактически содержат легальное определение понятия «офшорные зоны»: «государства и территории, предоставляющие льготный налоговый режим налогообложения и (или) не предусматривающие раскрытия и предоставления информации при проведении финансовых операций».

По моему мнению, данное определение дает однозначное понимание того, какой признак является основополагающим при разграничении офшорных зон и иных зон льготного налогообложения. Таким признаком является отсутствие обязательств по раскрытию информации о финансовых операциях.

Особые экономические зоны под указанное определение не подпадают. На наш взгляд, их отличает в первую очередь цель создания. В отличие от офшорных особые экономические зоны создаются для активизации предпринимательской деятельности. В зоне такого типа льготные условия предоставляются хозяйствующим субъектам, которые осуществляют свою деятельность непосредственно в самой зоне и в соответствии с национальным законодательством государства, на территории которого зона была создана.

Также следует отметить, что публичные материалы ФАТФ, а также результаты проверок и годовые отчеты, представленные Федеральной службой по финансовому мониторингу, уполномоченным органом в сфере противодействия легализации доходов, полученных преступным путем, финансированию терроризма и финансированию распространения оружия массового поражения, не содержат информации о реализации на территории Российской Федерации схем по легализации преступных доходов и финансированию терроризма с использованием особых экономических зон и других территорий с особым режимом предпринимательской деятельности.

По моему мнению, особые экономические зоны следует противопоставлять офшорным зонам, ведь первые формируют условия для привлечения инвестиций и активизации предпринимательского капитала, что в конечном счете должно приводить к экономическому росту региона и государства в целом. Таким образом, особые экономические зоны могут выступать в роли инструмента для деофшоризации и репатриации капитала.

В Российской Федерации вопросы создания и функционирования особых экономических зон регулируются Федеральным законом от 22 июля 2005 года № 116-ФЗ «Об особых экономических зонах в Российской Федерации»⁸. Названный закон дает определение особой экономической зо-

⁸ Федеральный закон Российской Федерации от 22 июля 2005 г. № 116-ФЗ «Об особых экономических зонах в Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. - 2005. - № 30. - Ст. 3127.

ны, согласно которому ОЭЗ является частью территории страны, на которой действует особый режим осуществления предпринимательской деятельности, а также может применяться таможенная процедура свободной таможенной зоны.

При этом законодатель определил целью создания ОЭЗ в России развитие отдельных отраслей экономики, к которым относятся обрабатывающие отрасли, высокотехнологичные отрасли, туризм, а также разработка технологий и производство новых видов продукции.

Следует отметить, что ОЭЗ в соответствии с Концепцией долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации являются одним из основных нефинансовых институтов развития, предназначенных для реализации долгосрочных инвестиционных проектов⁹. На законодательном уровне определена система управления ОЭЗ, определен порядок финансирования за счет бюджетных средств, установлен режим налогообложения резидентов, а также закреплены особые условия в области осуществления государственного и муниципального финансового контроля на территории ОЭЗ.

Проведенный анализ позволяет сделать вывод о том, что особые экономические зоны в Российской Федерации характеризуются особым финансово-правовым режимом, который позволяет провести границу между данными зонами и офшорными зонами.

Литература

1. Альба С. А. Сравнительный анализ подходов к понятиям особых экономических зон и офшорных зон // Сибирская финансовая школа. - № 3 (116). - Новосибирск: Сибирская академия финансов и банковского дела, 2016. С. 119-123.
2. Баронов В. И., Костюнина Г. М. Свободные экономические и офшорные зоны. — М.: ИНФРА-М., 2013. — 559 с.
3. Безикова Е. В. Особые экономические зоны в Российской Федерации: финансово-правовое регулирование: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2014. — 212 с.
4. Голубкин И. В., Бухарова М. М., Данилов Л. В. и др.; Ассоциация кластеров и технопарков. Бизнес-навигатор по особым экономическим зонам России – 2017. – М.: АКИТ, 2017. – 148 с.
5. Комментарий к Налоговому кодексу Российской Федерации. В 2 т. / под ред. Ю.Ф. Кваши. 12-е изд., перераб. и доп. - М.: Изд-во Юрайт, 2014. – 1326 с.
6. Костюнина Г. М. Свободные экономические зоны в мире и в России. – М.: МГИМО (У) МИД России, каф. МЭО и ВЭС МГИМО(У) МИД России, 2008. — 139 с.
7. Майбуров И. А., Иванов Ю. Б. Особые экономические зоны. Теоретико-методологические аспекты развития. Книга 1. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2017. – 351 с.

пекты развития. Книга 1. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2017. – 351 с.

8. Майбуров И. А., Иванов Ю. Б. Особые экономические зоны. Зарубежный и отечественный опыт. Книга 2. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2017. – 287 с.

9. Налоговое право. Общая часть: учебник и практикум для академического бакалавриата / под ред. И. И. Кучерова. – М.: Юрайт, 2014. - С. 760.

10. Приходько С. В., Воловик Н. П.. Особые экономические зоны / Консорциум по вопросам прикладных экономических исследований. – М.: ИЭПП, 2007. – 268 с.

11. Гончаренко И.А. Система и структура зон льготного налогообложения в России // Законы России: опыт, анализ, практика. 2017. № 7. С. 84-89.

The concepts of "offshore zone" and "special economic zone": financial and legal aspects

Monkov I.A.

Financial University under the Government of the Russian Federation

The article is devoted to questions of the relationship between the concepts of "special economic zone" and "offshore zone". The analysis of the definitions of these concepts contained in the special scientific literature, as well as legal definitions contained in national and international regulatory legal acts. The author defines the goals of creating preferential taxation zones and identifies key features distinguishing special economic zones and other territories with a special business regime from offshore zones. The author also concludes that there is a special financial and legal regime for special economic zones in the Russian Federation.

Key words: special economic zones, offshore zones, preferential taxation zones, territories with a special business regime, deoffshorization, preferential tax treatment, financial and legal regime.

References

1. Alba S. A. Comparative analysis of approaches to the concepts of special economic zones and offshore zones // Siberian Financial School. - № 3 (116). - Novosibirsk: Siberian Academy of Finance and Banking, 2016. P. 119-123.
2. Baronov V.I., Kostyunina G.M. Free economic and offshore zones. - M.: INFRA-M., 2013. - 559 p.
3. Bezikova E. V. Special economic zones in the Russian Federation: financial and legal regulation: dis. ... Cand. legal sciences. M., 2014. - 212 p.
4. Golubkin I.V., Bukharova M.M., Danilov L.V., and others; Association of clusters and technology parks. Business-navigator for special economic zones of Russia - 2017. - M.: AKIT, 2017. - 148 p.
5. Comment to the Tax Code of the Russian Federation. In 2 t. / Ed. Yu.F. Kvashi. 12th ed., Pererab. and add. - M.: Publishing house Yurayt, 2014. - 1326 p.
6. Kostyunina G. M. Free economic zones in the world and in Russia. - M.: MGIMO (University) of the Ministry of Foreign Affairs of Russia, Departments. MEO and WEC MGIMO (U) MFA of Russia, 2008. - 139 p.
7. Maiburov I. A., Ivanov Yu. B. Special economic zones. Theoretical and methodological aspects of development. Book 1. - M.: UNITY-DANA, 2017. - 351 p.
8. Maiburov I. A., Ivanov Yu. B. Special economic zones. Foreign and domestic experience. Book 2. - M.: UNITY-DANA, 2017. - 287 p.
9. Tax Law. General part: a textbook and a workshop for academic bachelor / ed. I.I. Kucherov. - M: Yurayt, 2014. - p. 760.
10. Prikhodko S.V., Volovik N.P. Special Economic Zones / Consortium for Applied Economic Research. - M.: IET, 2007. - 268 p.
11. Goncharenko I.A. The system and structure of zones of preferential taxation in Russia // Laws of Russia: experience, analysis, practice. 2017. No. 7. P. 84-89.

⁹ Распоряжение Правительства Российской Федерации от 17.11.2008 № 1662-р «О Концепции долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 года» // Собрание законодательства Российской Федерации. - 2008. - № 47. - Ст. 5489.

Соотношение понятий «налоговое законодательство» и «законодательство о налогах и сборах»: унификация терминологии в рамках Евразийского экономического союза

Попова Полина Игоревна

магистрант, Высшая школа государственного аудита (факультет) МГУ им. М.В. Ломоносова, polina.p1996@mail.ru

В статье рассматривается содержание таких понятий, как налоговое законодательство и законодательство о налогах и сборах, а также их соотношение. Автор анализирует существующий базовый понятийный аппарат в целях выявления возможности его универсализации и унификации. Необходимость такого анализа представляется актуальной в контексте заявленного курса на гармонизацию и унификацию налогового законодательства государств-членов ЕАЭС, для чего исполнительным органам Союза предстоит, прежде всего, выработать единый понятийный аппарат. В этой связи следует отметить, что в налогово-правовой науке отсутствуют исследования, посвященные данной тематике, что обуславливает наличие в выводах автора элементов научной новизны. В работе используются сравнительно-правовой и гипотетико-дедуктивный, а также иные методы научного исследования. Результаты исследования могут быть учтены (при соответствующей доработке) в ходе дальнейшего совершенствования налогового законодательства.

Ключевые слова: ЕАЭС, налоговое законодательство, законодательство о налогах и сборах, налоговая гармонизация, универсализация терминологии.

Проблема четкого определения содержания понятия «налоговое законодательство» приобретает особую актуальность и практическую значимость в контексте гармонизации и унификации налогового законодательства государств-членов ЕАЭС. В целях содействия гармонизации налогового законодательства государств-членов ЕАЭС при Коллегии ЕЭК создан специальный орган – Консультативный комитет по налоговой политике и администрированию [1].

В этой связи следует отметить, что в четырёх государствах-членах ЕАЭС, в которых действуют налоговые кодексы (Республика Армения, Республика Беларусь, Республика Казахстан, Республика Кыргызстан), в основу законодательного подхода к регулированию налоговых отношений положена *расширительная трактовка понятия «налоговое законодательство»* (т.е. акты законодательства могут быть не только законами, но и подзаконными актами).

Например, согласно НК Республики Казахстан «налоговое законодательство Республики Казахстан основывается на Конституции Республики Казахстан, состоит из настоящего Кодекса, а также нормативных правовых актов, принятие которых предусмотрено настоящим Кодексом» [2]. Аналогичное определение понятия «налоговое законодательство» содержится в НК Кыргызской Республики [3]. А в НК Республики Беларусь даже перечислены возможные правовые формы актов налогового законодательства. В п. 1 ст. 3 НК Республики Беларусь дано определение понятия «налоговое законодательство Республики Беларусь», которое представляет собой систему «принятых на основании и в соответствии с Конституцией Республики Беларусь нормативных правовых актов». В данную систему, наряду с НК Республики Беларусь и принятыми в соответствии с ним налоговыми законами, также включены следующие подзаконные нормативные акты [4]:

1. «декреты, указы и распоряжения Президента Республики Беларусь, содержащие вопросы налогообложения»;

2. «постановления Правительства Республики Беларусь, регулирующие вопросы налогообложения»;

3. «нормативные правовые акты республиканских органов государственного управления, органов местного управления и самоуправления, регулирующие вопросы налогообложения».

В НК Республики Армения не используются термины «налоговое законодательство» или «за-

конодательство о налогах и сборах». Вместе с тем согласно НК Республики Армения допускается регулирование налоговых отношений не только законами, но и «принятыми на их основании и с целью обеспечения их осуществления подзаконными нормативными правовыми актами» [5].

Россия, наряду с Республикой Армения, является государством-членом ЕАЭС, в НК которого нет термина «налоговое законодательство». В НК РФ определен состав законодательства о налогах и сборах. В него в качестве составных частей входят:

1. *Законодательство РФ о налогах и сборах*, «которое состоит из НК РФ и принятых в соответствии с ним федеральных законов о налогах, сборах, страховых взносах» (п. 1 ст. 1);

2. *Законодательство субъектов РФ о налогах и сборах* «состоит из законов субъектов РФ о налогах, принятых в соответствии с настоящим Кодексом» (п. 4 ст. 1);

3. *Нормативные правовые акты о местных налогах и сборах*, принимаемые представительными органами муниципальных образований в соответствии с НК РФ (п. 5 ст. 1).

Таким образом, буквальное прочтение ст. 1 НК РФ с необходимостью приводит к выводу, что содержание понятий «законодательство о налогах и сборах» и «налоговое законодательство» может совпадать только в том случае, если придерживаться «узкой» трактовки термина «налоговое законодательство», не включающей в себя подзаконные нормативные правовые акты.

В контексте заявленного курса на гармонизацию и унификацию налогового законодательства государств-членов ЕАЭС, исполнительным органам Союза предстоит, прежде всего, выработать единый понятийный аппарат. Если бы гипотетическое голосование о выборе базового понятия, очерчивающего систему нормативных правовых актов, регулирующих налоговые отношения, происходило сегодня, то Россия осталась бы в меньшинстве.

Вместе с тем, российский федеральный законодатель допускает возможность регулирования налоговых отношений посредством издания подзаконных нормативных правовых актов. Согласно правовой позиции Конституционного Суда РФ, «федеральный законодатель, обладающий в сфере налогообложения достаточно широкой свободой усмотрения, вправе ... предусмотреть в целях обеспечения организации исполнения актов законодательства о налогах и сборах нормативное правовое регулирование по вопросам, связанным с налогообложением и сборами, подзаконными актами, которые при этом, не могут ни изменять, ни дополнять законодательство о налогах и сборах» [6].

При этом Конституционный Суд РФ отмечает, что возможность принятия именно такого рода актов предусмотрена в самом НК РФ (п. 1 ст. 4). Согласно указанной норме НК РФ к числу субъектов подзаконного нормативно-правового регулирования вопросов, связанных с налогообложением,

относятся Правительство РФ, а также (1) уполномоченные федеральные органы исполнительной власти, (2) органы исполнительной власти субъектов РФ, (3) исполнительные органы местного самоуправления. Такие подзаконные акты, в силу прямого указания п. 5 ст. 5 НК РФ, «действуют во времени по правилам, предусмотренным данной статьей для актов законодательства о налогах и сборах, и, следовательно, предполагают соблюдение общего режима гарантий прав налогоплательщиков, связанных со сроками вступления актов о налогах и сборах в силу» [7].

Таким образом, Конституционный Суд РФ вводит новое понятие «подзаконное нормативное правовое регулирование вопросов, связанных с налогообложением и сборами». При этом подзаконные нормативные правовые акты, посредством которых такое регулирование осуществляется, как следует из буквального прочтения норм ст. 1 НК РФ, *не являются составной частью законодательства о налогах и сборах*.

В научной литературе исследовались причины, обуславливающие необходимость использования подзаконного нормотворчества в сфере налогов и сборов. В числе основных причин назывались следующие:

нормы законодательных актов, зачастую, формулируются в виде общих предписаний, что уже само по себе предполагает издание подзаконных актов для их конкретизации [8, с. 121-122];

подзаконные акты по своей природе являются гораздо более мобильным регулятором налоговых отношений, что позволяет, при необходимости, оперативно решать проблемы при выявлении пробелов и коллизий в «налоговых» законах с помощью такого инструмента [9, с. 276; 10, с. 23];

с помощью подзаконных актов целесообразно осуществлять «решение вопросов организационного и юридико-технического характера, которые нецелесообразно регулировать на уровне закона» [11, с. 5].

Наличие большого массива подзаконных нормативных правовых актов, содержащих нормы, включенные в единый механизм регулирования налоговых отношений, позволяет рассматривать понятие «налоговое законодательство» как более широкую правовую категорию, которая, в отличие от определенного в НК РФ понятия «законодательство о налогах и сборах», включает в себя, помимо законов (т.е. собственно законодательства о налогах и сборах), также подзаконные нормативные правовые акты органов исполнительной власти [12, с. 29].

Таким образом, имеются все основания для того, чтобы утверждать, что понятия «законодательство о налогах и сборах» и «налоговое законодательство» соотносятся между собой как часть и целое, что первое является составной частью второго.

Несмотря на некоторую «тяжеловесность» данной конструкции, следует признать ее достаточно логичной. Прежде всего, она соответствует традиционной для российской правовой науки «широ-

кой» трактовке термина «законодательство». Во-вторых, она имеет исторические корни, т.к. термин «налоговое законодательство», применявшийся до принятия НК РФ, имел более широкий смысл и не сводился исключительно к совокупности законов о налогах и сборах [13, с. 62]. В-третьих, как уже отмечалось выше, *термин «налоговое законодательство» имеет общеправовое значение*, тогда как термин «законодательство о налогах и сборах» имеет специально-правовое значение, поскольку имеет своей целью вычлнить так называемые «налоговые законы» в особую группу, подчеркнуть их особый правовой статус, отграничить их от иных законов [14, с. 26].

Если абстрагироваться от данного качества, то введение в теорию и практику налогового права нового термина «законодательство о налогах и сборах» нельзя признать удачным, прежде всего с позиций универсальной терминологии, применяемой как в философии и общей теории права, так и в теории отдельных отраслей (подотраслей) права.

Терминологическая путаница, возникшая с введением данного термина в обиход, еще более осложнена тем, что законодатель использует и другие термины, например: «законодательные акты РФ о налогах» [15]; «законодательные акты РФ о налогах и сборах» [16]. Более того, термин «налоговое законодательство», которого нет в НК РФ, продолжает активно использоваться федеральным законодателем в современный период [17].

С 01.01.2017 содержание понятия «законодательство о налогах и сборах», приведенное в НК РФ расширилось [18] за счет включения в него *принятых в соответствии с НК РФ федеральных законов о страховых взносах* (п. 1 ст. 1 НК РФ). Логика, которую преследовал законодатель при введении понятия «законодательство о налогах и сборах», требовала переименования данного понятия в «законодательство о налогах, сборах, страховых взносах». Однако этого сделано не было. В результате понятие «законодательство о налогах и сборах» стало носить условный характер.

Терминологическая путаница тем более усиливается в связи со следующим. Как следует из системного анализа норм ч. 5 и 6 ст. 1 НК РФ, принятые представительными органами муниципальных образований нормативные правовые акты о местных налогах и сборах включены законодателем в состав законодательства о налогах и сборах. Вместе с тем *Конституция РФ не включает муниципальные нормативные правовые акты* (в том числе принятые местными представительными органами) в понятие «законодательство». Согласно Конституции РФ: «Республика (государство) имеет свою конституцию и законодательство. Край, область, город федерального значения, автономная область, автономный округ имеет свой устав и законодательство» (п. 2 ст. 5); «органы местного самоуправления не входят в систему органов государственной власти» (ст. 12). Таким образом, согласно конституционным положениям,

нет формальных оснований рассматривать принятые представительными органами муниципальных образований нормативные правовые акты, в том числе нормативные правовые акты о местных налогах и сборах в качестве актов законодательства.

Представляется, что на данном этапе развития науки налогового права необходимы серьезные исследования, направленные на анализ существующего понятийного аппарата, его переосмысление в целях его универсализации и снятия терминологических головоломок и тупиков.

В этом контексте небезынтесной была бы инициатива по разработке в рамках соответствующих структур ЕАЭС общей части Модельного налогового кодекса государств – членов ЕАЭС. Тем более что аналогичная работа проводилась в рамках СНГ, по результатам которой была согласована и принята общая часть Модельного налогового кодекса для государств – участников СНГ [19].

Разработка такого модельного документа в рамках ЕАЭС позволила бы в рамках рабочих групп согласовать подходы к основным терминам и определениям, определить содержание ключевых понятий, зафиксировать в тексте документа базовый универсальный понятийный аппарат. Тем самым будет сделан важный шаг на пути сближения национальных налогово-правовых систем государств – членов ЕАЭС, построения реально единого рынка ЕАЭС, построения по-настоящему единого и жизнеспособного экономического союза.

Литература

1. Решение от 28.09.2015 № 128 Коллегии ЕЭК «О Консультативном комитете по налоговой политике и администрированию» [Электронный ресурс. // Офиц. сайт ЕЭК. URL: <http://www.eurasiancommission.org/ru/act/finpol/dofp/nalog/Documents/пеш%20128%20положение.pdf> (дата обращения: 03.05.2019).

2. Налоговый кодекс Республики Казахстан [Электронный ресурс. // Справочно-информационный портал по законодательству Республики Казахстан. URL: http://kodeksy-kz.com/ka/nalogovyj_kodeks.htm (дата обращения: 03.05.2019).

3. Налоговый кодекс Кыргызской Республики [Электронный ресурс. // Офиц. сайт Государственной налоговой службы при Правительстве Кыргызской Республики. URL: <http://sti.gov.kg/docs/default-source/otchet/kodeks04082018.pdf?sfvrsn=2> (дата обращения: 03.05.2019).

4. Налоговый кодекс Республики Беларусь [Электронный ресурс. // Офиц. сайт Министерства по налогам и сборам Республики Беларусь. URL: <http://www.nalog.gov.by/ru/article3/> (дата обращения: 03.05.2019).

5. Налоговый кодекс Республики Армения [Электронный ресурс. URL: http://www.translation-tre.am/pdf/Trans_ru/HH_Codes/Harkayin_orensqir_q_u.pdf (дата обращения: 03.05.2019).

6., [7. Конституционный Суд РФ. Определение от 03.02.2010 № 165-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Арбитражного суда Омской области о проверке конституционности пункта 1 статьи 4 Налогового кодекса Российской Федерации и абзаца второго пункта 2 статьи 66 Земельного кодекса Российской Федерации» (пункт 2.1 мотивировочной части) // Вестник Конституционного Суда РФ. № 4, 2010.

8. Демин А.В. Подзаконные нормативные акты в сфере налогов и сборов // Вестник Финансового ун-та. 2008. № 4. С. 121 - 122.

9. Гриценко В.В. Концептуальные проблемы развития теории налогового права современного российского государства // Дисс. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 2006.

10. Горский И. Налоговая политика и экономический рост // Финансы. 1999. № 1.

11. Пепеляев С.Г. Налоговый кодекс и подзаконные нормативные правовые акты // Налоговый вестник. 1999. № 4.

12. Брызгалин А.В. Налоговый кодекс РФ и российское налоговое законодательство: соотношение и взаимодействие // Налоговый вестник. 2000. № 1.

13. Борзунова О.А. Налоговый кодекс Российской Федерации: генезис, история принятия и тенденции совершенствования. М. 2010.

14. Демин А.В. Законодательство о налогах и сборах: понятие, состав, проблемы // Финансовое право. 2007. № 7.

15. Федеральный закон от 05.08.2000 № 118-ФЗ (ред. от 27.11.2017) «О введении в действие части второй Налогового кодекса Российской Федерации и внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации о налогах» // СЗ РФ, 2017, № 49, ст. 7307.

16. Федеральный закон от 06.06.2005 № 58-ФЗ (ред. от 23.06.2014) «О внесении изменений в часть вторую Налогового кодекса Российской Федерации и некоторые другие законодательные акты Российской Федерации о налогах и сборах» // СПС КонсультантПлюс (дата обращения: 05.05.2019).

17. Закон РФ от 15.01.1993 № 4301-1 (ред. от 28.11.2018) «О статусе Героев Советского Союза, Героев Российской Федерации и полных кавалеров ордена Славы» // СЗ РФ, 2018, № 49, ст. 7511.

18. Федеральный закон от 03.07.2016 № 243-ФЗ «О внесении изменений в части первую и вторую Налогового кодекса Российской Федерации в связи с передачей налоговым органам полномочий по администрированию страховых взносов на обязательное пенсионное, социальное и медицинское страхование» // СЗ РФ, 04.07.2016, № 27 (Часть I), ст. 4176.

19. Модельный налоговый кодекс для государств-участников СНГ. Общая часть (новая редакция) [Электронный ресурс. / Принят в г. Санкт-Петербурге 29.11.2013 Постановлением 39-10 на 39-ом пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств-участников СНГ // СПС КонсультантПлюс (дата обращения: 05.05.2019).

Correlation of the notions "tax legislation" and "legislation on taxes and fees": unification of terminology within the Eurasian economic union

Polina I.P.

Moscow State University named after M.V. Lomonosov

The article deals with the content of such concepts as tax legislation and legislation on taxes and fees, as well as their correspondence. The author analyzes the existing basic terminology in order to identify the possibility of its universalization and unification. Necessity to such analysis seems relevant in the context of the stated preference on harmonization and unification of the tax legislation of the Eurasian Economic Union member-states. In this regard the executive bodies of the Eurasian Economic Union have to develop common terminology prima facie. Within the framework, it is important to note that in the tax and legal science there is no research related to this issue, which determines the presence of scientific novelty elements in the author's conclusions. Comparative legal and hypothetical-deductive methods, as well as other methods of scientific research, are used in this scientific paper. Research results can be taken into account (with appropriate revision) in the course of further improvement of tax legislation.

Key words: Eurasian Economic Union, tax legislation, legislation on taxes and fees, tax harmonization, universalization of terminology.

References

1. Decision No. 128 of the EEC Board "On the Advisory Committee on Tax Policy and Administration" dated September 28, 2015 [Electronic resource. // Officer ECE site. URL: <http://www.eurasiancommission.org/ru/act/finpol/dofp/nalog/Documents/resh%20128%20position.pdf> (access date: 03/05/2019).
2. Tax Code of the Republic of Kazakhstan [Electronic resource. // Reference and information portal on the legislation of the Republic of Kazakhstan. URL: http://kodeksy-kz.com/ka/nalogovyy_kodeks.htm (appeal date: 03/05/2019).
3. Tax Code of the Kyrgyz Republic [Electronic resource. // Officer The site of the State Tax Service under the Government of the Kyrgyz Republic. URL: <http://sti.gov.kg/docs/default-source/otchet/kodeks04082018.pdf?sfvrsn=2> (access date: 03/05/2019).
4. Tax Code of the Republic of Belarus [Electronic resource. // Officer website of the Ministry of Taxation of the Republic of Belarus. URL: <http://www.nalog.gov.by/ru/article3/> (appeal date: 05/03/2019).
5. Tax Code of the Republic of Armenia [Electronic resource .. URL: http://www.translation-centre.am/pdf/Trans_ru/HH_Codes/Harkayin_orensgrir_ru.pdf (appeal date: 03/05/2019).
- 6., [7. Constitutional Court of the Russian Federation. Definition No. 165-OO dated 03.02.2010 "On refusal to accept for consideration the request of the Arbitration Court of the Omsk Region to verify the constitutionality of clause 1 of Article 4 of the Tax Code of the Russian Federation and the paragraph two of clause 2 of Article 66 of the Land Code of the Russian Federation" (clause 2.1 parts) // Bulletin of the Constitutional Court of the Russian Federation. Number 4, 2010.
8. Demin A.V. Bylaws in the field of taxes and fees // Bulletin of Financial University. 2008. No. 4. P. 121 - 122.
9. Griitsenko V.V. Conceptual problems of the development of the theory of tax law of the modern Russian state // Diss. ... Dr. Juridical sciences. Saratov, 2006.
10. Gorsky I. Tax policy and economic growth // Finance. 1999. № 1.
11. Pepelyaev S.G. Tax Code and sub-legal regulatory legal acts // Tax Bulletin. 1999. № 4.
12. Bryzgalin A.V. Tax Code of the Russian Federation and Russian tax legislation: correlation and interaction // Tax Bulletin. 2000. № 1.
13. Borzunova O.A. Tax Code of the Russian Federation: genesis, history of adoption and trends of improvement. M. 2010.
14. Demin A.V. Legislation on taxes and fees: the concept, composition, problems // Financial law. 2007. № 7.
15. Federal Law of 05.08.2000 No. 118-ФЗ (as amended on 27.11.2017) "On the introduction of part two of the Tax Code of the Russian Federation and the introduction of amendments to some legislative acts of the Russian Federation on taxes" // SZ RF, 2017, No. 49, Art. 7307.

16. Federal Law of 06.06.2005 No. 58-FZ (as amended on 06.23.2014) "On Amendments to Part Two of the Tax Code of the Russian Federation and some other legislative acts of the Russian Federation on taxes and fees" // ATP Consultant Plus (the date of circulation : 05/05/2019).
17. RF Law dated 01.15.1993 No. 4301-I (as amended on 11.28.2018) "On the status of Heroes of the Soviet Union, Heroes of the Russian Federation and full cavaliers of the Order of Glory" // SZ RF, 2018, No. 49, Art. 7511.
18. Federal Law of 03.07.2016 No. 243-FZ "On Amendments to Parts One and Two of the Tax Code of the Russian Federation in connection with the transfer to the tax authorities of the authority to administer insurance contributions for mandatory pension, social and medical insurance" // SZ RF, 07/04/2016, No. 27 (Part I), Art. 4176.
19. Model tax code for the CIS member states. General part (new edition) [Electronic resource. / Adopted in St. Petersburg on November 29, 2013 by Resolution 39-10 at the 39th plenary meeting of the Interparliamentary Assembly of the CIS Member States // ATP Consultant Plus (circulation date: 05/05/2019).

Право собственности на землю

Тарарышкина Ирина Сергеевна

кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданского права и процесса, Рязанский государственный университет имени С.А.Есенина

Шуман Алексей Васильевич

кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права и процесса, Рязанский государственный университет имени С.А.Есенина

В статье рассмотрен исторический аспект становления права собственности на землю в период с Великой Октябрьской революции по наши дни, результаты отечественной земельной реформы 90-ых годов XX века, причины, которые привели к неутешительным итогам, неудачи законодателя и экономические последствия денационализации в России, современное состояние института собственности и правовые способы защиты земельных участков.

Ключевые слова: рациональное землепользование, земельная реформа, приватизация, собственность, защита земельных участков.

Земельный фонд нашей страны славится невероятным богатством. Земля всегда являлась одним из первостепенных источников экономического благополучия России, большой гордостью её народа. Тем не менее, любые ресурсы подвержены истощению вследствие неправильного обращения. Так и нерациональное использование богатств земель Российской Федерации ведёт к уменьшению или вовсе полному исчезновению её полезных свойств, что совершенно не выгодно как с экономической, так и с политической точки зрения для нашей страны. Не всегда политика России в отношении этого ресурса была удачной, а потери оказывались невосполнимые. Поэтому все чаще и более настойчиво перед учёными разных сфер деятельности поднимается вопрос: «Как правильно использовать такой ресурс как земля, чтоб он не только приносил выгоду, но и сохранял, или приумножал свои свойства?». Ответ на него пытаются найти не только агрономы, экологи и иные специалисты, напрямую связанные с работой в сфере землепользования, но и правоведы, активно участвующие в наиболее качественном обеспечении правового регулирования земельных отношений в рамках различных по юридической силе и предметной ориентированности нормативных правовых актов.

Раскрывая исторический аспект существования земельной собственности, хочется отметить, что она не всегда была в привычном виде. Большую часть XX века в нашей стране существовала исключительно государственная собственность на землю. Это закрепилось после того, как в царской России произошла смена власти и большевики захватили власть. Именно тогда был издан Декрет о земле, в корне изменивший отечественный земельный строй. В нем утверждалось: «Право частной собственности на землю отменяется навсегда; земля не может быть ни продаваема, ни покупаема, ни сдаваема в аренду либо в залог, ни каким-либо другим способом отчуждаема. Вся земля: государственная, удельная, кабинетская, монастырская, церковная, посессионная, майоратная, частновладельческая, общественная и крестьянская и т.д., отчуждается безвозмездно, обращается в всенародное достояние и переходит в пользование всех трудящихся на ней.»[1] Тем самым, государственная собственность на землю стала составлять основу земельных отношений в период СССР, советским гражданам она передавалась в пользование бесплатно за осуществляемый ими труд. Согласно статье 13 документа «Основы земельного законодательства СССР и союзных республик», все землепользователи обязаны проводить

эффективные меры по повышению плодородия почв, осуществлять комплекс организационно-хозяйственных, агротехнических, лесомелиоративных и гидротехнических мероприятий по предотвращению ветровой и водной эрозии почв, не допускать засоления, заболачивания, загрязнения земель, зарастания их сорняками, а также других процессов, ухудшающих состояние почв. [2]

Исходя из вышеизложенного, мы можем сделать вывод, что законодатель уделял тогда определённое внимание рациональному использованию принадлежащих его стране земель.

Стоит отметить, что в период советской власти земельный фонд, подразделяемый на земли сельскохозяйственного и несельскохозяйственного назначений, земли населённых пунктов, земли государственного лесного, водного фондов, земли государственного запаса, использовался более активно и результативно, нежели в период царской России. Вся земля сельскохозяйственного назначения в дореволюционный период (в границах СССР до 17.09.1939 г.) исчислялась 367 млн. гектар, в собственности крестьян было 215 гектар, в том числе свыше 80 млн. гектар принадлежало кулакам, 152 млн. гектар – помещикам, представителям царской фамилии, монастырям. После Октябрьской революции более 150 млн. гектар перешли в пользование трудового крестьянства. К концу 1959 года общее количество сельскохозяйственной земли исчислялось уже 552 (в границах СССР на тот момент) млн. гектар, в том числе в границах СССР до 17 сентября 1939 года - 528 млн. гектар. [3, с.7] Исследуя данную статистическую информацию, мы можем отметить, что в период советской власти земельный фонд, подразделяемый на земли сельскохозяйственного и несельскохозяйственного назначений, земли населённых пунктов, земли государственного лесного, водного фондов, земли государственного запаса, использовался более активно и результативно, нежели в период царской России. Это определялось многими факторами, в том числе и необходимостью восстановления сильно ослабленной экономики страны после Великой Отечественной войны.

Несмотря на то, что по статистике производительность существовавших в то время колхозов и совхозов возрастала из года в год, существовали внутренние экономические проблемы, серьёзно влиявшие на развитие земельных отношений. Например, стоит отметить, что качественное состояние земли, использовавшейся под сельскохозяйственные нужды, ухудшалось. Это объяснялось тем, что отдельные представители колхозов не были заинтересованы в борьбе с объективными природными процессами. Кроме того, влиял фактор коллективного и, как правило, безответственного подхода. Однако, стоит отметить в большей степени фрагментарный характер подобных явлений, поскольку императивность земельных отношений того времени имела больше положительный и весьма глобальный эффект.

Исключительная государственная собственность на землю также не могла быть вечной. В 1990-ых годах начинается новая для России того

периода политика в отношении земель – приватизация. В 1990 году появилось законодательство о земельной реформе, которое включало в себя изменение некоторых положений Конституции РСФСР, принятие новых нормативных правовых актов в сфере земельных отношений. Стоит отметить, что в начале проведения земельной реформы приватизация земель казалась весьма востребованной и была опосредована огромной необходимостью. Граждане не были негативно настроены в отношении данных процессов, хотя у колхозов и совхозов в 1990-1991 годах была изъята десятая часть земель, которая в дальнейшем предоставлялась для ведения фермерских хозяйств или для расширения личных подсобных хозяйств. [4, с. 140] Необходимо было в корне менять всю структуру земельной сферы, а также появилась необходимость в мониторинге и контроле использования земель. Это была грандиозная по своей сложности и объёму задача, которую следовало реализовать, законно и эффективно.

По мнению С.А.Липски, в земельной реформе, проводимой в постсоветской России, выделяют 5 этапов. [4, с. 140-144] Первый (начальный этап), названный выше, плавно перешёл во второй – массовую реорганизацию колхозов и совхозов и приватизацией находящихся в их использовании хозяйственных угодий. Наряду с проведением приватизации начинает складываться частная собственность, которая окончательно закрепляет своё правовое существование в Конституции Российской Федерации 1993 года (третий этап). Четвёртый этап, происходивший в 2003-2004 годах, ознаменован появлением Земельного Кодекса РФ и других дополняющих эту отрасль права профильных федеральных законов. Но фиксация земли в частной собственности не давала нужного качественного обеспечения механизма реализации права на землю. Даже создав базу из федеральных законов, законодатель не достиг полного урегулирования отношений в сфере земельной собственности. Из-за этого переход земли из коллективной и государственной в частную стал носить формальный характер, который так и не привёл в итоге к созданию настоящего и экономически обоснованного земельного рынка. Собственники фактически не понимали, как могут распорядиться полученными от бывших колхозов и совхозов долями.

В результате происходит стремительная деградация земель. Это было вызвано тем, что с каждым годом стали сокращаться площади земель, выделенных для сельскохозяйственного пользования. Все это произошло, потому что огромное количество сельскохозяйственных предприятий прекратило свою работу. Многие граждане, получившие в собственность бывшую государственную землю, также не прилагали должных усилий для поддержания её в надлежащем виде, а другие – и вовсе не использовали принадлежавшие им земли. Вследствие этого значительная часть неиспользуемых земель теряла свои свойства, разрушалась система орошения, земли становились

либо вовсе непригодные к использованию, либо требовали большого количества вложений как денежных, так и трудовых ресурсов.

Однако, были и позитивные результаты данной реформы. Например, к таковым можно отнести внедрение земельной сферы в рыночные отношения, появление для городских земель определенного объекта недвижимости.

Таким образом, в период перестройки вплоть до начала 1990 г. в сфере земельно-правовых отношений законодательные акты СССР имели прогрессивный характер. Однако идеологически догмы не позволили союзной правящей элите пойти дальше закрепления норм об аренде земли, а также положения о том, что земля может находиться в пожизненном наследуемом владении, и главная идея оставалась прежней - земля является общенародным достоянием и не может быть предметом купли-продажи.

Однако такой подход вошел в противоречие с концепцией правящей элиты РСФСР во главе с Б.Н. Ельциным, которая полагала, что страна должна энергично двигаться по пути рыночных отношений. После окончательного раскола на XXVIII съезде КПСС законы СССР стали отражать консервативную модель, а законы РСФСР – либеральную модель социально-экономического развития. Российская модель в этом противостоянии законов взяла в итоге верх, что подтвердил распад СССР в 1991 г. Соответственно в 1990-1991 гг. в РСФСР были приняты акты, согласно которым частная собственность на землю вновь была законодательно закреплена в нашей стране, что означало появление принципиально нового содержания гражданского оборота в сфере земельных отношений, а именно привнесения в него характера рыночной экономики. Эти принципы были развиты в постсоветском праве и функционируют до настоящего времени.

Относительную неудачу в проведении земельной реформы можно объяснить также тем, что нормативные правовые акты, регулирующие данные отношения, содержали большое количество недостатков, как содержательного, так и юридико-технического характера и не могли в полной мере охватить соответствующий предмет правового регулирования и обеспечить качественное осуществление земельной реформы. Долгое время земельные отношения пытались регулировать только с помощью подзаконных нормативных актов – указов Президента и постановлений Правительства. Однако даже здесь не было единства и системности, наблюдалась борьба между ветвями власти, что отразилось и на принимаемых актах.

Изданный в то время Указ Президента РФ от 27 октября 1993 года № 1767 «О регулировании земельных отношений и развитии аграрной реформы в России», все земельные участки и всё, что с ними связано относил к недвижимости; собственники земельных участков имели право продавать, передавать по наследству, дарить, сдавать в залог, аренду, обменивать, передавать земельный участок (либо его часть) в качестве взноса в

уставные фонды акционерных обществ, товариществ, кооперативов. Данный указ сохранял действие всех выданных до его принятия актов и свидетельств о предоставлении земельных участков. По нему государство гарантировало защиту и неприкосновенность частной собственности. [5]

В последующих подзаконных актах, издаваемых Президентом или Правительством, подтверждались права граждан на принадлежавшие им земельные доли и устанавливался порядок землепользования. Однако в жизни процесс регистрации права на земельные доли и заключения договоров по сделкам с землей замедлялся, что объяснялось задержкой в выдаче свидетельств в отдельных регионах. Образовавшаяся пустота в правовой сфере начала заполняться отдельными правовыми актами, которые довольно часто противоречили друг другу, а в различных субъектах государства данные отношения регулировались на совершенно противоположных началах.

Земельный кодекс, создававшийся на протяжении нескольких лет, первоначально сохраняет деление земель на категории, определяет правила их пользования, оборота, за исключением сельскохозяйственных земель. Он вводит в гражданский оборот только земли промышленности и поселений, которые являются наиболее важными для экономики нашей страны.

Стоит отметить, что неудачи данной реформы объясняются не только слабой законодательной базой, но и отсутствием единого властного органа, решающего все задачи, возникающие в земельной сфере. Кроме того, в настоящее время большое внимание стало уделяться градостроительному законодательству, которое не всегда выступает в интересах земельного. Подтверждение эту можно найти в замене земельного кадастра на государственный кадастр недвижимости. В последнем не учитываются важные особенности, например, качественное состояние земельного участка.

Несмотря на достаточно высокую активность правового регулирования земельных отношений, законодатель так и не пришёл к идеальной регулируемой системе отношений в сфере землеустройства. В настоящее время они регулируются Земельным кодексом РФ, Гражданским кодексом РФ. Недостатком современного земельного законодательства является неполное регулирование отношений в сфере защиты земельных участков. Оно осуществляется на основании главы IX Земельного кодекса Российской Федерации. В ней урегулированы следующие способы защиты: признание прав на земельный участок; восстановление положения, существовавшего до нарушения права на земельный участок, и пресечение действий, нарушающих право на земельный участок или создающих угрозу его нарушения; признание недействительным акта исполнительного органа государственной власти или органа местного самоуправления; возмещение убытков; рассмотрение земельных споров. [6]

Для примера можно привести практику предоставления земельных участков многодетным се-

мям. Федеральный закон имел (и имеет сейчас в данной части) чисто показной характер. Он декларирует возможность предоставления земли многодетным семьям, но при этом отдает на откуп регионам создание и внедрение механизма такой реализации. Становится очевидным, что данная возможность представляется нерентабельной всем тем, кто не думает ни о чем, кроме прибыли. Естественно, этот механизм не был осуществлен, и вызывает немалое подозрение, что он будет действовать в полной мере и в данном случае.

Подводя итог проделанной работе можно сделать вывод о том, что государство воздержалось от концепции всеобщей продажи земли и ее бесконтрольного и бессистемного использования. Установлена детальная система действий во всех случаях, которые так же детально предусмотрены и прописаны. Однако сформулированный четкий порядок действий во всех случаях не означает, что все также четко будет выглядеть на практике. Хочется отметить, что земельные богатства для России всегда имели большой вес, и поэтому развитие и совершенствование правовых норм, регулирующих отношения в сфере земельной собственности, является первоочередной задачей государства.

Литература

1. Декрет о земле (принят II Всероссийским съездом Советов 27.10.1917) // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 01.06.2019).
2. Закон «Об утверждении Основ земельного законодательства Союза ССР и союзных республик» // Ведомости ВС СССР, 1968, N 51, ст. 485
3. «Сельское хозяйство СССР» (1960). Госстатиздат ЦСУ СССР. М., 1960. – 666 с.
4. Липски С.А. Земельная реформа в постсоветской России // Экономический журнал. 2013. С. 139-148.
5. Указ Президента РФ от 27.10.1993 N 1767 (утратил силу) "О регулировании земельных отношений и развитии аграрной реформы в России" // Российские вести", N 210, 29.10.1993.
6. Земельный кодекс Российской Федерации от 25.10.2001 N 136-ФЗ (ред. от 25.12.2018) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.06.2019) // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 03.06.2019)

Land ownership

Tararyshkina I.S., Shuman A.V.

Ryazan State University behalf of S.A. Esenin

The article deals with the historical aspect of the formation of land ownership in the period from the great October revolution to the present day, the results of the domestic land reform of the 90s of the 20th century, the reasons that led to disappointing results, the failure of the legislator and the economic consequences of denationalization in Russia, the current state of the institution of property and legal ways to protect land.

Keywords: rational land use, land reform, privatization, property, land protection.

References

1. Decree on land (adopted by the II All-Russian Congress of Soviets 10/27/1917) // SPS Consultant Plus (appeal date: 06/01/2019).
2. The Law "On the Approval of the Fundamentals of the Land Legislation of the USSR and Union Republics" // Vedomosti AF USSR, 1968, N 51, Art. 485
3. "Agriculture of the USSR" (1960). Gosstatizdat CSB USSR. M., 1960. - 666 p.
4. Lipsky S.A. Land reform in post-Soviet Russia // Economic Journal. 2013. p. 139-148.
5. Decree of the President of the Russian Federation of 27.10.1993 N 1767 (expired) "On the regulation of land relations and the development of agrarian reform in Russia" // Russian news, N 210, 10.29.1993.
6. Land Code of the Russian Federation of 25.10.2001 N 136-FZ (as amended on 12/25/2018) (as amended and added, entered into force on 06/01/2019) // SPS Consultant Plus (circulation date: 03.06.2019)

Компьютерные преступления: дифференциация в различных системах права

Василенко Константин Александрович

аспирант, кафедра компьютерной безопасности, Дальневосточный федеральный университет, k2857@mail.ru

Ладья Анастасия Евгеньевна

студент, Дальневосточный федеральный университет, nastya.ladyka.97@mail.ru

Барташевич Богдан Викторович

студент, Дальневосточный федеральный университет, kardashianbogdan@icloud.com

Современная преступность приобретает все более транснациональный характер. В связи с этим в настоящее время в мире существует и усиливается огромное количество угроз существованию человеческой цивилизации (терроризм, экоцид, геноцид и т.п.).

Наиболее актуальной проблемой в настоящее время является несовершенство российского уголовного законодательства в отношении преступлений в сфере компьютерной информации, поскольку количество и качество преступлений увеличивается, нередко опережая содержание нормативных правовых актов.

Стоит отметить опыт зарубежных стран в области законодательства в отношении компьютерных преступлений. Особо необходимо выделить дифференциацию уголовной ответственности.

Ключевые слова: компьютерная система, дифференциация уголовной ответственности, системы права, преступления в сфере компьютерной информации.

Необходимость исследований в области компьютерных преступлений относительно терминологии назрела с появлением указанного вида преступности, особенно в России. Исследования должны происходить с точки зрения сравнительной характеристики законодательств разных стран в отношении мер борьбы в сфере компьютерных преступлений. В связи с этим появляется возможность сравнить отечественное и зарубежное законодательство и разработать рекомендации к применению мер уголовной ответственности в Российской Федерации на основании опыта иностранных государств.

В мире существует две основные системы права – англосаксонская и романо-германская.

Среди отличительных черт англосаксонской правовой семьи — доминирование прецедента среди всех других источников права, преобладание вопросов процессуального права над вопросами материального права, отсутствие четкого отраслевого деления системы права, невыраженность разделения права на публичное и частное (ввиду поглощения последнего первым). Содержание права отличается сложностью и казуистичностью. В странах с англосаксонской уголовно-правовой системой исторически сложилось деление преступлений в зависимости от тяжести деяния на две категории: фелонии (наиболее тяжкие и опасные преступления) и мисдиминоры (уголовные проступки). В настоящее время такая классификация сохранилась в США, а в Великобритании она была упразднена в 1967 году с принятием Закона об уголовном праве [8].

Следует также отметить, что в англосаксонской системе права судьи в процессе принятия решений и, в частности, при назначении наказания обладают довольно таки широкими полномочиями в выборе конкретной меры наказания. В современном уголовном законодательстве Великобритании санкции статей являются абсолютно определенными и относительно определенными. Кроме того, они все носят альтернативный характер, то есть взаимозаменяются. Наказания могут назначаться одновременно (в частности, тюремное заключение и штраф, как правило, применяются одновременно), что позволяет назначить на выбор тот или иной вид наказания либо вместе. Причем в последнем случае ни одному из них не

придается характера дополнительного наказания, поскольку в английском праве не существует деления наказаний на основные и дополнительные.

Вместе с тем имеется исключение из сложившегося положения. Несмотря на то, что США относятся к англосаксонской уголовно-правовой семье, в настоящее время там «не осталось ни одного штата, где уголовная репрессия опиралась бы в основном на нормы общего права, а статутное выступало бы в качестве дополнения к нему» [4].

Таким образом следует отметить, что в рамках одной уголовно-правовой семьи дифференциация уголовной ответственности в законодательстве стран, принадлежащих к ней, может быть различной и зависит от определенного источника права.

Сравнительно-правовой анализ преступлений в сфере компьютерной информации по уголовному законодательству государств, которые относятся к англосаксонской системе права, представляет несомненный интерес, учитывая их общий первоначальный правовой замысел, и последующее индивидуальное развитие, основанное на собственных национальных представлениях об охране информационно-компьютерной безопасности.

Впервые на законодательном уровне было введено понятие злоупотребления при помощи компьютера в Швеции в 1973 году Законом «О данных» [7], который предусматривал введение инспекции по вычислительной технике государственных учреждений, исполняющей обязанности по контролю персональных данных, хранящихся в автоматизированных системах.

В 1977 году в США также встал вопрос обеспечения безопасности компьютерных систем и содержащейся в них информации, а также информации, которую можно было получить, используя компьютерные системы. В связи с этим был разработан законопроект о защите федеральных компьютерных систем, который предусматривал уголовную ответственность за введение заведомо ложных данных в компьютерную систему; незаконное использование компьютерных устройств и т.п.

В Великобритании в 1984 году, под напором увеличивающейся компьютеризации и возникавших в связи с этим правонарушений в области информации, был принят Закон о защите данных [6], который распространял свое действие на компьютерные базы данных. Принятие этого Закона, кроме прочего, было обусловлено ратификацией Советом Европы Конвенции о защите физических лиц в отношении автоматизированной обработки данных личного характера (ETS №108) [5], а также созданием благоприятных условий в конкурентной борьбе со странами Общего рынка.

Законодатели Австралии закрепили в Уголовном кодексе [2] самостоятельный состав несанкционированного доступа к компьютерной информации (наряду со странами романо-германской правовой группы), где отсутствует указание на родовую объект, поскольку соответствующая глава называется «Компьютерные преступления».

Уголовный кодекс РФ, вступивший в действие в 1997 году, установил нормы, объявляющие обще-

ственно опасными деяниями конкретные действия и бездействия в сфере компьютерной информации и устанавливающие ответственность за их совершение. Такие нормы появились в российском законодательстве впервые.

На данный момент, поскольку российское уголовное законодательство [1] в отношении компьютерных преступлений отличается относительной «молодостью», по сравнению с УК других стран, мы имеем всего три статьи, согласно которым за свершенные преступления в сфере компьютерной информации следует уголовная ответственность. Как было указано ранее, в США, Великобритании, Австралии, и особенно в Канаде, преступления в сфере компьютерной информации выделены в главу (как и в УК РФ), но могут быть как с одним только основным составом, так и предусматривать квалифицирующие признаки, к примеру, факт использования компьютерных систем может быть указан во многих статьях, и при этом дополнительная квалификация по конкретной статье не требуется.

На основании проведенного анализа можно сказать, что дифференциация преступлений в сфере компьютерной информации довольно четко прослеживается в законодательстве Канады, США и Великобритании, и меньше – в УК РФ и УК Австралии. Если в Канаде присутствует несколько диспозиций, отмечающих преступления по различным основаниям, к примеру, распространение бесполезной информации, то в Российской Федерации мы можем увидеть только общую конструкцию преступлений, совершенных в сфере компьютерной информации, при указании квалифицирующих и особо квалифицирующих признаков, – неправомерный доступ, который повлек модификацию, блокировку или уничтожение информации; создание, использование и распространение вредоносных программ; нарушение правил эксплуатации технических средств, повлекшее модификацию, блокировку или уничтожение информации, равно как и неправомерный доступ к ней. Кроме того, недостаточно представлена и раскрыта терминология, которая не позволяет применить закон таким, какой он есть, то есть его применение порождает массу трудностей.

Анализ законодательств государств романо-германской системы права, согласно Т.Л. Тропиной, должен осуществляться на основании установления ответственности за компьютерные преступления согласно классификации изменений, принятых в этих законодательствах [9].

В законодательстве государств романо-германской системы права можно найти указание на предмет преступлений в сфере компьютерной информации. К ним относятся:

- информационные данные;
- вредные программные и технические средства;
- технические средства предназначены для обработки информации.

Чаще всего указывается именно компьютерная информация (данные) как предмет преступления,

однако подход к определению такой информации разный. Так, в УК Республики Беларусь (статьи 349-355), а также УК Республики Армения (статьи 251-254) компьютерная информация определяется как информация, хранящаяся в компьютере, компьютерной системе, сети или на машинных носителях, передается с использованием средств компьютерной связи. В Уголовном кодексе Грузии (ст. 284), Республики Казахстан (ст. 227) и РФ (ст. 272) под компьютерной информацией понимают сведения (сообщения, данные), представленные в форме электрических сигналов, независимо от средств их хранения, обработки и передачи.

Во многих нормах вместо термина «компьютерная информация» можно встретить термин: «данные», в частности это статьи 504quater, 550bis и 550ter УК Бельгии; 525 / a, 525 / b, 525 / c УК Турции [3]; 323-1, 323-3 УК Франции и т. Иногда законодатель подробно раскрывает дополнительные признаки данных, в частности в УК Бельгии, под компьютерной информацией понимаются данные, которые размещаются в информационной системе, обрабатываются или передаются данной системой.

Однако в отдельных Уголовных кодексах не выделены общественные отношения в сфере компьютерных преступлений как родовой (видовой) объект, однако указывается на дополнительные признаки предмета преступления.

Кроме компьютерной информации, законодатели многих стран романо-германской системы права, выделяют такой предмет исследуемых преступлений, как вредные программные или технические средства. В частности, в статьях 353 и 354 УК Республики Беларусь, а также статьях 255 и 256 УК Республики Армения такие средства определяются как специальные программные или аппаратные средства для неправомерного доступа и вредные или вирусные программы, носители с такими программами.

Также в законодательстве иностранных государств нередко встречаются нормы, которые частично раскрывают признаки вредных технических или программных средств, к примеру:

- ст. 244 УК Латвийской Республики;
- ст. 150bis УК Швейцарии.

В УК иностранных государств романо-германской системы права встречается указание на такой предмет исследуемых преступлений как технические средства обработки информации.

К ним относятся, к примеру:

- информационные системы (ст. 550bis УК Бельгии);
- компьютерные системы и машинные носители (ст. 351 УК Республики Беларусь).

В некоторых государствах криминализировано несанкционированное вмешательство в работу технических средств обработки информации. Так, ст. 550bis УК Бельгии устанавливает ответственность за вмешательство в информационную систему или превышение полномочий по доступу к информационной системе, ст. 241 УК Латвийской Республики - самовольное вхождение в автоматизи-

рованную компьютерную систему, а в ст. 143bis УК Швейцарии - признается преступным неправомерное проникновение в чужую систему обработки данных, которая особо охраняется.

В тех государствах, где исследуемые преступления выделены в раздел или главу, можно увидеть сходство при определении уголовно наказуемых действий по отношению к компьютерным преступлениям: ст. 550ter УК Бельгии, статьи 350-352 УК Республики Беларусь и статьи 252-254 УК Республики Армения, статьи 196 и 198 УК Литовской Республики, статьи 525 / a-525 / c УК Турции, ст. 323-3 УК Франции.

Нарушение правил эксплуатации технических средств по обработке информации. Законодательство Республики Беларусь, Республики Армения, Грузии, устанавливают ответственность за нарушение правил эксплуатации технических средств по обработке компьютерной информации (таким же образом, как это предусмотрено в УК РФ).

Ответственность за препятствование в работе технических средств по обработке информации, установлено в европейских государствах: ст. 525 / b УК Турции, § 126b УК Австрии, § 193 УК Дании, статьи 161septies и 161sexies УК Нидерландов).

Ответственность за повреждение или уничтожение технических средств обработки компьютерной информации предусмотрено в уголовных кодексах Нидерландов, Республики Польша, Турции и Франции. Однако в подавляющем большинстве государств указанные действия могут быть квалифицированы по нормам, устанавливающие уголовную ответственность за нанесение имущественного ущерба, к примеру, это § 126a и § 148a УК Австрии, ст. 216 УК Республики Беларусь, § 263a УК ФРГ и т.д.

В иностранных государствах романо-германской системы права устанавливается ответственность за преступные деяния, связанные с использованием компьютерной техники. Например, это преступления, предусмотренные ст. 232 УК Нидерландов и ст. 148 УК Швейцарии - изготовление, фальсификация, использование платежных средств, или же ст. 222-28 УК Франции - сексуальные агрессии, путем использования телекоммуникационных сетей.

В качестве квалифицирующих признаков в отдельных УК определяется наступление таких последствий как: авария, катастрофа, несчастные случаи с людьми, негативные изменения в окружающей среде (ч. 3 ст. 349, ч. 2 ст. 350 и ч. 3 ст. 355 УК Республики Беларусь), создание опасности для жизни другого лица, причинение смерти другому лицу или нанесение тяжкого вреда здоровью многих лиц (п. 2 ст. 161septies УК Нидерландов, §§ 3-4 ст. 165 УК Республики Польша).

В УК многих государств романо-германской системы имеют значение обязательные признаки: время, место, способ, средства, орудия и обстановка совершения преступления.

Общие вопросы определения субъективных признаков преступного деяния в законодательстве большинства из рассматриваемых нами госу-

дарств достаточно подробно освещены М.И. Хавронюком [10].

Каждый законодатель вкладывает в понятие вины по Уголовному кодексу разный смысл. В частности, Р.В. Вереша выделяет следующие понятия:

1) дается нормативное определение, как общего понятия вины, так и отдельных ее форм, и видов;

2) подход, в котором отсутствует отдельное определение понятия вины на нормативном уровне, а также даются определения ее отдельных форм и (или) видов;

3) рекомендуется на нормативном уровне закреплять формы и виды вины, но не раскрывать их содержание.

В соответствии с названными подходами уголовные кодексы государств можно распределить следующим образом:

1) первый подход (ответственность за компьютерные преступления устанавливается нормами, которые являются производными от действующих и сформулированы путем конкретизации) - УК Республики Беларусь, а также отечественное законодательство об уголовной ответственности;

2) второй подход (ответственность за компьютерные преступления устанавливается нормами, которые являются производными от действующих и сформулированы путем конкретизации) характерен для большого количества зарубежных уголовных кодексов, в частности: Австрии, Грузии, Латвийской Республики, Литовской Республики, Республики Польша, Республики Казахстан, Республики Сан-Марино, Республики Узбекистан, Франции, Швейцарии;

3) третий подход (наступление уголовной ответственности отдельно за преступления в сфере компьютерной информации не осуществляется) – характерен для Дании, Нидерландов, ФРГ, Швеции.

Рассмотрев различные уголовные кодексы стран с разными системами права, можно отметить, что в странах нет единого подхода к криминализации и дифференциации уголовных преступлений в сфере компьютерной информации. Попытку унифицировать законодательство в данном отношении предпринимали в Европе, путем подписания Конвенции о киберпреступности, от ратификации которой Российская Федерация, намеревавшаяся подписать документ, в дальнейшем отказалась.

В отношении особенностей дифференциации уголовной ответственности за преступления в сфере компьютерной информации подход стран неоднозначен по той причине, что каждое из них видит в разных деяниях различные уровни общественной опасности.

Это говорит о том, что чем активнее разработана система борьбы с компьютерными преступлениями, и чем раньше на это было обращено внимание (хотя отмечено не во всех случаях), тем больше будут дифференцированными уголовные преступления в сфере компьютерной информации, как относительно нового вида преступной деятельности.

Сложности при квалификации, несмотря на большое количество существующих статей и подстатей, существуют, и не только при определении юрисдикции, места и времени совершения преступления, но и самого факта совершения преступления. Еще большие трудности вызывает профилактика компьютерных преступлений, выявление состава преступления и другие критерии и факторы, которые позволяют признавать преступление в сфере компьютерной информации уголовно наказуемым. В связи с этим в уголовных кодексах других стран, в том числе и в УК РФ, требуется произвести некоторые изменения.

Литература

1. Уголовный кодекс Российской Федерации" от 13.06.1996 N 63-ФЗ (ред. от 23.04.2019)// режим доступа СПС Консультант Плюс.

2. УК Австралии. // Научное редактирование проф. И.Д. Козочкин, Е.Н. Трикоз. Перевод Е.Н. Трикоз. – СПб., Юридический центр Пресс, 2018.

3. Уголовный кодекс Турции. // Науч. ред. и пер. с тур. Н. Сафарова и Х. Бабаева; Предисл. Н. Сафарова и Х. Аджара. — СПб.: Юридический центр Пресс, 2017. — 374 с.

4. Уголовное право зарубежных государств. Общая часть / Под ред. И.Д. Козочкина. М., 2017. С. 108

5. Конвенция о защите физических лиц в отношении автоматизированной обработки данных личного характера (ETS № 108) [рус., англ.] (Заключена в г. Страсбурге 28.01.1981) // Сборник документов Совета Европы в области защиты прав человека и борьбы с преступностью. М.: СПАРК, 1998.

6. Data Protection Act 1998 // URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1998/29/contents> (дата обращения: 29.04.2019)

7. Баранов А.А. Права человека и защита персональных данных. – Киев: Государственный комитет связи и информатизации Украины, 2016. – С. 36-70.

8. Романов А.К. Правовая система Англии. 2-е изд., испр. М., 2016. С. 221.

9. Тропина Т.Л. Киберпреступность и кибертерроризм: поговорим о понятийном аппарате // Сборник научных трудов международной конференции "Информационные технологии и безопасность". Выпуск 3. – Киев: Национальная академия наук Украины, 2003. – С. 173 – 181.

10. Хавронюк М. И. Уголовное законодательство России и других государств континентальной Европы: сравнительный анализ, проблемы гармонизации: [монография] / В. И. Хавронюк. - М.: Юрист-консульт, 2006. - 543 с.

Computer crimes: differentiation in various systems of law
Vasilenko K.A., Ladyka A.E., Bartashevich B.V.

Far Eastern Federal University (FEFU)

Modern crime becoming increasingly transnational in nature. In this regard currently exists in the world and is enhanced by a huge number of threats to the existence of human civilization (terrorism, ecocide, genocide, etc.).

The most pressing problem currently is the imperfection of the Russian criminal legislation against crimes in sphere of computer

information, because the quantity and quality of crimes increases, often outpacing the contents of normative legal acts.

It is worth noting the experience of foreign countries in the field of legislation in relation to computer crime. It is especially necessary to highlight the differentiation of criminal responsibility.

Key words: computer system, differentiation of the criminal responsibility of the legal system, computer crimes.

References

1. Criminal Code of the Russian Federation "dated 13.06.1996 N 63-FZ (as amended on 04.23.2019) // access mode ATP Consultant Plus.
2. The Criminal Code of Australia. // Scientific editing prof. I.D. Kozochkin, E.N. Trizko. Translation E.N. Trizko. - SPb., Legal Center Press, 2018.
3. Penal Code of Turkey. // Scientific. ed. and trans. with tour. N. Safarova and H. Babaeva; Preface N. Safarova and H. Adjara. - SPb. : Legal Center Press, 2017. - 374 p.
4. Criminal law of foreign countries. General part / Ed. I.D. Kozochkin. M., 2017. P. 108
5. Convention on the protection of individuals with regard to automated processing of personal data (ETS No. 108) [Russian, English] (concluded in the city of Strasbourg 01/28/1981) // Collection of documents of the Council of Europe in the field of protection of human rights and combating by crime. M. : SPARK, 1998.
6. Data Protection Act 1998 // URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1998/29/contents> (access date: 04.29.2019)
7. Baranov A.A. Human rights and protection of personal data. - Kiev: State Committee for Communications and Informatization of Ukraine, 2016. - p. 36-70.
8. Romanov A.K. The legal system of England. 2nd ed., Rev. M., 2016. P. 221.
9. Tropina T.L. Cybercrime and cyberterrorism: let's talk about the conceptual apparatus // Proceedings of the international conference "Information Technologies and Security". Issue 3. - Kiev: National Academy of Sciences of Ukraine, 2003. - C. 173 - 181.
10. Khavronyuk M. I. Criminal legislation of Russia and other states of continental Europe: comparative analysis, problems of harmonization: [monograph] / V. I. Khavronyuk. - M. : Yuristkonsult, 2006. - 543 p.

Личность преступника: анализ особенностей

Гомонов Николай Дмитриевич,

доктор юридических наук, профессор, декан юридического факультета СЗИ(Ф) МГЭУ, Gomonov_Nikolay@mail.ru

Труш Владимир Михайлович,

кандидат психологических наук, психолог, психологической лаборатории ФКУ ИК-16, УФСИН России по Мурманской области, krist56@mail.ru

Пирогов Павел Павлович,

кандидат юридических наук, доцент кафедры юриспруденции СЗИ(Ф) МГЭУ, ppp17@mail.ru

Тимохов Виктор Петрович,

кандидат юридических наук, доцент, профессор кафедры государственных и гражданско-правовых дисциплин Рязанского филиала Московского университета МВД России имени В. Я. Кикотя, tvp1986@yandex.ru

Целью настоящей работы являлось исследование психологических качеств, которые наиболее часто проявляются в личности преступника. Процедура психодиагностического обследования проводилась на базе ИК-16 среди лиц, содержащихся в учреждении особого режима. Также анализировались последние криминологические исследования феномена личности преступника, проведенные в России и за рубежом с позиции теории личности – гуманоструктурологии G. Ammon. Изучались связи между особенностями личности и преступным поведением. Определялось, являются ли такие черты личности прогностическими для оценки будущего рецидива преступного поведения. Приводились сравнительные характеристики с контрольной группой. Авторы пришли к выводу о том, что преступникам присущи импульсивность, подозрительность, спонтанность, эмоциональная лабильность. Информация об особенностях личности преступника представляется весьма значимой для оптимизации индивидуального предупреждения преступности.

Ключевые слова: преступность, личность преступника, личностные качества, мотивация, криминогенная зараженность, психопатия.

Личность является определяющим фактором во многих видах поведения, одним из которых является преступное поведение. Следовательно, чтобы определить, что делает преступника таковым, мы должны понять особенности его личности. Выявление характерных черт личности преступника позволит приблизиться к пониманию сущности этого феномена.

Массив криминологических исследований, проведенных в России и за рубежом, убедительно показывает, что личность, ее особенности и уровень криминогенной зараженности [1, с. 152] влияет на преступную деятельность. Влияние личности на преступное поведение было отмечено еще отцом криминологии С. Lombroso. Он утверждал, что некоторые люди ближе к своим предкам приматам и что некоторые люди рождаются с врожденной предрасположенностью к совершению преступлений и антиобщественному поведению. Основываясь на своем исследовании, он полагал, что преступники - это отдельный вид, который эволюционировал не так, как «нормальные» люди [2, с. 9-32].

С момента возникновения криминологии как науки исследователи задают вопрос: «Родились ли преступники или они созданы обществом?» Этот вопрос на протяжении многих лет ставил в тупик не только криминологов, но и психологов, и социологов. До настоящего времени не прекращаются попытки установления природы преступности. Вопрос «прирожденный или созданный этот феномен?», сегодня олицетворяется в концептуальном споре «природа против воспитания». Также поднимается вопрос, является ли преступность следствием генетических факторов и, следовательно, неизбежна, или является ли она продуктом социального, ситуативного, окружения и других внешних факторов.

В середине XX века ученые считали, что семейная жизнь, воспитание, система привязанностей, факты физического насилия, нарушения самоконтроля могут привести к преступности. С другой стороны, активно высказывалась позиция, согласно которой причиной преступного поведения называлась психопатия. Интересно то, что в зарубежной криминологии термин «психопатия» используется для описания людей, которые демонстрируют антисоциальное поведение, и этот термин часто путают с такими понятиями, как «социопат» или «антисоциальная личность» [3, с. 52-137].

В зарубежной литературе чаще всего определяют антисоциальную личность как человека с низким уровнем социализации и чьи модели пове-

дения приводят их к конфликтам с обществом. Такие люди не способны испытывать длительную привязанность к отдельным личностям, группам или социальным ценностям. Они весьма эгоистичны, бесчувственны, безответственны, импульсивны и не способны чувствовать вину или учиться на собственном опыте.

Также определяют антисоциальную личность как «антисоциальное расстройство личности, характеризующееся давними моделями пренебрежения правами других людей. Обычно это начинается в детстве или в подростковом возрасте и продолжается до их взрослой жизни» [4, с. 537]. В зарубежных источниках антисоциальное расстройство личности часто называют психопатией или социопатией.

В то же время, следует заметить: психопатия отличается от преступности тем что, большинство психопатов не являются преступниками, а большинство преступников не являются психопатами. Поэтому использование термина «психопаты» в отношении преступников нам представляется не совсем уместным. Этот термин больше подходит для области психиатрии.

В России и за рубежом существуют работы, которые пытаются связать или предсказать преступление, рассматривая факторы индивидуальности личности [1, с. 137-152; 5, с. 1-4; 6]. Тщательное изучение истории жизни людей, которые совершают и осуждены за реальные преступления, особенно, истории преступников-рецидивистов показывает, что во многом личность преступника организована вокруг жизненного принципа «нападай и отнимай». Как правило, такие люди в раннем возрасте научились безусловно брать то, что они хотели. Когда личность так организована, она неоднократно совершает преступление [7, с. 476]. Следовательно, эта особенность является предпосылкой рецидива преступлений.

Процедура психодиагностического обследования проводилась на базе ИК-16 среди лиц, содержащихся в учреждении особого режима. Производилась оценка их социально-демографических переменных и различных личностных качеств. Цель этого исследования состояла в том, чтобы изучить связь между личностными чертами (конкретно, криминогенной зараженностью) и преступным поведением и определить, являются ли личностные факторы прогностическими для рецидива преступлений. Преступники были опрошены, и испытания были проведены после установления с ними доверительных отношений.

В рамках проведенного нами исследования лиц, совершивших преступления по ст. 105 УК РФ, были обнаружены более высокие показатели по стрессовым жизненным событиям и мерам общественной тревоги, а также по навязчивым и психопатическим признакам. Убийцы демонстрировали низкую продуктивность, слабые творческие и интеллектуальные способности, сниженный эмоциональный контроль и практическое отсутствие близких межличностных отношений. Низкий уровень указанных показателей мы также обнаружили

среди несовершеннолетних правонарушителей [8]. Лица, демонстрировавшие попытки самоубийства, характеризовались выраженной эмоциональной лабильностью [9].

Осужденные часто демонстрировали небрежность, склонность к игнорированию сигналов опасности, высокий уровень заинтересованности в лицах противоположного пола, чрезмерную эмоциональную реакцию. В то же время, у них были обнаружены признаки мечтательности, чувствительности, непрактичности. Обращает на себя внимание склонность преступников к недоверчивости и отсутствию заботы о других людях. Они демонстрируют привычки идти своим путем, принимать решения и действовать самостоятельно. Преступники-рецидивисты, как правило, проявляли хороший контроль над своими эмоциями, а общее поведение характеризовалось как социально осознанное и осторожное [10; 11]. Однако уровень интеллекта ниже среднего обуславливал элементы бесхитрости, сентиментальности, иногда грубости и неловкого поведения, а также склонности к расслабленности и удовлетворенности.

Наркозависимые лица проявляли слабую социальную идентичность. В группе осужденных, которым в соответствии с критериями Международной классификации болезней-10 был поставлен диагноз «злоупотребление психоактивными веществами», также осуществлен поиск связей между характеристиками личности и преступным поведением. Изучена роль различных социально-демографических переменных, которые влияли на их преступное поведение. Было установлено, что их личностные характеристики значительно отличаются от контрольной группы, а также факторы, включая профессиональный, социально-экономический, семейный статус, историю и тип злоупотребления психоактивными веществами в значительной степени коррелируют с преступным поведением наркоманов [12]. Результаты наших исследований показали, что психологические деформации, низкий уровень самоконтроля, агрессивное поведение и когнитивные искажения выступают в качестве основного психологического фактора, лежащего в основе преступного поведения наркомана.

Преступник или склонная к преступлению личность рассматривает события как результат влияния внешних сил и не учитывает факторы своих собственных или чужих эмоций, мыслей, представлений. Он рассматривает людей как сущности, которых к поступкам подталкивают внешние силы или которые конфликтуют друг с другом. Вместо осознания дефицита собственной силы воли, происходит оправдание своих противоправных поступков влиянием обстоятельств, силой искушения, выражением индивидуальности [13, 14].

Поведение во многом является результатом мышления человека. Личность - это то, что является сущностью человека. Даже если человек может выглядеть преступником, образ мыслей этого человека не делает его преступником. Однако решение преступника о совершении преступления

основано на определенных моделях мышления. Существуют сходные образцы мышления, обнаруживаемые у преступников, которые включают в себя постоянную ложь, неспособность к эмпатии, стремление к немедленному удовлетворению своих желаний, отсутствие самокритики, перенос вины на окружающих людей и обстоятельства. Исследованные нами осужденные оказались менее ответственными, нетерпимыми, со сниженным самоконтролем, что соответствует результатам, полученным за рубежом [15, с. 538].

Принимая во внимание полученные нами результаты, можно сказать, что для преступников характерно проявление независимости, небрежности, сентиментальности, подозрительности, недоверчивости, они принимают решения самостоятельно и обладают интеллектом ниже среднего. Указанные психологические особенности могут быть связаны с тем, что сегодня характер и механизм преступлений быстро меняются. Новые и передовые технологии используются для совершения преступлений, что требует усиления контроля их применения.

Профессор Н. J. Eysenck провел несколько исследований, посвященных соотношению преступления и личности. Он попытался определить, имеет ли преступное поведение какое-либо отношение к личности. Было высказано предположение о том, что личность преступника имеет три характерных признака. Во-первых, психотизм, который характерен для людей агрессивных, эгоцентричных и импульсивных. Во-вторых, невротизм у людей с низкой самооценкой, беспокойством и широким перепадом настроения. И, наконец, экстраверсия, проявляющаяся у личностей, стремящихся к доминированию и самоутверждению. Большинство этих признаков обнаруживаются у преступников, которые были изучены и классифицированы [16, с. 49-62; 17, с. 222].

В шведских тюрьмах группа ученых провела исследование личностных качеств 130 лиц мужского пола, осужденных за совершение тяжких преступлений. Мероприятие включало психолого-психиатрическое обследование посредством структурированного клинического сбора анамнеза, а также анализ информации, взятой из уголовных дел осужденных. Оценки личности проводились с помощью самооценочных анкет - KSP. В результате высокие баллы были обнаружены в шкалах, связанных с импульсивностью, поиском ощущений, нервным напряжением и стрессом, когнитивно-социальной тревогой, враждебностью и агрессией. В шкале социализации были обнаружены очень низкие оценки, отражающие высокую степень психопатических черт личности. Кроме того, психопатические черты личности были присущи практически всем обследуемым [18, с. 44-137].

Интересные результаты дало международное исследование, в рамках которого исследовались группы населения из разных стран в контексте определения связей между преступностью и личностными особенностями. Во всех группах были обнаружены множественные и независимые пока-

затели личности, связанные с правонарушениями. Индивидуальные корреляты преступности были устойчивы в разных странах, в разных возрастных группах и не зависели от пола и расы. Более широкое участие правонарушителей было связано с конфигурацией личности, характеризующейся высокой негативной эмоциональностью (тенденции испытывать аффективные состояния) и слабым самоконтролем (трудности в контроле над эмоциональными импульсами) [19, с. 96-163]. Результаты также указывают на значительную связь между самооценочными уровнями дистресса и сдержанности до реализации преступного поведения, а также поведением во время тюремного заключения.

Мы обнаружили значительный уровень депрессии среди замужних осужденных женского пола [20, с. 148-153]. Выявили, что осужденные женщины испытывали хронический стресс из-за расстроившихся личных внутрисемейных отношений. А. Singh, изучавший связи между преступностью и личностью, сообщил, что преступники значительно отличаются от законопослушных граждан, а также между собой, в зависимости от характера преступного деяния. Он изучил 75 женщин, осужденных за убийства, и такое же число женщин, осужденных за другие мелкие преступления. Было установлено, что преступники имеют более низкую самооценку и социальную оценку, что указывает на отсутствие чувства собственного достоинства, поэтому они проявляют невротические черты, такие как беспокойство, раздражительность, враждебность, дезадаптацию и ощущение отсутствия безопасности [21, с. 66-156]. Также было отмечено, что женщины-осужденные страдают от переживаний тревоги и вины.

Проведенное нами сравнительное исследование подтверждает мнение о том, что преступники отличаются от населения в целом наличием ряда особенностей личности. Указанные личностные черты, определяемые как криминогенная зараженность личности, имеют прогностическую ценность для определения рецидива преступного поведения. Полученные результаты показали, что преступникам присущи импульсивность, подозрительность, спонтанность, эмоциональная лабильность по сравнению с нормой. Однако в этой области еще недостаточно проведено исследований для того, чтобы выработать практические рекомендации правоприменителям. Считаем, что информация об особенностях личности преступника будет весьма полезной и для оптимизации индивидуального предупреждения преступности.

Литература

1. Труш, В. М. Сравнительный анализ личностных особенностей законопослушных граждан и преступников с позиций гуман-структурологии Гюнтера Аммона / В. М. Труш, А. В. Румянцев, А. И. Астрелин // Прикладная юридическая психология. Рязань: Академия права и управления Федеральной службы исполнения наказания, 2009. №4. С. 137-152.

2. Lombrosso C. In: Illustrative studies in criminal anthropology. Criminological Theories: Traditional and Non-traditional Voices and Themes. The Monist. Moyer I. L., editor. Vol. 1. New Delhi: Sage Publication, Indian University of Pennsylvania; 1890. pp. 9-32.

3. Blaszczynski A, Mc Conaghy N., Frankova A. Crime, antisocial personality and pathological gambling. J Gambli Behav. 1989, 5, pp. 52-137.

4. Krueger R. F., Markon K. E., Patrick C. J., Iacono W. G. Externalizing psychopathology in adulthood: A dimensional-spectrum conceptualization and its implications for DSM-V. J Abnorm Psychol. 2005, 114, p. 537.

5. Reid J. A. Crime and Personality: Personality Theory and Criminality Examined. Student Pulse Academic Journal. 2011, 3, pp. 1-4.

6. Труш, В. М. Исследование личности преступника с применением психодинамически ориентированного подхода: Монография / В. М. Труш, Н. Д. Гомонов. – Мурманск: Кн. изд-во., 2013. – 139 с.

7. Schuessler K. F., Cressey D. R. Personality characteristics of criminals. Am J Sociol. 1950, 55, p. 476.

8. Гомонов, Н. Д. Социально опасное поведение несовершеннолетних с психическими отклонениями / Н. Д. Гомонов, А. В. Баженов. – Мурманск: Изд-во МГТУ, 2006. – 250 с.,

9. Гомонов, Н. Д. Особенности проявлений соматической депрессии у осужденных, находящихся в местах лишения свободы / Н. Д. Гомонов // МВД России - 200 лет. Материалы международной научно-практической конференции. Санкт-Петербург, 28-29 мая 1998 г. Ч. 5. / Под общей ред. О. М. Латышева, В. П. Сальникова. СПб.: Санкт-Петербургская академия МВД России, 1998.

10. Труш, В. М. Криминогенная зараженность личности преступника: понятие, основание и реализация / В. М. Труш, Н. Д. Гомонов // Юридические исследования. — 2017.-№ 12.-С. 35-63. DOI: 10.25136/2409-7136.2017.12.24714. URL: http://e-notabene.ru/lr/article_24714.html

11. Труш, В. М. Методологические и психологические аспекты исследования криминогенности личности преступника: Монография / В. М. Труш, Н. Д. Гомонов. – Мурманск: Рекламный центр «Тритон ДеЛюкс», 2016. – 226 с.

12. Баженов, А. В. Детерминация и превенция девиантного поведения несовершеннолетних в России: Монография / А. В. Баженов, Н. Д. Гомонов, Ф. Ю. Сафин / М-во образования и науки Российской Федерации, гос. образовательное учреждение высш. проф. образования Санкт-Петербургский гос. ун-т аэрокосмического приборостроения. СПб.: Изд-во ГУАП, 2010. – 192 с.

13. Труш, В. М. Экзистенциал телесности как основание степени криминогенной зараженности личности преступника / М. В. Труш, Н. Д. Гомонов // Юридические исследования. — 2017.-№ 6. - С. 1-25. DOI: 10.25136/2409-7136.2017.6.22975. URL: http://e-notabene.ru/lr/article_22975.html

14. Труш В. М., Гомонов Н. Д. Криминогенная зараженность личности преступника с позиции судьбоанализа L. Szondi // Юридические исследо-

вания. — 2018. - № 1. - С.1-30. DOI: 10.25136/2409-7136.2018.1.25092. URL: http://e-notabene.ru/lr/article_25092.html

15. Yochelson S., Samenow S. E. The Criminal Personality: A Profile for Change. United State of America: Rowman and Littlefield Publishers; 1979. p. 538.

16. Eysenck B., Eysenck H. J. Crime and personality: Item analysis of questionnaire responses. Br J Criminol. 1971, 11, pp. 49-62.

17. Eysenck H. J. Crime and Personality. 3rd ed. London: Routledge & Kegan Paul, 1977. p. 222.

18. Longato-Stadler E., von Knorring L., Hallman J. Mental and personality disorders as well as personality traits in a Swedish male criminal population. Nord J Psychiatry. 2002, 56, pp. 137-44.

19. Caspi A., Moffitt T. E., Silva P. A., Loeber M. S., Krueger R. F., Schmutte P. S. Are some people crime prone. Replication of the personality - crime relationship across countries, gender, races and methods? Criminology. 2006, 32, pp. 96-163.

20. Гомонов, Н. Д. Генезис и особенности криминальной агрессии женщин / Н. Д. Гомонов // Вестник Мурманского государственного технического университета. Т. 9. №1. 2006. С. 148-153.

21. Singh A. Personality of female murderer's. Int J Criminol. 1981, 9, pp. 66-156.

The offender identity: features analysis

Gomonov N.D., Trush V.M., Pirogov P.P., Timokhov V.P.

Moscow Humanities and Economics University, Russian Federal Penitentiary Service in Murmansk region, Moscow Ministry of Internal Affairs University named after V.Y. Kikot

The purpose of this work was to study the psychological qualities that are most often manifested in the personality of the offender. The procedure of psychodiagnostic examination was carried out on the basis of penal colony-16 among the persons held in the institution of special treatment. Also the Russian and foreign latest criminological studies of the personality offender phenomenon were analyzed from the standpoint of the theory personality - human structure G. Ammon. The relationships between personality traits and criminal behavior were studied. It was determined whether such personality traits are prognostic for assessing the future criminal behavior recurrence. Comparative characteristics with the control group were given. The authors concluded that the criminals inherent impulsiveness, suspicion, spontaneity, emotional lability. Information on the offender's personality characteristics is very important for optimizing individual crime prevention.

Keywords: crime, the offender identity, personal qualities, motivation, criminogenic infection, psychopathy.

References

1. Trush, V. M. Comparative analysis of the personality characteristics of law-abiding citizens and criminals from the standpoint of the human structure of Gunter Ammon / V. M. Trush, A. V. Rumyantsev, A. I. Astrelin // Applied legal psychology. Ryazan: Academy of Law and Management of the Federal Penitentiary Service, 2009. No.4. Pp. 137-152.
2. Lombrosso C. In: Illustrative studies in criminal anthropology. Criminological Theories: Traditional and Non-traditional Voices and Themes. The Monist. Moyer I. L., editor. Vol. 1. New Delhi: Sage Publication, Indian University of Pennsylvania; 1890. pp. 9-32.
3. Blaszczynski A, Mc Conaghy N., Frankova A. Crime, antisocial personality and pathological gambling. J Gambli Behav. 1989, 5, pp. 52-137.
4. Krueger R.F., Markon K.E., Patrick C.J., Iacono W.G. A dimensional-spectrum conceptualization for DSM-V. J Abnorm Psychol. 2005, 114, p. 537.
5. Reid J. A. Crime and Personality: Personality Theory and Criminality Examined. Student Pulse Academic Journal. 2011, 3, pp. 1-4.

6. Trush, V. M. The study of the identity of the criminal using a psychodynamically oriented approach: Monograph / V. M. Trush, N. D. Gomonov. - Murmansk: Prince. publishing house., 2013. - 139 p.
7. Schuessler K. F., Cressey D. R. Personality characteristics of criminals. *Am J Sociol.* 1950, 55, p. 476.
8. Gomonov, N. D. Socially dangerous behavior of minors with mental disabilities / N. D. Gomonov, A. V. Bazhenov. - Murmansk: MGTU Publishing House, 2006. - 250 p.,
9. Gomonov, N. D. Features of manifestations of somatic depression in convicts who are in places of detention / N. D. Gomonov // *Russian Interior Ministry - 200 years. Materials of the international scientific-practical conference.* St. Petersburg, May 28-29, 1998, Part 5. / Under the general ed. O.M. Latysheva, V.P. Sannikova. St. Petersburg: St. Petersburg Academy of the Ministry of Internal Affairs of Russia, 1998.
10. Trush, V. M. Criminogenic infection of the personality of the criminal: concept, basis and realization / V. M. Trush, N. D. Gomonov // *Legal Studies.* - 2017.-№ 12.- С. 35-63. DOI: 10.25136 / 2409-7136.2017.12.24714. URL: http://e-notabene.ru/lr/article_24714.html
11. Trush, V. M. Methodological and psychological aspects of the study of the criminality of the personality of the criminal: Monograph / V. M. Trush, N. D. Gomonov. - Murmansk: Triton DeLux Advertising Center, 2016. - 226 p.
12. Bazhenov, A. V. Determination and Prevention of Deviant Behavior of Minors in Russia: Monograph / A. V. Bazhenov, N. D. Gomonov, F. Yu. Safin / Ministry of Education and Science of the Russian Federation, State. educational institution of higher. prof. Education St. Petersburg State. University of Aerospace Instrumentation. SPb.: Publishing house of SUAI, 2010. - 192 p.
13. Trush, V. M. Existential corporeality as the basis of the degree of criminogenic infection of the personality of the criminal / M. V. Trush, N. D. Gomonov // *Legal Studies.* - 2017.-№ 6. - p. 1-25. DOI: 10.25136 / 2409-7136.2017.6.22975. URL: http://e-notabene.ru/lr/article_22975.html
14. Trush V.M., Gomonov N.D. Criminogenic infection of the personality of the criminal from the position of L. Szondi fate-analysis // *Legal Studies.* - 2018. - № 1. - С.1-30. DOI: 10.25136 / 2409-7136.2018.1.25092. URL: http://e-notabene.ru/lr/article_25092.html
15. Yochelson S., Samenow S. E. *The Criminal Personality: A Profile for Change.* United State of America: Rowman and Littlefield Publishers; 1979. p. 538.
16. Eysenck B., Eysenck H. J. Crime and personality: Item analysis of questionnaire responses. *Br J Criminol.* 1971, 11, pp. 49–62.
17. Eysenck H. J. *Crime and Personality.* 3rd ed. London: Routledge & Keganpaul, 1977. p. 222.
18. Longato-Stadler, E., von Knorring, L., Hallman J. Swedish male criminal population. *Nord J Psychiatry.* 2002, 56, pp. 137–44.
19. Caspi A., Moffitt T. E., Silva P. A., Loeber M. S., Krueger R. F., Schmutte P. S. Are some people crime prone. Replication of the personality - crime relationship across countries, gender, races and methods? *Criminology.* 2006, 32, pp. 96-163.
20. Gomonov, N. D. Genesis and features of criminal aggression of women / N. D. Gomonov // *Bulletin of Murmansk State Technical University.* V. 9. №1. 2006. p. 148-153.
21. Singh A. Personality of female murderer's. *Int J Criminol.* 1981, 9, pp. 66-156.

Особенности исполнения наказания в виде ограничения свободы в отношении несовершеннолетних осужденных в Российской Федерации и Республике Беларусь

Карханина Людмила Владимировна

адъюнкт факультета подготовки научно-педагогических кадров Академии ФСИН России, ludakarhanina@mail.ru

В настоящее время вопросы борьбы с преступностью несовершеннолетних являются актуальными для всего мирового сообщества. В связи с этим особое значение приобретает установленный законом порядок исполнения уголовных наказаний в отношении этой категории осужденных. Сравнительно-правовое исследование зарубежного законодательства позволит выявить положительный опыт и в дальнейшем рассмотреть перспективу его внедрения в действующее российское законодательство.

В статье автор анализирует некоторые особенности и проблемные аспекты исполнения наказания в виде ограничения свободы в отношении несовершеннолетних осужденных в Республике Беларусь и Российской Федерации.

Ключевые слова: несовершеннолетний, уголовно-исполнительное законодательство, особенности исполнения наказания, сравнительно-правовой анализ, ограничение свободы, уголовно-исполнительная инспекция, Российская Федерация, Республика Беларусь.

Законодательство целого ряда зарубежных стран, включая страны Союза Независимых Государств (далее – СНГ), предусматривает разнообразную систему видов наказаний для несовершеннолетних, не связанных с их изоляцией от общества. В рамках единой правовой системы эти виды наказаний в некоторой степени схожи. Согласно уголовному законодательству Российской Федерации и Республики Беларусь к несовершеннолетним осужденным может применяться наказание в виде ограничения свободы. Проведенный в рамках диссертационного исследования сравнительный анализ названного законодательства этих стран позволил нам выделить некоторые особенности исполнения наказания в виде ограничения свободы.

Ограничение свободы – это наказание, карательная сущность которого заключается в установлении осужденному приговором суда ограничений и обязанностей, предусмотренных уголовным законодательством.

Судебная практика назначения рассматриваемого вида наказания несовершеннолетним в двух данных странах неоднозначна. По статистическим данным судебного департамента при Верховном Суде РФ, в Российской Федерации применение этого вида наказания к несовершеннолетним незначительно, но в целом наблюдается положительная динамика его назначения (в 2012 г. – 990 случаев назначения, 2013 г. – 955, 2014 г. – 669, 2015 г. – 561, 2016 г. – 734, 2017 – 679¹⁰). В то же время в Республике Беларусь, согласно данным Верховного Суда РБ¹¹, наказание в виде ограничения свободы в 2016, 2017 и в 2018 г. несовершеннолетним правонарушителям не назначалось.

В соответствии с уголовно-исполнительным законодательством рассматриваемых стран наказание в виде ограничения свободы исполняют уголовно-исполнительные инспекции по месту жительства осужденных. При этом в Республике Беларусь уголовно-исполнительные инспекции находятся в ведении Министерства внутренних дел

¹⁰ Официальный сайт Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации. URL: <http://www.cdep.ru> (дата обращения: 03.04.2019).

¹¹ Официальный сайт Верховного Суда Республики Беларусь. URL: http://court.gov.by/ru/justice_rb/statistics/children/ (дата обращения: 03.04.2019).

Республики Беларусь (далее – МВД РБ), а в Российской Федерации – в ведении Федеральной службы исполнения наказаний (далее – ФСИН России), подведомственной Министерству юстиции РФ.

В Российской Федерации сотрудники уголовно-исполнительных инспекций в порядке исполнения наказания в виде ограничения свободы имеют право посещать осужденного по месту жительства в любое время суток, за исключением ночного времени. Целью таких посещений является осуществление контроля за поведением осужденных. В отличие от Российской Федерации, в Республике Беларусь сотрудники инспекции имеют право посещать жилище осужденного в любое время суток. Кроме этого, Уголовно-исполнительным кодексом Республики Беларусь (далее – УИК РБ) устанавливается обязанность осужденного не препятствовать входу сотрудников инспекции в свое жилище. В России такая обязанность для осужденных к ограничению свободы не устанавливается.

Инструкция о взаимодействии служб территориальных органов внутренних дел при осуществлении контроля и профилактического наблюдения за осужденными к наказаниям, не связанным с изоляцией от общества, и иным мерам уголовной ответственности, утвержденная приказом МВД Республики Беларусь от 31 октября 2014 г. № 375, устанавливает периодичность проверки осужденных к ограничению свободы по месту жительства. Интересным представляется то, что в Республике Беларусь число проверок осужденного по месту жительства определяется исходя из количества допущенных им нарушений. Так, для осужденных, которые не имеют нарушений порядка отбывания наказания, проверки производят не менее двух раз в течение месяца, при этом не менее одной проверки в ночное время суток. Для осужденных, которые имеют взыскания, – не менее трех раз, в том числе один раз ночью. Лица, у которых не менее трех взысканий, проверяются четыре раза, в том числе не менее двух проверок ночью¹².

В юридической литературе сложилось весьма неоднозначное мнение по вопросу предоставления сотрудникам инспекции права посещать жилище осужденного к ограничению свободы в ночное время. Как известно, в Российской Федерации осужденному на основании ст. 53 УК РФ судом может быть установлено ограничение не покидать свое жилище в определенное время суток. В таком случае возникает вопрос: как контролировать соблюдение осужденным такого ограничения?

В своем диссертационном исследовании Р. В. Комбаров отмечает: если разрешить сотрудникам инспекции посещать осужденного в ночное время суток, то мы неизбежно столкнемся с нарушением

прав лиц, которые проживают совместно с осужденным. Учитывая данное обстоятельство, желательно было бы использовать технические средства надзора в отношении осужденных, которым установлено ночное ограничение¹³.

С представленной позицией автора можно согласиться, но стоит отметить, что далеко не все уголовно-исполнительные инспекции в полной мере оснащены оборудованием системы электронного мониторинга подконтрольных лиц. Считаем, что проверка некоторых категорий осужденных по месту жительства в ночное время суток необходима в исключительных случаях, например при поступлении сотруднику инспекции информации о нарушении осужденным к ограничению свободы порядка и условий отбывания наказания. В конкретном случае желательно организовать проверку осужденного совместно с сотрудником полиции. Что касается проверки несовершеннолетних в ночное время, то целесообразнее ее проводить совместно с сотрудником подразделения по делам несовершеннолетних (далее – ПДН). На наш взгляд, было бы также желательным законодательно закрепить за осужденным обязанность не препятствовать входу сотрудников инспекции в свое жилище.

Далее, УИК РБ устанавливает, что сотрудники инспекции имеют право доставлять осужденного в организации здравоохранения с целью проведения его медицинского освидетельствования. Уголовно-исполнительное законодательство РФ таково, что права сотрудников инспекции не устанавливает. Вместе с тем на практике нередки случаи, когда доставление осужденного в медицинские организации для освидетельствования было бы необходимым, например, если осужденный явился в инспекцию с характерными признаками алкогольного опьянения (нарушение речи, неустойчивость позы и др.). Доставка несовершеннолетних осужденных в медицинские организации желательно осуществлять в присутствии его законных представителей, а также, возможно, совместно с сотрудником подразделения ПДН.

В Республике Беларусь в случае, если осужденный к ограничению свободы меняет место жительства, инспекция выдает ему предписание с возложением обязанности встать на учет по новому месту пребывания. В России в соответствии с п. 20 Инструкции по организации исполнения наказания в виде ограничения свободы (приказ Минюста России от 11 октября 2010 г. № 258) только администрация исправительного учреждения выдает осужденному предписание в случаях, предусмотренных законодательством, о необходимости его явки в инспекцию для постановки на учет.

В случае смены места жительства осужденным к ограничению свободы уголовно-исполнительная инспекция направляет заказным письмом его личное дело в инспекцию к новому месту пребывания.

¹²Скивидский П. В. Особенности осуществления контроля за осужденными к наказанию в виде ограничения свободы без направления в исправительное учреждение открытого типа // Актуальные вопросы криминологии, исполнения наказаний и иных мер уголовной ответственности : тез. докл. Междунар. науч.-практ. конф. (Минск, 19 апр. 2019 г.) / отв. ред. В. А. Ананич. Минск, 2019. С. 125–127.

¹³Комбаров Р. В. Правовое положение лиц, осужденных к наказанию в виде ограничения свободы : дис. ... канд. юрид. наук. Вологда, 2014. С. 178.

При этом осужденному не выдается предписание и у него не отбирается расписка о необходимости встать на учет в инспекцию по новому месту нахождения. Значит, осужденный, который изменил место своего проживания, располагает потенциальной возможностью скрыться от контроля со стороны инспекции. Во-первых, пересылка личного дела осужденного займет неопределенное время, пока его получит инспекция по новому месту жительства. Во-вторых, в течение этого периода контроль за осужденным фактически не осуществляется, так как уголовно-исполнительная инспекция по новому месту жительства еще не поставила его на учет. Считаем, что было бы целесообразным выдавать осужденному предписание о необходимости его явки в инспекцию по новому месту жительства для постановки на учет. В предписании обозначать конкретный период, в течение которого осужденному необходимо явиться в инспекцию с учетом срока следования к новому месту жительства.

Таким образом, несмотря на закрепление в системе наказаний для несовершеннолетних ограничения свободы, в Республике Беларусь (согласно статистическим данным за 2016, 2017, 2018 гг.) судами этот вид наказания не назначается. Поэтому говорить об эффективности исполнения данного вида наказания по отношению к несовершеннолетним в полной мере не представляется возможным. Вместе с тем в законодательстве Республики Беларусь установлены отдельные положения по исполнению ограничения свободы, существенно отличающиеся от подобных в Российской Федерации. Нам представляется целесообразным учет, а в дальнейшем, после соответствующей пробации, их закрепление в национальном законодательстве.

Литература

1. Официальный сайт судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации. [Электронный ресурс]. URL: <http://www.cdep.ru> (дата обращения: 03.04.2019).

2. Официальный сайт Верховного Суда Республики Беларусь. [Электронный ресурс]. URL: http://court.gov.by/ru/justice_rb/statistics/children/ (дата обращения: 03.04.2019).

3. Комбаров Р.В. Правовое положение лиц, осужденных к наказанию в виде ограничения свободы: дис. ... канд. юрид. наук. — Вологда, 2014 — 235 с.

4. Скивидский П.В. Особенности осуществления контроля за осужденными к наказанию в виде ограничения свободы без направления в исправительное учреждение открытого типа // Актуальные вопросы криминологии, исполнения наказаний и иных мер уголовной ответственности: тез. докл. Междунар. Науч.-практ. Конф. (Минск, 19 апреля 2019 г.) / учреждение образования «Академия Министерства внутренних дел Республики Беларусь»; ред. кол.: В.А. Ананич (отв. ред.) и др. — Минск: Академия МВД. — С. 125 — 127

Features of the execution of punishment in the form of restriction of freedom in relation to juveniles convicted in the Russian Federation and the Republic of Belarus

Karhanina L.V.

Academy of the Federal Penal Serves of Russia

Currently, the issues of combating juvenile delinquency are relevant to the entire global community. In this connection, the procedure established by law for the execution of criminal sentences in relation to this category of convicts is of particular importance. A comparative legal study of foreign legislation will make it possible to identify positive experience and to further consider the prospect of its implementation in the current Russian legislation.

In the article, the author analyzes some features and problematic aspects of the execution of punishment in the form of restriction of freedom in relation to juvenile convicts in the Republic of Belarus and the Russian Federation.

Keywords: juvenal; features of sentencing; features of execution of punishment; comparative legal analysis; restraint of liberty; penitentiary inspection; Russian Federation; Republic of Belarus.

References

1. The official website of the judicial department at the Supreme Court of the Russian Federation. [Electronic resource]. URL: <http://www.cdep.ru> (appeal date: 04/03/2019).
2. The official website of the Supreme Court of the Republic of Belarus. [Electronic resource]. URL: http://court.gov.by/ru/justice_rb/statistics/children/ (appeal date: 04/03/2019).
3. Kombarov R.V. The legal status of persons sentenced to punishment in the form of restriction of freedom: dis. ... Cand. legal sciences. - Vologda, 2014 - 235 s.
4. Skidivsky P.V. Features of the control for those sentenced to imprisonment without direction open correctional institution // Actual issues of criminology, the execution of sentences and other measures of criminal responsibility: mes. reports International Scientific practice. Conf. (Minsk, April 19, 2019) / educational institution "Academy of the Ministry of Internal Affairs of the Republic of Belarus"; Red Kol.: V.A. Ananich (otv. Red.), Etc. - Minsk: Academy of the Ministry of Internal Affairs. - p. 125 - 127

Профилактика противоправных действий осужденных, содержащихся в помещениях камерного типа.

Экспертное мнение

Нарусланов Эльдар Фаритович

кандидат юридических наук, старший научный сотрудник НИЦ-2, Научно-исследовательский институт ФСИН России, eldar_narus@mail.ru

Новиков Алексей Валерьевич

доктор педагогических наук, кандидат юридических наук, доцент, главный научный сотрудник НИЦ-2, Научно-исследовательский институт ФСИН России, eldar_narus@mail.ru,

Горовой Владислав Викторович

научный сотрудник НИЦ-1, Научно-исследовательский институт ФСИН России, gorovoy1988@list.ru

Статья посвящена исследованию некоторых вопросов организации работы исправительных учреждений по профилактике и пресечению противоправных действий осужденных, содержащихся в единых помещениях камерного типа. На основе научного подхода проведен анализ факторов, дестабилизирующих оперативную обстановку в исправительных учреждениях. В статье представлена категориальная градация лиц, являющихся злостными нарушителями установленного порядка отбывания наказания и содержащимися в единых помещениях камерного типа. Определены условия перевода осужденных, злостно нарушающих установленный порядок отбывания наказаний, в единые помещения камерного типа. Коллектив авторов обоснованно акцентирует внимание на профилактике противоправных действий осужденных, содержащихся в единых помещениях камерного типа. Особое внимание авторским коллективом уделено целесообразности взаимодействия подразделений и служб учреждений УИС в получении и анализе информации об изучаемой категории лиц. В статье также освещена проблема отсутствия в современной научной литературе и нормативных правовых актах понятия пресечение правонарушений в учреждениях УИС. На основе анализа деятельности территориальных органов ФСИН России авторским коллективом выделен перечень мер пресечения, используемых в настоящее время в деятельности исправительных учреждений УИС. Ключевые слова: Уголовно-исполнительная система, единые помещения камерного типа, осужденные, профилактика, пресечения, исправительные учреждения.

Введение

Регулирование порядка и условий исполнения и отбывания наказаний является одной из основных задач уголовно-исполнительной системы. При этом особое внимание уделяется вопросам обеспечения безопасности осужденных и персонала мест лишения свободы, а также предупреждения совершения осужденными противоправных действий. В данном контексте следует уделить внимание институту перевода осужденных к лишению свободы, злостно нарушающих установленный порядок отбывания наказания, в единые помещения камерного типа (далее - ЕПКТ) поскольку данная мера воздействия на осужденных при должном подходе может являться эффективным средством профилактической работы [Дворянсков, Злотников, 2017, 70].

Единые помещения камерного типа как мера профилактического воздействия на осужденных, злостно нарушающих установленный порядок отбывания наказания

Согласно Инструкции по профилактике правонарушений среди лиц, содержащихся в учреждениях уголовно-исполнительной системы, утвержденной приказом Минюста России от 20.05.2013 № 72 (далее – Инструкция) [приказ, 2018], профилактика правонарушений со стороны лиц, содержащихся в учреждениях УИС, осуществляется посредством системы профилактических мероприятий, направленных на выявление лиц, имеющих намерение совершить правонарушение, и принятия к ним мер превентивного характера с целью недопущения реализации этих намерений.

Указанная деятельность обеспечивается путем охраны, изоляции и надзора за лицами, содержащимися в учреждениях УИС, их размещения в соответствии с законом, выявления причин и условий, способствующих совершению правонарушений, разработки и осуществлению мер по их устранению, установления лиц, от которых можно ожидать совершения правонарушений, и принятия мер по оказанию на них необходимого воздействия. В данном контексте нужно отметить, что из всего многообразия мер воздействия на правонарушителей в ИУ чаще применяются меры дисциплинарного воздействия (дисциплинарная практика) либо иные меры, направленные на усиление карательного потенциала наказания или строгую изоляцию от основной массы осужденных [Южанин, 2014, 18].

Перевод осужденных мужчин, являющихся злостными нарушителями установленного порядка

отбывания наказания, в ЕПКТ на срок до одного года представляет собой наиболее строгую изоляцию злостных нарушителей установленного порядка отбывания наказания от других категорий осужденных. Данная мера позволяет нейтрализовать негативное влияние злостных нарушителей установленного порядка отбывания наказания, лидеров и «авторитетов» уголовно-преступной среды, активно поддерживающих и распространяющих воровские традиции, на положительно характеризующихся лиц, а также проведения с ними целенаправленной индивидуально-профилактической работы. Однако само по себе нахождение осужденного в ЕПКТ не гарантирует профилактического воздействия без должного профессионального подхода служб безопасности и режима учреждений УИС к обеспечению установленного для данного типа помещений режима содержания, а также индивидуальных дифференцированных мер воздействия на осужденных. Таким образом, профилактику противоправных действий осужденных, содержащихся в ЕПКТ, можно разделить на общую и индивидуальную.

Общая профилактика противоправных действий осужденных, содержащихся в ЕПКТ

В общей профилактике противоправных действий осужденных, можно выделить два основных направления:

1) сбор и анализ информации о лицах, водворяемых в ЕПКТ;

2) обеспечение режима и надзора.

Согласно Инструкции (п.15) отделами безопасности (режима) учреждений УИС оформляются и постоянно обновляются планшеты информации о лицах, поставленных на профилактический учет, ведут учетные карточки и журналы учета этих лиц. Данный вид деятельности в условиях ЕПКТ имеет большое значение, поскольку, осужденные, водворяемые в ЕПКТ, являются злостными нарушителями и, соответственно изначально должны состоять на профилактическом учете, как склонные к систематическому нарушению правил внутреннего распорядка, либо по другим основаниям, указанным в Инструкции.

Также представляется целесообразным получение и анализа информации о лицах, водворяемых в ЕПКТ из других подразделений и служб учреждений УИС (оперативные, воспитательные, психологические). Наиболее значимыми в данном контексте могут быть сведения следующего характера:

1) о психологическом состоянии осужденных, водворяемых в ЕПКТ;

2) о религиозных взглядах осужденных, водворяемых в ЕПКТ;

3) о социальном статусе в криминальной субкультуре осужденных, водворяемых в ЕПКТ;

4) о произошедших конфликтных ситуациях между осужденными, водворяемыми в ЕПКТ с сотрудниками учреждения УИС, либо иными осужденными;

5) о враждебных отношениях между отдельными осужденными, содержащимися в ЕПКТ;

6) о имеющихся задолженностях у осужденных, водворяемых в ЕПКТ, перед другими осужденными;

7) о имеющихся намерениях у осужденных, содержащихся в ЕПКТ, совершить правонарушение или преступление;

8) о готовящихся правонарушениях по передаче в ЕПКТ запрещенных предметов и т.д.

Изучение указанной информация может способствовать, на наш взгляд, своевременному предотвращению совершения правонарушений, выявлению возникающих конфликтных ситуаций между осужденными, содержащимися в ЕПКТ, а также своевременной изоляции осужденных, распространяющих деструктивные религиозные идеологии и экстремистские взгляды.

Важно отметить, что в условиях ЕПКТ обеспечение режима и надзора приобретает еще большую актуальность и значимость, так как указанные помещения, как уже упоминалось ранее, служат в качестве меры взыскания по отношению к осужденным, являющимися злостными нарушителями.

Индивидуальная профилактика противоправных действий осужденных, содержащихся в ЕПКТ

Переходя к рассмотрению индивидуальной профилактики правонарушений в ЕПКТ, необходимо отметить, что данная деятельность требует дифференцированный подход, основанный на всестороннем изучении личности осужденного. Факт осознания осужденным неотвратимости ответственности за несоблюдение установленных требований режима, является сдерживающим фактором, оказывающим на него профилактическое воздействие [Каданеева, 2015, 228]. При этом согласно п. 25 Инструкции индивидуальная профилактика правонарушений применительно к ЕПКТ осуществляется путем:

всестороннего изучения личности осужденного, его криминальных связей и криминально значимых свойств характера, привычек, наклонностей, мотивации негативного поведения и высказываний;

проведение индивидуальных бесед, разъяснения осужденным пагубности допускаемых ими правонарушений, а также возможных последствий;

изоляции осужденных от связей и условий, оказывающих на него негативное влияние.

При осуществлении индивидуальной профилактической работы необходимо также учитывать, что, не смотря на то, что содержащиеся в ЕПКТ осужденные являются злостными нарушителями, ввиду определенных обстоятельств они могут отличаться по степени склонности к совершению правонарушений. Представляется, что осужденных, содержащихся в ЕПКТ, можно условно разделить на две наиболее типичные группы:

1) осужденные, пользующиеся авторитетом в криминальной среде в число которых входят так называемые «воры в законе», «смотрящие за учреждением», а также лица, дезорганизирующие деятельность ИУ и провоцирующие групповые эксцессы и т.д.;

2) осужденные, совершившие злостное нарушение под воздействием внутренних или внешних

факторов (эмоциональный всплеск; влияние других осужденных; некорректное действие сотрудника учреждения УИС и т.д.)

Первая группа осужденных, как показывает практика, наиболее часто продолжает противоправную деятельность в ЕПКТ, выражающуюся в совершении правонарушений. Меры профилактического воздействия не оказывают должного влияния на них, а условия содержания в ЕПКТ могут быть более комфортными, чем в обычных условиях, что в некоторых случаях может обуславливать их намеренное стремление получить данную меру взыскания [Савушкин, 2016, 64].

Индивидуально профилактическая работа с осужденными, относящимися к данной категории, требует особого подхода и большого внимания от сотрудников служб безопасности и надзора. В данном контексте, на наш взгляд, заслуживает взаимодействие режима и оперативно-розыскной деятельности, выражающееся в постоянном обмене информацией, инструктировании персонала ЕПКТ, совместном планировании и проведении профилактических мероприятий [Чернышенко, 2017, 17].

Ко второй группе осужденных, относятся лица, как правило, не стремящиеся совершать новые правонарушения. Как свидетельствует практика применение меры взыскания в виде водворения в ЕПКТ осужденным, относящимся ко второй группе, достаточно одного раза, после чего они стараются не попадать в указанное помещение во второй раз.

Отметим, что к осужденным, содержащимся в ЕПКТ, согласно ч. 6, ст. 117 УИК РФ [УИК, ч. 6, ст. 117] могут применяться все меры взыскания, кроме перевода в помещения камерного типа и единые помещения камерного типа. Несомненно, что применение взыскания имеет большое значение в профилактической работе, однако применительно к осужденным, относящимся ко второй группе, целесообразно и применение мер поощрения. Анализ ст. 118 УИК РФ позволяет выделить следующие меры поощрения, применяемые к осужденным, содержащимся в ЕПКТ:

- увеличение времени прогулки (п. в1, ч. 2, ст. 118 УИК);
- предоставление одного краткосрочного свидания в течении 6 месяцев.

Таким образом, важно выявлять не только типичные детерминанты, но и индивидуальное преломление последних, способное оказывать непосредственное воздействие на систему мотивации осужденного, намеривающегося совершить правонарушение.

Пресечение противоправных действий осужденных, содержащихся в ЕПКТ

В научной литературе и нормативных правовых актах на сегодняшний день отсутствует понятие пресечения правонарушений в учреждениях УИС. Однако анализ ст. 86 УИК РФ позволяет сделать вывод, что под пресечением правонарушений в учреждениях УИС следует понимать предотвращение злостного неповиновения законным требо-

ваниям персонала, проявлений буйства, участия в массовых беспорядках, захватов заложников, нападения на граждан или совершения иных общественно опасных действий, побега или задержание бежавших из исправительных учреждений осужденных, а также причинения этими осужденными вреда окружающим или самим себе. При этом законодатель в качестве мер пресечения выделяет применение физической силы, специальных средств и оружия. Как справедливо отмечалось в специальной литературе, хоть и в статье 86 УИК РФ законодатель использует термин «меры безопасности», речь идет об одном и том же [Быков, 2015, 60].

Аналогичную позицию можно встретить в статьях 28–31 Закона РФ «Об учреждениях и органах, исполняющих уголовные наказания в виде лишения свободы» [Закон, ст. 28 – 31], согласно которым для пресечения преступлений и иных правонарушений сотрудники исправительных учреждений применяют физическую силу, специальные средства и оружие. Важно отметить, что в ведомственных нормативных правовых актах, поясняется, что физическая сила, в том числе боевые приемы борьбы, применяется для задержания осужденных, пресечения преступлений и административных правонарушений, совершаемых осужденными, если ненасильственным способом не обеспечивается выполнение их законных требований.

Несмотря на отсутствие в законодательстве иных мер пресечения правонарушений в учреждениях УИС, будет не правильным считать данный перечень исчерпывающим. Анализ деятельности территориальных органов ФСИН России позволяет выделить помимо указанных такие меры пресечения как:

создание условий, исключающих продолжение подготовительных действий и их перерастание в правонарушение. Эти меры могут быть самыми разнообразными и зависят от характера приготовления, личности виновного, вида подготавливаемого противоправного деяния, складывающейся обстановки и пр. К ним можно отнести: изъятие средств и орудий правонарушения, перевод виновного в другую камеру, учреждение УИС, разобщение формирующейся группы осужденных, поддерживающих традиции криминально субкультуры и т.д.;

воздействие на правонарушителей при помощи бесед профилактического характера, которое может осуществляться не только сотрудниками служб безопасности и режима, но и сотрудниками иных подразделений учреждения УИС. При этом следует иметь в виду, что на данной стадии такая работа нередко осложняется стойкостью антисоциальных взглядов личности осужденного, являющегося злостным нарушителем. Поэтому поведение сотрудников при беседах должно быть таким, чтобы виновный ясно представлял, что администрация осведомлена о приготовлении к правонарушению и его действия будут своевременно пресечены;

устранение негативного влияния на спецконтингент, со стороны осужденных, продолжающих противоправную деятельность в ЕПКТ;

задержание и изоляция лиц, совершающих правонарушения. После задержания, целесообразно провести обысковые мероприятия как нарушителей, так и их камеры, спальные и рабочие места, а также места, часто ими посещаемые, с целью обнаружения тайников, изъятия предметов, документов (с соответствующим оформлением), свидетельствующих о подготовительных действиях.

Заключение

Важно отметить, что ЕПКТ является значимым объектом учреждения УИС и осужденные, содержащиеся в них, требуют особого внимания и специфического подхода [Мокшанов, 2017, 3]. В этой связи не лишь будет в очередной раз подчеркнуть важность для эффективности организации профилактики и пресечения правонарушений в ЕПКТ взаимодействия служб безопасности и режима со всеми службами учреждения в особенности оперативными аппаратами.

Литература

1. Дворянсков И.В., Злотников С.А. Некоторые проблемы совершенствования исполнения наказания в виде лишения свободы в России // Вестник института: преступление, наказание, исправление. 2017. С. 70.

2. Приказ Минюста России от 20.05.2013 № 72 (ред. от 02.11.2018) «Об утверждении Инструкции по профилактике правонарушений среди лиц, содержащихся в учреждениях уголовно-исполнительной системы» (Зарегистрировано в Минюсте России 27.05.2013 N 28535) (Доступно на URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW009/)

3. Южанин В.Е. Общественная опасность личности осужденного как категория уголовно-исполнительного права // Вестник института: преступление, наказание, исправление. 2014. С. 18.

4. Каданева Е. А. Перевод в более строгие условия отбывания наказания в виде лишения свободы как правовое последствие признания осужденного // Вестник Кемеровского государственного университета. 2015. № 4 (64). Т. 2. С. 228.

5. Савушкин С.М. Перспективы трансформации системы и структуры исправительных учреждений // Уголовная юстиция. 2016. № 2. С. 64.

6. Чернышенко Е.В. Проблемы реализации дисциплинарной ответственности в отношении осужденных к лишению свободы // Вестник института: преступление, наказание, исправление. 2017. С. 17.

7. «Уголовно-исполнительный кодекс Российской Федерации» от 08.01.1997 № 1-ФЗ (ред. от 27.12.2018) (с изм. и доп., вступ. в силу с 08.01.2019) (Доступно на URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_12940/)

8. Быков А.В., Гнедова Е.В., Горяинов К.К., Исиченко А.П., Фумм А.М., Швырёв Б.А. Нормы уголовно-исполнительного законодательства, регламентирующие оперативно-розыскную деятельность: научно-практический комментарий. – М.: ФКУ НИИ ФСИН России. 2015. С. 60.

9. Закон РФ от 21.07.1993 № 5473-1 (ред. от 06.02.2019) «Об учреждениях и органах, исполняющих уголовные наказания в виде лишения сво-

боды» (Доступно на URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_4645/).

10. Мокшанов М. Г. Противоречия норм права в вопросе применения мер взыскания к осужденным, приговоренным к лишению свободы // Огарёв-Online. 2017. С. 3.

On the issue of prevention of unlawful acts of convicts held in single cell-type rooms. Expert opinion

Naruslanov E.F., Novikov A.V., Gorovoy V.V.

Research Institute of the Federal Penitentiary Service of Russia

The article is devoted to the study of some issues of the organization of the work of correctional institutions for the prevention and suppression of unlawful actions of convicts held in single rooms of the chamber type. Based on a scientific approach, an analysis of the factors destabilizing the operational situation in correctional institutions was carried out. The article presents a categorical gradation of persons who are malicious violators of the established order of punishment and are contained in single rooms of the chamber type. The conditions for the transfer of convicts who maliciously violate the established procedure for serving sentences into single premises of a cell type are defined. The team of authors justifiably focuses attention on the prevention of unlawful acts of convicts who are held in single cell-type rooms. The authors' team paid special attention to the expediency of the interaction of subdivisions and services of the institutions of the UIS in obtaining and analyzing information about the studied category of persons. The article also addresses the problem of the absence in modern scientific literature and regulatory legal acts of the concept of the suppression of offenses in the institutions of the UIS. On the basis of the analysis of the activities of the territorial bodies of the Federal Penitentiary Service of Russia, the author team identified a list of preventive measures currently used in the correctional institutions of the penal correction system.

Keywords: The penitentiary system, single cell-type rooms, convicts, prevention, interdictions, correctional institutions.

References

1. Dvoryanskov I.V., Zlotnikov S.A. Some problems of improving the execution of punishment in the form of imprisonment in Russia // Bulletin of the Institute: crime, punishment, correction. 2017. p. 70.
2. Order of the Ministry of Justice of Russia dated 20.05.2013 No. 72 (as amended on 02.11.2018) "On the approval of the Instruction on the prevention of offenses among persons held in penitentiary institutions" (Registered in the Ministry of Justice of Russia on 27.05.2013 N 28535) (Available at the URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_147009/).
3. Southerner V.E. Social danger of the personality of the convicted person as a category of criminal executive law // Bulletin of the Institute: crime, punishment, correction. 2014. p. 18.
4. Kadanava, E. A. Translation into more stringent conditions of serving a sentence of imprisonment as a legal consequence of recognizing a convicted person // Herald of Kemerovo State University. 2015. № 4 (64). Т. 2. С. 228.
5. Savushkin S.M. Prospects for the transformation of the system and structure of correctional institutions // Criminal justice. 2016. No. 2. P. 64.
6. Chernyshenko E.V. Problems of implementation of disciplinary responsibility in relation to those sentenced to imprisonment // Bulletin of the Institute: crime, punishment, correction. 2017. p. 17.
7. "Penal Code of the Russian Federation" dated January 8, 1997 No. 1-FZ (as amended on 12/27/2018) (as amended and added, entered into force on January 8, 2019) (Available at URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_12940/).
8. Bykov A.V., Gnedova E.V., Goryainov K.K., Isichenko A.P., Fumm A.M., Shvyryov B.A. The norms of the criminal-executive legislation regulating the operational-search activity: scientific and practical commentary. - M.: PKU NII FSIN of Russia. 2015. p. 60.
9. Law of the Russian Federation of 21.07.1993 No. 5473-1 (as amended on 06.02.2019) "On institutions and bodies executing criminal penalties of imprisonment" (Available at URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_4645/).
10. Mokshanov M. G. Contradictions of the norms of law in the matter of the application of penalties to convicts sentenced to imprisonment // Ogarev-Online. 2017. p. 3.

Практика применения пробации в зарубежных странах

Тыныбеков Ниязбек Тыныбекович,

аспирант кафедры уголовного права и криминологии, Кыргызско-Российский Славянский университет, andelek85@mail.ru

Опыт зарубежных стран по применению института пробации показывает, что он эффективно предупреждает общую преступность, снижая повторную преступность, связанную с криминологическим рецидивом, ограничивает дальнейшую криминализацию личности преступника и активно способствует уменьшению «тюремного населения», что сокращает расходы на содержание пенитенциарной системы государства.

Ключевые слова: альтернативные наказания, служба пробации, пробационный надзор, рецидив преступления.

Наибольший опыт по применению института пробации накоплен в Великобритании, где данный институт исторически сложился как основа альтернативных мер наказания и своего расцвета достиг в 30-40 годы прошлого века, когда приказы о применении пробации выносились в отношении около 30% виновных лиц [17].

До 2006 года институт пробации функционировал в форме Национальной службы пробации в системе Министерства внутренних дел. В настоящее время в Англии и Уэльсе создана Национальная служба обращения с правонарушителями, подотчетная Министерству юстиции и насчитывающая в своей структуре 42 службы пробации. Общее количество сотрудников основного и вспомогательного звеньев составляет около 15 тыс. человек, благодаря чему на одного сотрудника приходится не более 13-14 правонарушителей. Значительная часть сотрудников имеет юридическое и психологическое образование [2, с. 41-47].

Как отмечалось выше, в настоящее время деятельность службы пробации регулируется Законом об уголовной юстиции от 1991 года и направлена на выполнение несколько функций. Первая функция - это исполнение наказаний, не связанных с изоляцией от общества (общественное наказание и условное освобождение от наказания). При назначении режима пробации осужденный помещается под надзор службы пробации, продолжительность которого может варьироваться от 1 года до 3 лет. Надзор может начать действовать как после судебного разбирательства, так и еще до назначения наказания, но после социально-правового исследования личности правонарушителя с подготовкой специального доклада, характеризующего его личность. Такое исследование, по мнению сотрудников службы пробации, необходимо для решения вопроса о возможности реабилитации данной конкретной личности [15, с. 198].

Другая функция пробации заключается в оказании помощи потерпевшим от преступления. Как пишет в своих исследованиях Х. Ривз, сотрудники службы пробации обязаны выяснить у потерпевших или у членов их семей «не обеспокоены ли они освобождением правонарушителя» [16, с. 47]. Это делается для того, чтобы в случае, если потерпевший выражает какое-либо беспокойство в отношении места проживания, работы правонарушителя, его передвижений по стране и других факторов, служба пробации должна наложить определенные ограничения на указанные обстоятельства. Еще одна функция заключается в при-

влечении сотрудников пробации к участию в процедурах медиации (примирение сторон) и применения программ психологической коррекции поведения правонарушителей [6, с. 15]. Из выше перечисленного видно, что служба пробации в Великобритании является весьма действенным средством предупреждения совершения преступлений.

В США институт пробации относится к так называемым опосредованным санкциям и структурно в виде Службы пробации находится в судебной системе, осуществляя надзор за условно осужденными. Общее руководство Службой пробации осуществляет Административный офис при Верховном суде США, а непосредственное руководство на местах – местные суды. Следует отметить, что пробация как альтернатива лишению свободы используется в Америке достаточно интенсивно, в литературе приводятся сведения о том, что соотношение между лицами, находящимися в условиях тюремного заключения, и лицами, находящимися на пробации, составляет 1:2 [12, с. 32]. Этому способствует широкая сеть местных служб пробации, которая в целом насчитывает более 1750 единиц, причем половина из них предназначена для надзора за несовершеннолетними.

Степень надзора сильно варьируется. Например, часто используется так называемая «почтовая» пробация, когда осужденный обязан высылать ежемесячно почтовую открытку с кратким описанием своей жизни и изменениями в ней. Распространена и «телефонная» пробация, осуществляемая путем телефонных переговоров осужденного с сотрудником службы пробации по бессистемному графику, в которых осужденный дает ответы на определенные вопросы, анализируемые службой пробации [2, с. 41-47].

Использование таких форм социально-правового контроля выявили при оценке эффективности надзора некоторую его «размытость», что привело к появлению в некоторых американских штатах пробации с интенсивным надзором [1; 7]. В этом случае используются электронные и технические средства контроля в отношении условно осужденных лиц, а также возложение на них определенных обязанностей, например, возместить ущерб потерпевшему. Продолжительность надзора с учетом интенсивного надзора составляет время от 1 года до 5 лет [18, с. 19-21], хотя есть штаты, где пробационный надзор может быть назначен пожизненно [14, с. 198-199]. Надо отметить, что сотрудник службы пробации обладает специальными полномочиями, например, он может арестовать поднадзорного без соответствующего ордера в случае нарушения условий пробации или условного осуждения.

Исследования, проведенные в некоторых американских штатах, в частности, в Калифорнии выявили положительное мнение населения о службе пробации. Даже потерпевшие от различных видов преступлений, участвовавшие в этом исследовании, в своем большинстве предпочитали направить правонарушителя на испытательный срок с интенсивным надзором и на реабилитационные

программы, нежели в тюрьму [22, Р. 89]. Объясняется это тем, что американские налогоплательщики считают нецелесообразным тратить значительные средства на содержание преступников в тюрьмах (согласно требованиям международных стандартов стоимость содержания одного заключенного составляет около 20 тыс. долларов США в год, а на осужденного, находящегося в режиме пробации, расходуется всего 1 тыс. долларов США в год) [2, с. 41-47].

В этой связи, по мнению населения, если преступники по своим личностным характеристикам и характеру содеянного (например, совершившие незначительные имущественные преступления), не представляют большой общественной опасности, то их следует направлять на пробацию. При этом учитываются указанные выше законодательно установленные ограничения. Кроме того граждане Америки сами активно участвуют на волонтерской основе в исполнении пробации, содействуя штатному составу в оказании помощи осужденным по программам ресоциализации [21].

Поэтому в глазах общественности прохождение преступниками пробации имеет не только ясно видимый социально-экономический эффект, но способствует более значительным показателям их реабилитации, и снижению показателей рецидива преступлений. Действительно, по сведениям американского исследователя М. Робинсона, приведенным М.С. Дикаевой [23, Р. 200-201], удельный вес лиц, которым пробация была заменена на лишение свободы из-за совершения нового преступления, в 2013-2014 годах не превышал 5% - 5,4% от количества осужденных, находящихся на пробации.

В ФРГ по примеру США институт пробации получил структурное закрепление в судебной системе в виде Службы помощников судьи по условному осуждению [18, с. 21]. Данная служба осуществляет государственный контроль (надзор) за условно осужденными и условно-досрочно освобожденными лицами, подразумевающий возложение на указанных лиц определенных обязанностей [11, с. 349].

В Нидерландах существует Служба по контролю за условно осужденными, являющаяся структурой в системе прокуратуры страны, и представляющая по существу службу пробации. Служба по контролю за условно осужденными аналогично английской модели имеет давние исторические корни, которые восходят к 1815 году, когда на основе частной инициативы возник первый институт такого рода контроля [18, с. 21-22]. Правонарушитель передается в эту службу в случае его условного осуждения для социального исследования его личности, проведения с ним воспитательной работы, а в случае необходимости психологической коррекции выявленных поведенческих деформаций. В функции указанной службы входит также организация для контингента поднадзорных лиц общественных работ.

В Японии в 70 годах прошлого века в системе пенитенциарных учреждений достаточно эффек-

тивно использовался метод «найкан», направленный на коррекцию поведения преступников через применение медитации и самопознания [10, с. 279-280]. Он основывался на том, что японцы, воспитанные в духе буддизма и синтоизма, всегда стремятся гармонизировать свои отношения с миром и друг с другом в ненасильственной форме. В определенной мере это позволяло преступнику познавать духовные ценности, приобрести новый смысл жизни, то есть встать на путь исправления. Мы верим, что «каждый человек имеет право на шанс проявить свои лучшие качества, независимо от языка, национальности, религии, наличия денег или власти» [3, с. 22]. И так должно быть везде: в Азии, Европе, России, США и на Ближнем Востоке. Дело в том, что «в восточных религиях отсутствует четкое разделение светского и сакрального, религиозного и гражданского, мирского и трансцендентного, в результате чего буддизм, индуизм и ислам могут рассматриваться как социокультурные комплексы, в которых религиозный компонент тесно соединен с иными сферами бытия и сознания» [4, с. 42]. В восточных религиях не произошло разделения между этико-правовыми и религиозными предписаниями, эстетическими и хозяйственными принципами и т. п.

К концу XX века на фоне высокого уровня рецидива среди ранее осужденных (до 57% в течение 3-х лет после освобождения из тюрьмы), от таких психотерапевтических программ отказались, и усилия государства были перенаправлены на быстрое выведение преступника из «криминального оборота» через расширение спектра наказаний, не связанных с лишением свободы [9]. Так появилась японская модель института пробации в виде системы «защитного надзора» за отсрочкой исполнения наказания, которая была отнесена к ведению Министерства юстиции. Надзор через пункты «защитного надзора» осуществлялся сроком от 1 года до 5 лет в отношении несовершеннолетних преступников, женщин, занимающихся проституцией, а также за осужденными с отсрочкой исполнения наказания и условно-досрочно освобожденными лицами. Особенностью японской модели института пробации стало широкое участие в работе пунктов «защитного надзора» добровольцев (волонтеров) из разных слоев общества [20, с. 140]. По некоторым данным, соотношение штатных сотрудников пунктов «защитного надзора» и добровольцев в лице общественных помощников на протяжении многих лет составляет постоянную величину 1:50. Это означает, что примерно на 1 тыс. сотрудников приходится 50 тыс. волонтеров.

Практика привлечения волонтеров к деятельности служб пробации широко применяется в Швеции, где с 1998 года существует единая самостоятельная Служба тюрем и пробации. Географически Швеция поделена на шесть регионов, в каждом из которых имеются отделения Службы тюрем и пробации. Пробация представлена пробационными отделами в количестве 31 единицы практически во всех административно-

территориальных округах страны. Основной функцией сотрудников пробационных отделов является индивидуальная работа с условно-досрочно освобожденными лицами и подготовка социальных характеристик по поводу предстоящего наказания. Надзор осуществляется не только за лицами условно осужденными, досрочно освобожденными от отбывания наказания, но и осужденными к обязательным работам [19]. Привлечение к пробационному надзору волонтеров позволяет штатным сотрудникам, которых в пробационных отделах насчитывается порядка тысячи человек, уделять основное внимание сложной категории осужденных, находящихся под интенсивным надзором. При этом средняя нагрузка на штатного сотрудника составляет не более 25 осужденных в год [8, с. 59].

В Дании функции пробационного надзора за вышеуказанным контингентом осужденных находятся в ведении Государственной службы тюрем и надзора, которая является структурным подразделением Министерства юстиции [13, с. 180-192]. Штатные сотрудники, численностью до 350 человек, осуществляющие надзор, который по законодательству Дании определен как уголовный надзор, сосредоточены в Службе уголовного надзора, имеющей 23 местных центра. Они представлены в основном профессиональными социальными работниками, обладающими широким кругозором и знаниями в различных областях, включая помимо социальных наук даже такие сферы как уголовное право, криминология, медицина. Кроме местных центров в ведении Службы уголовного надзора находятся 7 хостелов, которые обслуживают около 80 штатных работников, имеющих квалификацию социальных работников и педагогов, но активно привлекаются к этой работе и волонтеры. Предназначение хостелов – способствовать реинтеграции осужденных, помещенных под надзор и лицам, отбывших заключительную часть срока лишения свободы, в нормальную жизнь общества.

В Финляндии функции пробационного надзора также как в Дании исполняет Служба по уголовному надзору, которая находится в составе Агентства уголовных наказаний, и структурно прикреплена к Департаменту уголовной политики Министерства юстиции [13, с. 212-218]. Служба по уголовному надзору имеет разветвленную сеть своих отделений по всей стране, в которую входят 21 районное управление, и осуществляет надзор за несовершеннолетними правонарушителями, лицами, освобожденными от отбывания наказания, а также исполняет наказания в отношении условно осужденных и осужденных к общественным работам, оказывает социальную поддержку перечисленному контингенту лиц.

На постсоветском пространстве одной из первых работ в направлении модернизации уголовно-исполнительной системы начала Эстония. Восприняв скандинавскую модель, в Эстонии в 1998 году сформировали в системе Министерства юстиции новую профессиональную структуру – госу-

дарственную Службу по уголовному надзору, имеющую 32 территориальных отделения [13, с. 200-203]. Штат данной службы уже к 2004 году достиг 193 человек и состоит из специалистов, имеющих высшее образование в области социальной работы и педагогики, но в качестве помощников поощряется привлечение волонтеров. С 2001 года подготовку кадров для Службы уголовного надзора ввели в учебные планы ряда высших учебных заведений страны.

Из стран Центральной Азии Казахстан первым создал Службу пробации в соответствии с Законом РК «О пробации» от 30 декабря 2016 года №38-VI ЗРК. Структурно ее место было определено в уголовно-исполнительной системе республики и основной целью - предупреждение совершения уголовных преступлений для определенной категории лиц, попавших в криминально-опасные ситуации (от первичного конфликта с законом до предупреждения совершения повторных преступлений). В этой связи в казахстанской модели различают досудебную, приговорную, пенитенциарную и постпенитенциарную пробацию.

По сведениям, приведенным в докладе министра внутренних дел РК, в 2017 году под надзором Службы пробации находилось 28 тысяч подучетных лиц. Это притом, что количество осужденных, находящихся в местах лишения свободы сократилось с 57 тысяч в 2011 году до 35,5 тысяч в 2017 году [5]. Предполагается, что к 2020 году приговоренных к лишению свободы будет меньше, чем тех, кто останется на свободе под пробационным контролем.

Таким образом, в настоящее время институционализация пробации в разных странах реализуется через создание примерно однотипных, многофункциональных служб пробации, но разной подведомственности (Министерство внутренних дел, Министерство юстиции, Верховный суд, Прокуратура).

Обобщая сказанное выше, можно констатировать, что пробация – это сложный комплексный институт сферы уголовного правосудия и предупреждения преступности, сочетающий уголовно-правовые, уголовно-процессуальные, уголовно-исполнительные и криминологические признаки.

В уголовно-правовом аспекте, пробация - это вид альтернативного уголовного наказания. В уголовно-процессуальном аспекте пробация охватывает стадии досудебного разбирательства, стадии назначения наказания и определенных мер правового воздействия (основных и факультативных обязательств).

В уголовно-исполнительном аспекте пробация - это система исполнения альтернативного наказания на условиях пребывания осужденного лица в обществе, с применением особой формы социально-правового контроля, включающей надзор специальной службы на определенный срок, и исполнение наложенных судом на осужденного основных и факультативных обязательств.

В криминологическом аспекте, пробация является системой мер предупреждения преступности,

особенно рецидивной и пенитенциарной, и системой мер ресоциализации осужденных, направленных на процесс исправления осужденного через коррекцию его поведения, ограждению от разлагающего влияния криминальной субкультуры и тяжелых последствий нахождения в местах лишения свободы.

Вместе с тем, следует указать, что существует еще и экономический аспект пробации как выгодного для государства малозатратного механизма по сравнению с содержанием полноценной пенитенциарной системы.

Литература

1. Ажыбекова К.А. Методология адаптации мусульман-мигрантов к европейской культуре / К.А. Ажыбекова, Д.А. Брусиловский, И.И. Есипов // Евразийский юридический журнал. – 2017. – № 7 (110). – С. 351–355.

2. Аккулев А.Ш. Отдельные вопросы пробации // Научный журнал: Вестник Евразийского гуманитарного института 2010. №4. С. 41-47.

3. Брусиловский Д.А. Возможности ислама в контексте внутррелигиозного, межрелигиозного и межкультурного диалога в современную эпоху // Общество: философия, история, культура. – 2016. – № 10. – С. 16–22.

4. Брусиловский Д.А. Методологические проблемы сравнительного анализа цивилизаций // Общество: философия, история, культура. – 2017. – № 4. – С. 39–43.

5. Будущее права // URL: <http://bnews.kz> (дата обращения: 13.02.19).

6. Быков А.В., Пертли Л.Ф. Психологическая коррекция противоправного поведения осужденных службой пробации Великобритании // Юридическая психология. 2015. № 2. С.13-15.

7. Габраев А.Ш., Новиков А.В. Перспективы реализации института пробации в современной пенитенциарной политике Российской Федерации // Современные проблемы науки и образования. 2015. № 2-2 // URL: <http://science-education.ru/ru/article/view?id=23244> (дата обращения: 19.04.2019).

8. Дворянсков Р.В., Сергеева В.В., Баталиев Д.Е. Применение альтернативных видов наказания в Западной Европе, США и России (сравнительно-правовое исследование). М.: ООО «Центр содействия реформе уголовного правосудия», PRI. 2004.

9. Застенки Страны восходящего солнца // Слово Кыргызстана. - 2006. - 9 июня.

10. Иншаков С.М. Зарубежная криминология. М., 1997. 383 с.

11. Краусс Д. Альтернативы жестким санкциям. Можно ли, наказывая меньше, добиться большего? Обобщение результатов совещания // Уголовное право и преступность. Развитие в Средней и Восточной Европе. Т.1 Бохум. Университетское издательство, 2004. С. 345-353.

12. Кристи Н. Борьба с преступностью как индустрия. М.: ООО «Центр содействия реформе уголовного правосудия», 2001. 224 с.

13. Обзор законодательства скандинавских и балтийских стран по службе пробации (уголовному надзору). Серия «Права человека». СПб, 2005. 224 с.

14. Пертли Л.Ф., Чернышева Д.В. Историко-правовой аспект и организация исполнения наказаний и мер уголовно-правового характера без изоляции от общества: монография. М., 2012. 218 с.

15. Рахимбердин К.Х. Гражданское общество Казахстана и его роль в гуманизации уголовной политики. Усть-Каменогорск: Изд-во Либриус, 2011. 294 с.

16. Ривз Х. Великобритания: забота о пострадавших // Преступление и наказание, 1993. №4/5. С. 45-50.

17. Садыков А.У. Перспективы института пробации в России URL: <https://wiselawyer.ru/poleznoe/51436-perspektivy-instituta-probatsii-sovremennoj-rossii> (дата обращения: 19.03.19).

18. Становление института пробации в Кыргызской Республике / К.Х. Рахимбердин, М.Р. Гета, Р.М. Мырзалимов, М.Т. Джаманкулов. Бишкек, 2005. 228 с.

19. Темирбекова А. Пробация: сущность, цели и методы реализации // URL: <http://www.adilet.gov.kz/ru/node/8643> (дата обращения: 19.03.19)

20. Уэда К. Преступность и криминология в современной Японии. М.: Прогресс, 1989. 256 с.

21. Хуторская Н.Б. Международные стандарты и организация деятельности службы пробации за рубежом // Материалы Международной конференции: Развитие пенитенциарной системы в Кыргызской Республике: результаты, проблемы и перспективы. Бишкек, 2003. С. 96-99.

22. California Crime Victims Voice: Findings from the First-Ever Survey of California Crime Victims and Survivors // California for Safety and Justice, April, 2013. P. 87-91.

23. Робинсон М.В. Justice Blind? Ideals and Realities of American Criminal Justice. NJ: Prentice Hall. 2002. 540 p.

Practice of implementation of probation in foreign countries Tunybekov N.T.

Kyrgyz-Russian Slavic University

Foreign countries experience in the field of probation institute implementation shown, that this form of punishment can provide effective prevention of general level of crime, can reduce repeated crime, linked with criminological recidivism, and limited further criminalization of offender personality and actively facilitate of decrease of "prison population", that reduce costs of public penitentiary system.

Key words: alternate punishment, probation service, probation supervision, criminological recidivism

References

1. Azybekov K.A. Methodology of adaptation of Muslim migrants to European culture / K.A. Azybekov, D.A. Brusilovsky, I.I. Esipov // Eurasian Law Journal. - 2017. - № 7 (110). - p. 351-355.
2. Akkulev A.Sh. Selected Issues of Probation // Scientific Journal: Bulletin of the Eurasian Humanities Institute 2010. No.4. Pp. 41-47.
3. Brusilovsky D.A. Possibilities of Islam in the context of intra-religious, inter-religious and intercultural dialogue in the modern era // Society: philosophy, history, culture. - 2016. - № 10. - P. 16-22.
4. Brusilovsky D.A. Methodological problems of the comparative analysis of civilizations // Society: philosophy, history, culture. - 2017. - № 4. - P. 39-43.
5. The future of law // URL: <http://bnews.kz> (appeal date: February 13, 19).
6. Bykov A.V., Pertli L.F. Psychological correction of unlawful behavior of convicted probation officers in the UK // Legal psychology. 2015. No. 2. P.13-15.
7. Gabraev A.Sh., Novikov A.V. Prospects for the implementation of the institute of probation in the modern penitentiary policy of the Russian Federation // Modern problems of science and education. 2015. No. 2-2 // URL: <http://science-education.ru/ru/article/view?id=23244> (appeal date: 04/19/2019).
8. Dvoryanskov R.V., Sergeeva V.V., Bataliev D.E. The use of alternative forms of punishment in Western Europe, the United States and Russia (comparative legal research). М.: ROO "Center for the Promotion of Criminal Justice Reform", PRI. 2004.
9. The dungeons of the Land of the Rising Sun // Word of Kyrgyzstan. - 2006. - 9 June.
10. Inshakov S.M. Foreign Criminology. М., 1997. 383 p.
11. Krauss D. Alternatives to tough sanctions. Is it possible, by punishing less, to achieve more? Summarizing the results of the meeting // Criminal Law and Crime. Development in Central and Eastern Europe. T.1 Bochum. University Press, 2004. p. 345-353.
12. Kristi N. Fighting crime as an industry. М.: ROO "Center for the Promotion of Criminal Justice Reform", 2001. 224 p.
13. Review of the legislation of the Scandinavian and Baltic countries on probation (criminal supervision). Series "Human Rights". SPb, 2005. 224 p.
14. Pertley L.F., Chernysheva D.V. Historical and legal aspect and the organization of the execution of sentences and measures of a criminal law nature without isolation from society: a monograph. М., 2012. 218 p.
15. Rakhimberdin K.Kh. Civil society of Kazakhstan and its role in the humanization of criminal policy. Ust-Kamenogorsk: Publishing house Librius, 2011. 294 p.
16. Reeves H. Great Britain: care for victims // Crime and Punishment, 1993. №4 / 5. Pp. 45-50.
17. Sadykov A.U. Prospects for a probation institute in Russia URL: <https://wiselawyer.ru/poleznoe/51436-perspektivy-instituta-probatsii-sovremennoj-rossii> (appeal date: 03/03/19).
18. Formation of a probation institute in the Kyrgyz Republic / K.Kh. Rakhimberdin, M.R. Geta, R.M. Myrzalimov, M.T. Jamankulov. Bishkek, 2005. 228 p.
19. Temirbekova A. Probation: the essence, goals and methods of implementation // URL: <http://www.adilet.gov.kz/ru/node/8643> (appeal date: 03/03/19)
20. Ueda K. Crime and Criminology in modern Japan. М.: Progress, 1989. 256 p.
21. Khutorskaya N.B. International standards and organization of the probation service abroad // Proceedings of the International Conference: Development of the penitentiary system in the Kyrgyz Republic: results, problems and prospects. Bishkek, 2003. p. 96-99.
22. California Crime Victims' Report: California Crime Victims & Survivors;
23. Робинсон М.В. Justice Blind? Ideals and Realities of American Criminal Justice. NJ: Prentice Hall. 2002. 540 p.

Методические рекомендации по обследованию фасадов зданий в рамках судебной строительной-технической экспертизы по договорам строительного подряда

Гришина Надежда Алексеевна,

студент, ФГБОУ ВО «Национальный исследовательский Московский государственный строительный университет», grishina.nadia2011@yandex.ru

Куракова Оксана Анатольевна,

к.э.н., доцент, ФГБОУ ВО «Национальный исследовательский Московский государственный строительный университет»

Споры по договорам строительного подряда занимают весомую часть среди всех дел, решаемых арбитражными судами, не только по их количеству (порядка 30 тыс. дел в год), но и по сумме заявленных исковых требований (около 344 млрд. руб.). Для решения данных споров необходимо проведение судебной экспертизы, для чего привлекаются судебные строительные-технические эксперты или экспертные организации.

Качество наружной отделки объектов строительства нередко становится предметом серьезных разногласий между заказчиком и исполнителем.

В данной статье рассматривается порядок проведения строительной-технической экспертизы при спорах о качестве выполненных работ по договорам подряда и при гарантийных случаях. Структурирована информация, необходимая эксперту-строителю для определения причин возникновения дефектов в отделке фасадов.

Ключевые слова: строительство, договор строительного подряда, гарантийный случай, судебная строительная-техническая экспертиза, судебные споры в строительстве.

В настоящее время существует большое количество проблемных вопросов, связанных со строительством и соблюдением законодательства в данной сфере. Основные проблемы делятся на три категории: это проблемы из-за срыва сроков строительства, необоснованность сметных расценок и недопонимания между проектировщиками и строителями. Но существует также разногласия между заказчиком и подрядной организацией, связанные со сдачей объекта в эксплуатацию и конфликтами в течение гарантийного срока.

Гарантийные обязательства описаны в ст. 754 Гражданского кодекса Российской Федерации [1]. В данной статье указано, что организация, выполнявшая работы по договору строительного подряда несет ответственность перед Заказчиком за недостижение показателей объекта строительства, указанных в технической документации и за надлежащее качество выполненных работ, в соответствии с обязательными строительными нормами и правилами, а также проектной и технической документацией.

Подрядная организация, согласно законодательству Российской Федерации дает гарантии качества на:

- любые дефекты, наступившие по причине непрофессионального выполнения работ;
- плохую конструкцию отдельного оборудования;
- несоблюдение техники монтажа или применения несертифицированных и некачественных материалов.

Организация, выполнившая работы предоставляет гарантию не только на объект в целом, но и на отдельные элементы. Например, части объекта, которые портят внешний вид или детали, требующие преждевременной замены должны быть заменены на новые. Гарантийные обязательства должны быть выполнены с разумные сроки и за счет подрядной организации. Возможен вариант устранения дефектов Заказчиком с условием возмещения расходов с подрядной организации, если данные условия прописаны в договоре.

Существует ряд случаев, в которых подрядная организация освобождается от ответственности за появившиеся дефекты и недостатки конструкций, если будет доказано, что они возникли вследствие:

- нормального износа материалов, применяемых во время строительства (ремонта) или объекта в целом и его частей;

- нарушение правил и рекомендаций по эксплуатации объекта;

- ненадлежащего ремонта объекта, произведенного Заказчиком лично или привлеченными им третьими лицами.

Для доказательства гарантийного случая или опровержения вины подрядной организации, проводится строительно-техническая экспертиза.

Также экспертиза проводится для определения качества строительных (ремонтных) работ, при подозрении на замещение материалов, установленных проектом на более дешевые аналоги или если есть претензии в общем к выполненным работам.

Наиболее часто встречающиеся формулировки вопросов, поставленные судом на разрешение экспертов при проведении судебной строительно-технической экспертизы:

1. Соответствует ли качество выполненных работ на объекте «А» условиям договора №111 проектной документации, ГОСТам, СНиПам. Определить наличие недостатков, их виды, объем, и стоимость их устранения.

2. Имеются ли отклонения от проекта в выполнении работ по отделке фасада, цоколя?

Если имеются нарушения, то какие мероприятия необходимо выполнить для приведения отделки цоколя к проектному решению. Определить их стоимость.

3. Что явилось причиной отслоения декоративного покрытия наружных стен и входных групп жилого дома (фасада)?

Определить качество примененных материалов при отделке фасада, соответствуют ли они строительным нормам и правилам? Выполнялись ли работы по устранению дефектов покраски стен?

4. В каком объеме и какие мероприятия необходимо выполнить для устранения дефекта декоративного покрытия наружных стен и входных групп жилого дома (фасада)? Определить последовательность работ и стоимость устранения этих недостатков.

Для быстрого и эффективного получения необходимых данных по объекту исследования в судебной экспертизе существуют свои методы обследования объекта. Среди этих методов — проведение замеров, сбор образцов для лабораторных исследований, ультразвуковая дефектоскопия, механическое воздействие на определенные участки зданий, выставление маяков на проблемных участках для выявления трещин.

Строительно-техническая экспертиза проводится по стандартной схеме:

1) Изучение всей полученной документации

2) Выезд на объект и его обследование с фиксированием всех важных моментов

3) Анализ полученной информации во время обследования объекта и результатов лабораторных испытаний образцов, взятых на объекте

4) Формирование заключения эксперта

После получения материалов эксперт назначает исследование объекта экспертизы. Обязанность предоставления эксперту объекта исследования, в соответствии со ст. 66 АПК РФ, лежит на участниках дела. В случае недопуска эксперта на объект или нахождения объекта исследования у третьих лиц вопрос об обеспечении доступа судебному эксперту решает суд, руководствуясь ч.1 ст.16 АПК РФ и ч. 4 ст. 66 АПК РФ.

При изучении документов проводится правовая экспертиза договора подряда, при которой следует обратить внимание на некоторые важные детали.

Так как главным документом по делам строительного подряда является договор, следует проверить соблюдены ли все условия подписания договора и является ли он действительным и заключенным согласно законодательству Российской Федерации. Важным условием, прописанным в договоре строительного подряда является договоренность по предмету подряда, т.е. должны быть согласованы вид, объем и содержание работ, которые будут выполняться подрядной организацией.

Сроки начала и окончания согласованных работ должны быть прописаны в договоре подряда, иначе договор может быть отнесен к незаключенным.

Следующим этапом является изучение проектной и сметной документации, технической документации, журналов общих работ, входного контроля и различных специализированных журналов, исполнительной документации, в которую входят акты освидетельствования скрытых и выполненных работ, документация, подтверждающая качество, сертификацию и безопасность использованных материалов а также исполнительные схемы, отражающие фактически выполненные работы [2, с. 14-15].

Полностью изучив вышеописанную документацию появляется план по дальнейшим действиям, составляется перечень элементов фасада, подлежащих детальному обследованию, а также цели и задачи натурного осмотра.

Следующим этапом является выезд на объект для натурного осмотра всех возможных дефектов и повреждений с обязательной фотофиксацией и обмерами. Также при определении качества и соответствия требованиям безопасности, проекту, техническим условиям и технике безопасности проводятся лабораторные исследования материалов, применяемых во время строительства или ремонта [3, с. 115-117].

После проведения осмотра спорного объекта судебному эксперту предстоит провести анализ всей собранной информации и определить причины выявленных нарушений или дефектов.

Из-за достаточной узкой направленности пока не разработана единая методика по определению причин возникновения дефектов наружной отделки. Зачастую эксперт на основе опыта и знаний определяет причины дефектов, но из-за слишком широкой направленности необходимых знаний, допускаются ошибки, влияющие на исход судебного дела.

Для упрощения поиска необходимой информации, предлагается к использованию нижепредставленная таблица [Таблица 1].

Таблица 1

Классификация дефектов фасадов зданий

Контролируемые операции	Допускаемые отклонения	Возможные дефекты и причины возникновения	Способы устранения		
Окрашивание стен					
<ul style="list-style-type: none"> наличие документа о качестве на окрасочные составы и шпатлевки акты приемки ранее выполненных работ температуру воздуха во время подготовительных работ подготовленность поверхности (отсутствие повреждений, высолов, сырых, ржавых и смолистых пятен) качество выполнения оштукатурки, шпатлевки соответствие погодных условий (температуру воздуха, скорость ветра) в процессе окраски здания соблюдение технологических режимов и последовательности нанесения слоев красок; однотонность фактуры; ровность линий закраски в сопряжениях поверхностей, окрашиваемых в разные цвета. качество окрашенных поверхностей, в т. ч. отсутствие полос, пятен, потеков, морщин, просвечивание нижележащих слоев краски, ровность линий закраски в сопряжениях поверхностей, окрашиваемых в разные цвета; — соответствие цвета фасада образцам колеров. 	<ul style="list-style-type: none"> поверхности от плоскости при проверке 2-метровой рейкой — 3 мм; поверхности и двугранных углов от вертикали: на 1 м — 2 мм; на этаж — 5 мм; зазоры между поверхностью и оконными или дверными наличниками, а также поясами архитектурных членений — 10 мм; влажности поверхности: бетонных, оштукатуренных или прошпательванных - до появления капельно-жидкой влаги на поверхности; деревянных поверхностей - не более 12%; толщины слоев малярного покрытия — не менее 25 Мкм; искривлений линий в местах сопряжений поверхностей, окрашенных в различные цвета: для простой окраски — 5 мм; для улучшенной окраски — 2 мм; искривлений линий филенок и закраска поверхностей при применении разных колеров — 1 мм на 1 м длины. Поверхности после высыхания водных составов должны быть однотонными, местные исправления, выщеляющиеся на общем фоне (кроме простой окраски), не должны быть заметны на расстоянии 3 м от поверхности. [5, с.67-68] 	<p>1. «Кожа рептилии» Покрытие фасада здания узорными трещинами, похожими на кожу крокодила. Данный дефект возникает при неправильно подобранной краске (без учета климатических характеристик) [5, с. 4-10]</p> <p>2. Трещины и последующее отшелушивание краски. Трещины возникают из-за использования несовместимых лакокрасочных материалов (т.е. не удалено предыдущее покрытие)</p> <p>3. Плесень Причины: Некачественный красочный материал, неучтенный уровень влажности и несоблюдение технологии нанесения краски</p> <p>4. Сморщивание краски (т.е. появление глубоких морщин) Такой дефект возникает при слишком толстом слое нанесенной краски или при окрашивании горячей, влажной или грязной поверхности</p> <p>5. «Пузыри» Причины: Дешевые, некачественные материалы, окрашивание в влажную погоду или частое перегревание фасада здания</p> <p>6. Налет (белая соляная корочка) Причины: Повышенная влажность фасада и некачественная краска</p>	<p>1. Удаление старого покрытие и нанесение качественной краски заново</p> <p>2. Удаление старой краски и покраска снова с учетом подготовки основания (ошкуривания и нанесения грунтовки)</p> <p>3. Полное перекрашивание фасада с тщательной очистки поверхности</p> <p>4. Очистка лакокрасочного материала и окрашивание заново</p> <p>5. Соскрёбывание образовавшихся пузырей, грунтовка поверхности и нанесение красочного материала снова</p> <p>6. Необходимо удалить источники повышенной влажности (починить крышу, почистить желоба, заделывать трещины и т.д.) Если налет только появился его можно смыть водой. Если не помогает вода, необходимо удалить налет, промыть поверхность,</p>		
		<ul style="list-style-type: none"> Толщина клеящей прослойки: - из раствора — 7 мм, но не более 15 мм; - из мастики — 1 мм, но не более 2 мм. Поверхность всей облицовки должна быть жесткой. Горизонтальные и вертикальные швы облицовки должны быть однотипны и равномерны по ширине. Пространство между стеной и облицовкой должно быть заполнено раствором <u>Не допускаются:</u> сколы в швах более 0,5 мм; трещины, пятна, потеки раствора и высолы. [6, с.14] 	<p>1. Несостыковка швов Причины: Не горизонтальная поверхность на которую укладывают плитку</p> <p>2. «Проваливание шва» Причины: Использовано недостаточное количество смеси при затирке швов</p> <p>3. Трещины Причины: - пространство под плиткой заполнено не полностью - неравномерная усадка здания</p> <p>4. Плесень и грибок Причины: Пространство под плиткой заполнено не полностью и в него попадает влага</p> <p>5. Выпадение плиток Причины: - использование раствора с высоким содержанием вяжущего вещества; - чрезмерная усадка раствора; - плохое сцепление плиток с раствором из-за неочищенной тыльной поверхности плиток и/или основания; - перенасыщенная цементным молоком тыльная поверхность плиток; [7, с.12] - резкое увеличение температуры (например, в местах расположения отопительных приборов).</p>	<p>7. Удаление отслаивающегося участка краски, обработка поверхности и нанесение новой краски.</p> <p>8. Удаление пятен, грунтовка шляпок гвоздей и покраска</p> <p>1. Снять ряд плиток, расставить направляющие и начать заново</p> <p>2. Очистить шов и затереть снова</p> <p>3. Снять плитку и заменить</p> <p>4. Снять плитку и заменить</p> <p>5. Снять плитку, очистить от раствора и заменить</p>	
		Облицовка плиткой на растворе			

			нанести акриловую грунтовку и окрасить фасад.
		7. Отслаивание краски Возникает при потере адгезии (сцепление поверхностей различных твердых и/или жидких тел) из-за неправильно подобранной краски (без учета высокой паропроницаемости) или ведение работ в дождливую, ветренную или слишком солнечную погоду.	7. Удаление отслаивающегося участка краски, обработка поверхности и нанесение новой краски.
		8. Ржавчина Причины: некачественный лакокрасочный материал, незагрунтованные шляпки гвоздей	8. Удаление пятен, грунтовка шляпок гвоздей и покраска
Облицовка плиткой на растворе			
<ul style="list-style-type: none"> наличие документа о качестве на материалы; подготовку поверхности к облицовке (обеспыливание, выправление неровностей и отклонений по вертикали, насечка); правильность проवेशивания поверхности стен и установки маяков и направляющих реек; сортировку плиток по цветам и оттенкам. толщину, сплошность и ровность подстилающего слоя раствора (мастики); соблюдение рисунка поверхности согласно проекту; плотность прилегания плиток к подстилающему слою; ровность облицованной поверхности стен; прямолинейность и ширину швов между плитками; заполнение швов раствором. внешний вид облицованных поверхностей (отсутствие пятен, сколов, трещин, однотонность цветов, ровность поверхности; — прямолинейность и однотипность горизонтальных и вертикальных швов, размеры и заполнение швов; прочность сцепления плиток с основанием. 	<ul style="list-style-type: none"> Толщина клеящей прослойки: - из раствора — 7 мм, но не более 15 мм; - из мастики — 1 мм, но не более 2 мм. Поверхность всей облицовки должна быть жесткой. Горизонтальные и вертикальные швы облицовки должны быть однотипны и равномерны по ширине. Пространство между стеной и облицовкой должно быть заполнено раствором <u>Не допускаются:</u> сколы в швах более 0,5 мм; трещины, пятна, потеки раствора и высолы. [6, с.14] 	<p>1. Несостыковка швов Причины: Не горизонтальная поверхность на которую укладывают плитку</p> <p>2. «Проваливание шва» Причины: Использовано недостаточное количество смеси при затирке швов</p> <p>3. Трещины Причины: - пространство под плиткой заполнено не полностью - неравномерная усадка здания</p> <p>4. Плесень и грибок Причины: Пространство под плиткой заполнено не полностью и в него попадает влага</p> <p>5. Выпадение плиток Причины: - использование раствора с высоким содержанием вяжущего вещества; - чрезмерная усадка раствора; - плохое сцепление плиток с раствором из-за неочищенной тыльной поверхности плиток и/или основания; - перенасыщенная цементным молоком тыльная поверхность плиток; [7, с.12] - резкое увеличение температуры (например, в местах расположения отопительных приборов).</p>	<p>1. Снять ряд плиток, расставить направляющие и начать заново</p> <p>2. Очистить шов и затереть снова</p> <p>3. Снять плитку и заменить</p> <p>4. Снять плитку и заменить</p> <p>5. Снять плитку, очистить от раствора и заменить</p>

Навесной вентилируемый фасад			
<ul style="list-style-type: none"> • наличие документа о качестве материалов • правильность монтажа кронштейнов • проверка анкерных креплений на плотность прилегания головки к бортику дюбеля • теплоизоляционные плиты должны быть разрезаны, ломать их не допускается • соблюдение правил монтажа теплоизоляционных плит второго слоя • проверка натяжения ветрогидрозащитной мембраны 	<ul style="list-style-type: none"> • анкерные крепления кронштейнов на расстоянии от края основания не менее чем на 100 мм • зазор между плитами теплоизоляции не более 2 мм • расстояние от оси анкера до края ветрогидрозащитной мембраны не менее 70 мм • нахлест полотен мембраны не менее 150 мм • отклонение расстояния между направляющими от проекта не более 20 мм • отклонение зазора направляющих от проекта от -2 мм до 5 мм [8, с. 11-19] 	1. Выпадение облицовки из навесной системы Причины: - неправильно смонтирован утеплитель (выходит тепло и образуется наледь, которая выдавливает плиты облицовки) - неверно рассчитаны нагрузки на систему	1. Замена выпавшей плитки облицовки
		2. Обрушение навесной фасадной системы Причины: - неверно рассчитаны нагрузки Неправильное крепление кронштейнов и направляющих	2. Снятие системы, перерасчет нагрузок и монтаж новой конструкции
		3. Трещины и сколы облицовки Причины: Микротрещины изначально на камне [9, с. 6]	3. Единичная замена треснувшей плитки

Основным нормативным документом при обследовании фасадов является СНиП 3.04.01-87 «Изоляционные и отделочные покрытия», но дополнительно необходимо изучить ГОСТы по используемым материалам, например, ГОСТ 18958—73 «Краски силикатные», ГОСТ 28196—89* «Краски водно-дисперсионные. Технические условия», ГОСТ 19279—73 «Краски полимерцементные» и т.д.

При обследовании объекта применяются визуальные и инструментальные методы обследования. [10, с. 26]

Таким образом, неверно подобранные материалы, непрофессионализм рабочих может привести к серьезным последствиям и повреждениям фасадов.

Материал, изложенный в данной статье, облегчит определение причинно-следственных связей для судебных экспертов при обследовании фасадов зданий по делам строительного подряда.

Литература

1. "Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая)" от 26.01.1996 N 14-ФЗ (ред. от 29.07.2018) (с изм. и доп., вступ. в силу с 30.12.2018). Статья 754 ГК РФ. [Электронный ресурс] http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_9027/29527c9b5ecbc2db202b3f82abb52889055f4251/
2. Морозов А.С. Организация и проведение обследования технического состояния строительных конструкций зданий и сооружений / Морозов А.С., Ремнева В.В., Тонких Г.П. - М., 2001. - 212 с.
3. Сборник методических рекомендаций по производству судебных строительно-технических экспертиз / под ред. А.Ю. Бутырина. - М.: ФБУ РФЦСЭ при Минюсте России, 2012.
4. Свод правил СП 71.13330.201X (актуализируемый СНиП 3.04.01-87) «Изоляционные и отделочные покрытия» от 28.08.2017 г. - 110 с.

5. ГОСТ 18958—73 «Краски силикатные» от 01.01.1974 г.

6. ГОСТ 6141—91 «Плитки керамические глазурованные для внутренней облицовки стен. Технические условия» от 01.07.1991 г.

7. СП 29.13330.2011 от 20.05.2011 г. «Полы. Актуализированная редакция СНиП 2.03.13-88 (с Изменением N 1)»

8. ГОСТ Р 58154-2018 от 01.01.2019 г. «Материалы подконструкций навесных вентилируемых фасадных систем. Общие технические требования»

9. ГОСТ 9480-2012 от 01.07.2013 г. «Плиты облицовочные из природного камня. Технические условия»

10. РД 03-606-03. Инструкция по визуальному и измерительному контролю / Госгортехнадзор России, НТЦ «Промышленная безопасность». Введен в действие с 11 июня 2003 г.

Methodical recommendations on inspection of facades of buildings at production of judicial construction and technical expertise under construction contracts

Grishina N.A., Kurakova O.A.

Moscow State University of Civil Engineering (MGSU)

Disputes under construction contracts occupy a significant part of all cases resolved by arbitration courts, not only by their number (about 30 thousand cases per year), but also by the amount of the filed claims (about 344 billion rubles). To resolve these disputes, it is necessary to conduct a forensic examination, for which judicial construction and technical experts or expert organizations are involved.

The quality of exterior decoration of construction objects often becomes the subject of serious disagreements between the customer and the contractor.

This article discusses the procedure for conducting construction and technical expertise in disputes about the quality of work performed under work contracts and in warranty cases. The information needed by a construction expert to determine the causes of defects in the facade decoration is structured.

Keywords: Construction, construction contract, warranty case, judicial construction and technical expertise, legal disputes in construction.

References

1. "The Civil Code of the Russian Federation (Part Two)" dated January 26, 1996 N 14-FZ (as amended on 07/29/2018) (as amended and added, entered into force on December 30, 2018). Article 754 of the Civil Code. [Electronic resource] http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_9027/29527c9b5ecbc2db202b3f82abb52889055f4251/
2. Morozov A.S. Organizing and conducting a survey of the technical condition of building structures of buildings and structures / Morozov A.S., Remneva V.V., Tonkikh G.P. - M., 2001. - 212 p.
3. Collection of guidelines for the production of judicial construction and technical expertise / ed. A.Yu. Butyrina. - M.: FBU RFCE under the Ministry of Justice of Russia, 2012.
4. The code of the rules of the joint venture 71.13330.201H (updated SNiP 3.04.01-87) "Insulating and finishing coatings" dated August 28, 2017 - 110 seconds.
5. GOST 18958-73 "Silicate paints" dated 01/01/1974.
6. GOST 6141—91 "Glazed ceramic tiles for interior wall cladding. Technical conditions" from 01.07.1991
7. Joint venture 29.13330.2011 of 20.05.2011. "Floors. Updated version of SNiP 2.03.13-88 (with a change in N 1)"
8. GOST R 58154-2018 from 01.01.2019. "Substructure materials of ventilated ventilated facade systems. General technical requirements"
9. GOST 9480-2012 dated July 01, 2013. "Facing tiles made of natural stone. Technical conditions"
10. RD 03-606-03. Instructions for visual and measuring control / Gosgortekhnadzor of Russia, STC Industrial Safety. Entered into force on June 11, 2003

Правовые механизмы обеспечения процессуальных гарантий третьих лиц при наложении ареста на имущество

Зиновьев Кирилл Олегович

аспирант кафедры, уголовного процесса и криминалистики, Юридический факультет Санкт-Петербургский государственный университет, zincher007@mail.ru

В статье рассматривается проблематика наложения ареста на собственность третьих лиц, не являющихся подозреваемыми. Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации предусматривают наличие процессуальных гарантий защиты права собственности таких лиц, однако данные гарантии не закреплены на законодательном уровне. Правоприменительная практика иллюстрирует проблему обеспечения прав лиц третьих лиц и соблюдения баланса публичных и частных интересов.

Ключевые слова: наложение ареста на имущество, процессуальные гарантии, лица, не являющиеся подозреваемыми, обвиняемыми, третьи лица, права человека,

Уголовный процесс является сферой где напрямую соприкасаются публичные и частные интересы. Закрепляя основные права и свободы человека и гражданина, Конституция Российской Федерации устанавливает, что осуществление основных прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать прав и свобод иных лиц (ч. 3 ст. 17), а также что права и свободы могут быть ограничены федеральным законом в конституционно значимых целях (ч. 3 ст. 55). Одним из ярких примеров столкновения публичных и частных интересов граждан, а также ограничения конституционного права в конституционно значимых целях является ограничение права собственности в ходе производства по уголовному делу. Подобного рода ограничения требуют создания взвешенного баланса защиты прав и свобод гражданина путем поиска специальных правовых механизмов, обеспечивающих вышеуказанный баланс, что является прерогативой законодателя.

Если ограничение права собственности подозреваемого и обвиняемого в ходе уголовного дела является необходимым для достижения целей и задач уголовного судопроизводства и уравнивается системой гарантий защиты прав и свобод подозреваемого и обвиняемого, в первую очередь, возможностью прибегнуть к помощи профессионального защитника, то совсем иначе стоит вопрос о защите права собственности лиц не являющихся подозреваемыми или обвиняемыми.

С момента принятия действующего УПК ст. 115 не раз подвергалась изменениям, что, с одной стороны, отражает стремление законодателя к обеспечению конституционных прав граждан, таких как право частной собственности и право на занятие предпринимательской деятельностью, а также иных имущественных и иных прав участников уголовного судопроизводства, а с другой стороны – лишней раз подчеркивает нуждаемость института процессуального принуждения в детальной регламентации, которая необходима для поддержания баланса частного и публичного интересов в этой сфере правоотношений.

При наложении ареста на имущество ограничивается право собственности и иные конституционные права значительного круга участников процесса, что обязывает законодателя предусматривать необходимые гарантии, которые бы обеспечивали законность и обоснованность подобных ограничений.

Развитие уголовно-процессуального законодательства и отдельных его институтов повлекло за

собой возможность ограничения конституционного права собственности лиц, чей процессуальный статус прямо не предусмотрен Уголовно-процессуальным кодексом РФ.

Федеральным законом от 27.07.2006 № 153-ФЗ[1] в ч. 3 ст. 115 УПК внесено изменение, по которому стал возможен арест имущества, находящегося у других лиц, если есть достаточные основания полагать, что оно получено в результате преступных действий подозреваемого, обвиняемого, либо использовалось или предназначалось для использования в качестве орудия преступления, либо для финансирования терроризма, организованной группы, незаконного вооруженного формирования, преступного сообщества (преступной организации).

Судебная практика применения данных норм породила проблему обеспечения прав лиц и предоставления процессуальных гарантий для лиц, не являющимся подозреваемыми, обвиняемыми или лицами, несущими по закону материальную ответственность за их действия, которых мы далее будем условно именовать «*третьими лицами*».

Анализируя порядок наложения ареста на имущество третьих лиц, следует отметить, что основным элементом применения данного уголовно-процессуального института является конкретная цель наложения ареста на имущество.

Конституционный суд Российской Федерации в п.п. 3 и 3.1 мотивировочной части Постановления от 21 октября 2014 года N 25-П указал сущность и цели наложения ареста на имущество как меры процессуального принуждения применяемой в ходе производства предварительного расследования по уголовному делу как в публично-правовых целях - для обеспечения возможной конфискации имущества, имущественных взысканий в виде процессуальных издержек или штрафа в качестве меры уголовного наказания, а также для сохранности имущества, относящегося к вещественным доказательствам по уголовному делу, - так и в целях защиты субъективных гражданских прав лиц, потерпевших от преступления.

По смыслу правовой позиции Конституционного Суда Российской Федерации, наложение ареста на имущество третьих лиц не являющихся подозреваемыми, обвиняемыми, допускается только в публично-правовых целях(конфискация, обеспечение приговора в случае наложения штрафа) и должна обеспечиваться наличием процессуальных гарантий для таких лиц в целях соблюдения баланса частных и публичных интересов.

Европейский Суд по правам человека отметил, что наложение ареста на имущество содержит угрозу возложения на лицо чрезмерного бремени с точки зрения возможности распоряжения имуществом и должно, соответственно, предоставлять определенные процессуальные гарантии с целью обеспечения того, чтобы функционирование системы и ее воздействие на имущественные права заявителя не были произвольными или непредсказуемыми.

Таким образом, Конституционный Суд Российской Федерации, опираясь, в том числе, на правовые позиции Европейского суда по правам человека, сформулировал необходимость закрепления процессуальных гарантий для *третьих лиц* на чье имущество наложен арест.

Первой из искомых гарантий является уведомление данных лиц о дате, времени и месте судебного заседания по рассмотрению ходатайства следователя, дознавателя о наложении ареста на имущество. В данном вопросе судебная практика только начинает формироваться: суды апелляционной инстанции сравнительно часто отменяют постановления о наложении ареста на имущество в случае, если в ходе рассмотрения ходатайства о наложении ареста не был уведомлен собственник имущества, опираясь при этом на постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 21.10.2014 № 25-П.[4], однако законодательного регулирования данный вопрос не получил.

Примером необходимости наличия процессуальных гарантий для третьих лиц является наложение ареста на имущество, в целях обеспечения исполнения приговора в части, касающейся конфискации имущества. В соответствии с ч. 3 ст. 104¹ УК РФ имущество, указанное в частях первой и второй ст. 104¹ УК РФ, переданное осужденным другому лицу (организации), подлежит конфискации, если лицо, принявшее имущество, знало или должно было знать, что оно получено в результате преступных действий. Из данной нормы видно, что на собственнике, на чье имущество был наложен арест, лежит бремя доказывания добросовестного приобретения данного имущества. В данном случае от действий собственника, на чье имущество наложен арест, зависит, будет ли данное имущество возвращено собственнику, обращено в собственность государства или уничтожено. Отсюда следует, что для обеспечения прав такого собственника имеется серьезная необходимость определения и законодательного закрепления процессуальных гарантий в виде обязательного уведомления третьих лиц о дате, времени и месте судебного заседания по рассмотрению ходатайства следователя, дознавателя о наложении ареста на имущество.

Необходимость участия третьего лица в судебном заседании по рассмотрению вопроса наложения ареста на имущество влечет за собой необходимость закрепления процессуальных гарантий связанных с правами, которыми третьи лица должны обладать в судебном заседании, однако в этом вопросе правовое регулирование пока не отличается четкостью: на сегодняшний день УПК РФ прямо не предусматривает для таких лиц право на предоставление доказательств (например, документов, подтверждающих право собственности на имущество и легальность его приобретения, документов подтверждающих стоимость приобретенного имущества), заявление ходатайств, в т.ч. об истребовании документов, права на ознакомление с материалами предварительного расследования в части, затрагивающей права и законные интере-

сы собственника или титульного владельца имущества. Таким образом, современное уголовно-процессуальное законодательство не регулирует вопрос наличия и объема процессуальных гарантий связанных с правами, которыми третьи лица должны обладать в судебном заседании, а также не закрепляет конкретного процессуального статуса для данных лиц.

Необходимость предоставления процессуальных гарантий, связанных с процессуальными правами третьих лиц приобрела актуальность также в связи с принятием Пленумом Верховного Суда РФ Постановления от 14 июня 2018 г. № 17 «О некоторых вопросах, связанных с применением конфискации имущества в уголовном судопроизводстве»[5], соответствии с которым для решения вопроса о конфискации имущества, переданного обвиняемым другому лицу (организации), суду требуется на основе исследования доказательств установить, что лицо, у которого находится имущество, знало или должно было знать, что имущество получено в результате преступных действий или использовалось либо предназначалось для использования при совершении преступления. Из разъяснений Пленума ВС следует, что суд для вышеуказанных целей должен привлечь собственника имущества, в отношении которого в уголовном процессе будут устанавливаться факты и исследоваться доказательства, непосредственно касающиеся его прав и законных интересов, так как данное лицо, как минимум, должно знать о тех доказательствах, на основе которых делаются выводы относительно добросовестности собственника и легальности приобретения права собственности.

Таким образом, учитывая необходимость закрепления процессуальных прав третьих лиц, следует особо отметить необходимость формирования и легального закрепления процессуального статуса данных лиц.

Действующий УПК РФ не предусматривает третьих лиц, как самостоятельных участников уголовного судопроизводства, а следовательно не наделяет их правами и обязанностями в уголовном процессе, отсутствие легально закрепленного процессуального статуса и процессуальных прав означает, что возможность участия третьих лиц в процессе, также процессуальные гарантии данных лиц фактически определяются по усмотрению органов, ведущих предварительное расследование и суда, что влечет за собой возможность ущемления прав третьих лиц.

Также следует отметить, что исходя из правовых позиций Конституционного Суда РФ, изложенных в Постановлении № 25-П от 21.10.2014, при решении вопроса о продлении ареста имущества не исключается сохранение действия правового режима ареста имущества, если по делу будет заявлен гражданский иск и владелец арестовываемого имущества привлекается в качестве гражданского ответчика. Представляется, что вопрос обеспечения процессуальными гарантиями владельца или собственника арестованного имуще-

ства может быть решен путем привлечения данного лица в качестве гражданского ответчика не только при заявленном гражданском иске (по сути, частноправовом интересе), но и при наличии публично-правовых оснований наложения ареста на имущество, коими выступает возможная конфискация имущества.

Гражданский ответчик рассматривается как предполагаемый нарушитель прав гражданского истца и при наличии гражданского иска в уголовном процессе суд должен разрешать вопрос о привлечении гражданского ответчика. Однако, вне зависимости от оснований ареста к владеющему собственнику могут быть обращены требования, которые ограничивают его право собственности и в случае наложения ареста на имущество по публично-правовым основаниям. В данном случае заявителем будет не частное лицо, а государственные органы, а собственник имущества, на чье имущество наложен арест, также должен будет нести бремя доказывания как и в случае привлечения на основании заявленного гражданского иска. Таким образом, с учетом необходимости защиты прав и законных интересов собственника имущества, целесообразно привлечение его в качестве гражданского ответчика и в случае наложения ареста по публично-правовым основаниям, так как данный процессуальный статус позволит собственнику имущества пользоваться всеми процессуальными правами, предусмотренными ст.54 УПК РФ, в частности возможности привлекать защитника и защищать свои права в соответствии с целями уголовного судопроизводства. Однако, на настоящий момент редакция ст.54 УПК РФ не предусматривает возможности привлечения таких лиц в качестве гражданского ответчика.

Таким образом, вопрос о процессуальном статусе лиц, не являющихся подозреваемыми, обвиняемыми или лицами, несущими по закону материальную ответственность за их действия может быть решен либо введением нового иного участника уголовного судопроизводства либо расширением понятия гражданского ответчика в современном российском уголовно-процессуальном законодательстве.

Рассматривая вопрос о процессуальных гарантиях защиты конституционного права собственности третьих лиц при наложении ареста на имущество, требует внимания вопрос соотношения уголовного и гражданского судопроизводства в вопросах наложения ареста на имущество и снятия его. Согласно ч. 2 ст. 442 ГПК РФ третье лицо вправе защищать свои права в гражданском судопроизводстве, обратившись с иском об освобождении имущества из под ареста (исключения из описи). Как отметила Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда РФ, иск об освобождении имущества от ареста, наложенного по уголовному делу, подлежит рассмотрению в порядке гражданского судопроизводства.[6] Соответственно, исходя из данной правовой позиции следует, что в гражданском судопроизводстве может быть установлен факт добросовестного приобретения имущества, в силу чего арест может быть снят.

Однако следует отметить, что анализ правоприменительной практики показывает, что при рассмотрении судами споров об освобождении имущества от ареста, наложенного при производстве по уголовному делу, применяется позиция, что данная категория споров должна рассматриваться в порядке уголовного судопроизводства по правилам, установленным УПК РФ, в случаях, когда производство по уголовному делу не завершено, приговор не постановлен, и отсутствует спор о праве на данное имущество, независимо от статуса лица, обратившегося за защитой прав в порядке гражданского судопроизводства, в уголовном деле.[7]

Часть 2 ст.442 ГПК РФ также предполагает порядок снятия ареста, наложенного в целях возможной конфискации, однако, данный порядок регулирует вопрос освобождения от ареста уже конфискованного имущества, тогда как с ч. 3 ст. 104¹ УК РФ предполагает доказывание добросовестности приобретения имущества до принятия решения о конфискации имущества, т.е. в процедурах предварительного судебного контроля, что не регулируется ст.442 ГК РФ.

Таким образом, порядок снятия ареста, предусмотренный ст.442 ГПК РФ не является абсолютным способом защиты прав третьих лиц при наложении ареста на имущество и защиту и восстановление своих прав третьи лица должны средствами уголовного процесса.

Применение такой меры процессуального принуждения как наложение ареста на имущества влечет за собой вторжение в право собственности человека и гражданина. Данный институт уголовно-процессуального права является ярким примером сочетания публичных и частных интересов в уголовном процессе, а также необходимости сохранения баланса между защитой прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений и защитой конституционных прав граждан. Соблюдение данного баланса предполагает необходимость наличия и совершенствования правовых механизмов охраны и защиты права собственности не только потерпевших, но и третьих лиц.

Исследование теории функционирования и практики применения данной меры процессуального принуждения показывает, что возникают ситуации разрешения которых, не регламентировано УПК РФ. Так современная редакция УПК РФ не предусматривает для собственников(титulyных владельцев) арестованного имущества отдельного процессуального статуса с четко установленными и регламентированными процессуальными правами, что влечет за собой ограничение в правах данных лиц и увеличения численности отменяемых или пересматриваемых постановлений, приговоров в части наложения ареста на имущества в следствие не соблюдения прав третьих лиц.

Вопросы создания и совершенствования процессуальных гарантий лиц, не являющихся подозреваемыми, обвиняемыми, но на чье имущество наложен арест могут быть разрешены через зако-

нодательное урегулирование процессуального статуса данных лиц либо детализации процессуальных гарантий третьих лиц в судебной практике судов общей юрисдикции на основе исчерпывающих правовых позиций Конституционного Суда Российской Федерации и Верховного Суда Российской Федерации.

Литература

1. Федеральный закон от 27.07.2006 № 153-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О ратификации Конвенции Совета Европы о предупреждении терроризма» и Федерального закона «О противодействии терроризму» // Собрание законодательства РФ, 31.07.2006, № 31 (1 ч.), ст. 3452.

2. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 21 октября 2014 г. N 25-П город Санкт-Петербург "по делу о проверке конституционности положений частей третьей и девятой статьи 115 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами общества с ограниченной ответственностью "Аврора малоэтажное строительство" и граждан В.А.Шевченко и М.П.Эйдлена";

3. Постановление ЕСПЧ от 22.01.2009 "Дело "Боржонов (Borzhonov) против Российской Федерации" (жалоба N 18274/04)/ "Российская хроника Европейского Суда", 2010, N 4;

4. Апелляционное постановление Московского городского суда от 31.08.2015 по делу N 10-11007/15; Апелляционное постановление Московского городского суда от 14.10.2015 по делу N 10-14053/2015; Постановление Президиума Верховного Суда Республики Северная Осетия-Алания № 44У-32/2017 4У-225/2017 от 14 декабря 2017 г. по делу № 44У-32/2017; Постановление Президиума Верховного Суда Республики Калмыкия № 44У-13/2017 4У-110/2017 от 4 октября 2017 г. по делу № 3/6-122/2017;

5. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 14 июня 2018 г. N 17 г. Москва "О некоторых вопросах, связанных с применением конфискации имущества в уголовном судопроизводстве"/ "Российская газета", N 134, 22.06.2018.

6. Определение Верховного Суда РФ от 08.12.2015 г. No 5-КГ15-172; //СПС-Консультант Плюс;

7. Справка по результатам обобщения судебной практики разрешения споров об освобождении имущества от ареста, утвержденная на заседании Президиума Пермского краевого суда 24 ноября 2017 года./Официальный интернет-сайт Пермского краевого суда Российской Федерации;

8. Постановление Конституционного Суда РФ от 31.01.2011 № 1-П по делу о проверке конституционности положений частей первой, третьей и девятой статьи 115, пункта 2 части первой статьи 208 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации и абзаца девятого пункта 1 статьи 126 Федерального закона «О несостоятельности

(банкротстве)» в связи с жалобами закрытого акционерного общества «Недвижимость-М», общества с ограниченной ответственностью «Соломатинское хлебоприемное предприятие» и гражданки Л.И. Костаревой; "Собрание законодательства РФ", 07.02.2011, N 6, ст. 897,

9. Постановление Конституционного Суда РФ от 21.10.2014 № 25-П по делу о проверке конституционности положений частей третьей и девятой статьи 115 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами общества с ограниченной ответственностью «Аврора малоэтажное строительство» и граждан В.А. Шевченко и М.П. Эйдлена//Официальный интернет-портал правовой информации <http://www.pravo.gov.ru>, 23.10.2014;

10. Постановление Конституционного Суда РФ от 10.12.2014 № 31-П по делу о проверке конституционности частей шестой и седьмой статьи 115 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой закрытого акционерного общества «Глория» официальный интернет-портал правовой информации <http://www.pravo.gov.ru>, 12.12.2014;

11. Лодыженская И.И., Кириллова Н.П. Значение решений Конституционного Суда Российской Федерации для законодательного регулирования и практики применения наложения ареста на имущество по уголовным делам // Ленинградский юридический журнал. 2015. № 1.

12. Головкин Л.В. Курс уголовного процесса / Под ред. д.ю.н., проф. – М.: Статут, 2016. С. 523.

13. Ионов В.А. Наложение ареста на имущество при производстве предварительного расследования по уголовным делам об экономических преступлениях. // М.: Юрлитинформ, 2012.

14. Калиновский К.Б. Дело по аресту имущества // Юридическая газета. 2011. № 9.

Legal mechanisms providing procedural guarantees of the third parties in case of seizure of property **Zinoviev K.O.**

St. Petersburg State University

The article deals with the issue of imposing arrest on the property of third parties who are not suspected. The legal positions of the Constitutional Court of the Russian Federation provide for procedural guarantees of the protection of the property rights of third persons, however, these guarantees are not fixed at the legislative level. Law enforcement practice illustrates the problem of ensuring the rights of third parties and the balance of public and private interests.

Keywords: seizure of property, procedural guarantees, confiscation, third person, human rights.

References

1. Federal Law of 27.07.2006 No. 153-ФЗ "On Amendments to Certain Legislative Acts of the Russian Federation in Connection with the Adoption of the Federal Law" On Ratification of the Council of Europe Convention on the Prevention of Terrorism "and the Federal Law" On Countering Terrorism // Collected Legislation Of the Russian Federation, 31.07.2006, No. 31 (1 h.), Art. 3452.

2. Resolution of the Constitutional Court of the Russian Federation dated October 21, 2014 N 25-P city of St. Petersburg "in the case of verifying the constitutionality of the provisions of the third and ninth parts of Article 115 of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation in connection with the complaints of the limited liability company Aurora low-rise construction "and the citizens of V.A. Shevchenko and M.P. Eidlena";
3. Resolution of the ECHR dated January 22, 2009 on the "Borzonov Case v. The Russian Federation" (complaint No. 18274/04) / "Russian Chronicle of the European Court", 2010, No. 4;
4. Appeal of the Moscow City Court of August 31, 2015 in case N 10-11007 / 15; Appeal of the Moscow City Court of October 14, 2015 in Case N 10-14053 / 2015; Resolution of the Presidium of the Supreme Court of the Republic of North Ossetia-Alania No. 44Y-32/2017 4Y-225/2017 dated December 14, 2017 on case No. 44Y-32/2017; Resolution of the Presidium of the Supreme Court of the Republic of Kalmykia No. 44Y-13/2017 4Y-110/2017 dated October 4, 2017 on case No. 3 / 6-122 / 2017;
5. Resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation of June 14, 2018 N 17 Moscow "On some issues related to the use of confiscation of property in criminal proceedings" / Rossiyskaya Gazeta, N 134, 06.22.2018.
6. Determination of the Supreme Court of the Russian Federation of December 8, 2015 No. 5-KF15-172; // ATP-Consultant Plus;
7. Help on the results of summarizing the judicial practice of resolving disputes on the release of property from arrest, approved at a meeting of the Presidium of the Perm Regional Court on November 24, 2017. / The official website of the Perm Regional Court of the Russian Federation;
8. Resolution of the Constitutional Court of the Russian Federation No. 1-P dated January 31, 2011 on the case on verifying the constitutionality of the provisions of the first, third and ninth parts of Article 115, clause 2 of Part One of Article 208 of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation and the ninth paragraph of paragraph 1 of Article 126 of the Federal Law "On insolvency (bankruptcy)" in connection with the complaints of the closed joint stock company "Real Estate-M", the limited liability company "Solomatinsky grain-receiving enterprise" and citizen L.I. Kostareva; "Meeting of the legislation of the Russian Federation", 07.02.2011, N 6, Art. 897,
9. Resolution of the Constitutional Court of the Russian Federation of 10/21/2014 No. 25-P on the case on verifying the constitutionality of the provisions of the third and ninth parts of Article 115 of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation in connection with the complaints of the limited-liability Aurora and the citizens of V.A. . Shevchenko and M.P. Aidlen // Official Internet portal of legal information <http://www.pravo.gov.ru>, 10.23.2014;
10. Resolution of the Constitutional Court of the Russian Federation of December 10, 2014 No. 31-P on the case on checking the constitutionality of the sixth and seventh sections of Article 115 of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation in connection with the complaint of the Gloria Closed Joint-Stock Company official Internet portal of legal information <http://www.pravo.gov.ru>, 12.12.2014;
11. Lodyzhenskaya I.I., Kirillova N.P. The value of the decisions of the Constitutional Court of the Russian Federation for legislative regulation and the practice of applying the seizure of property in criminal cases // Leningrad Law Journal. 2015. № 1.
12. Golovko L.B. Course of the criminal process / Ed. Doctor of Law, Professor .. - M.: Statute, 2016. P. 523.
13. Ionov V.A. The seizure of property during the preliminary investigation of criminal cases of economic crimes. // M.: YurLitinform, 2012.
14. Kalinovsky K.B. The case of the arrest of property // Legal newspaper. 2011. № 9.

Практические рекомендации по установлению причинно-следственных связей между деформациями и произведенной перепланировкой при производстве судебной строительно-технической экспертизы

Морозова Анна Павловна,
студент ФГБОУ ВО «Национальный исследовательский Московский государственный строительный университет»,
anuyam19@bk.ru

Орлов Александр Константинович,
к.э.н., доцент, ФГБОУ ВО «Национальный исследовательский Московский государственный строительный университет»

В настоящее время в практике судебной строительно-технической экспертизы очень часто встречаются дела, касающиеся появления дефектов в строительных конструкциях в результате произведенной перепланировки. И главной задачей экспертов стоит установление взаимосвязи между проведенными работами и возникшими повреждениями. Многие аспекты данной проблемы не получили глубокого освещения в литературе. И относится это, в первую очередь, к вопросам установления причин образования трещин в конструкциях многоквартирных домов. Практические рекомендации, отраженные в данной статье, направлены на помощь судебному эксперту в минимизации ошибок, связанных со сбором всех необходимых для производства исходных данных, а также для представления о логике хода проведения данного вида исследования. Ключевые слова: судебный эксперт, дефект, перепланировка, строительные конструкции

В России большинство жилых многоквартирных домов было построено еще в прошлом веке, когда о комфорте заботились мало. Жители, стремясь улучшить свои условия проживания, часто прибегают к таким видам работ, как переустройство и перепланировка.

В конструкции домов все взаимосвязано, если эксплуатация здания идет в нормальном режиме, то безопасность жильцам гарантирована на длительный расчетный период, выданный проектировщиками. Из этого следует, что действия, ведущие к нарушению прочности или разрушению несущих конструкций здания, нарушению в работе инженерных систем и установленного на нем оборудования, ухудшению сохранности и внешнего вида фасадов, нарушению противопожарных устройств, а также ухудшающие условия эксплуатации и проживания всех или отдельных граждан дома или квартиры, не допускаются. Данные требования предъявляются жилищной инспекцией.

Целью данной статьи является приведение организационного механизма установления взаимосвязи между образовавшимися трещинами в строительных конструкциях и проведенными строительными работами в результате перепланировки квартиры в многоквартирных домах.

Задачами данного исследования является обзор перепланировок, осуществляемых в квартирах, определение последовательности установления причинно-следственных связей, разработка практических рекомендаций по определению дефектов строительных конструкций и возможных причинах их появлений.

Главным принципом переустройства и перепланировки квартир в многоэтажных домах является правило - не навреди. Так как типовые проекты домов советского времени не отвечают современным требованиям по безопасности и комфорту, собственники квартир пытаются в силу своих возможностей изменить планировку жилья.

Однако стремление сделать свою квартиру индивидуальной, более уютной и просторной ни при каких обстоятельствах не должно нарушать права соседей, а также создавать угрозу безопасности для их проживания в своем жилье. Были определены общие для всех правила перепланировки помещений в многоквартирном доме, соответствующие строительным и санитарным нормам, а также нормам пожарной безопасности.

Наиболее распространенными и требующими особого внимания являются перепланировки, затрагивающие несущие и самонесущие конструкции.

Согласно Жилищному Кодексу РФ перепланировка, произведенная при отсутствии разрешения или с нарушением проекта, называется самовольной [1, ст. 29]. Лицо, которое произвело самовольную перепланировку несет предусмотренную законом ответственность.

Зачастую, перепланировка, проведенная без проекта, приводит к тому, что на конструкциях квартиры образуются повреждения, которые в лучшем случае доставляют эстетический дискомфорт собственникам смежных квартир, в худшем - нарушают целостность несущих конструкций.

Анализ судебной практики показывает, что в настоящее время разрешается весьма значительное и постоянно увеличивающееся количество судебных разбирательств об установлении причинно-следственных связей между дефектами конструкций и причинами их появления в результате произведенной перепланировки.

Каузальные исследования предусматривают проверку гипотезы о присутствии некоторой причинно-следственной связи.

Установить наличие и вид причинной связи между нарушением требований норм и правил и случившимися негативными последствиями – главная задача, на которую направлены каузальные исследования.

Чтобы установить причинно-следственную связь, необходимо: 1. Оценить последовательность произошедших явлений; 2. Доказать, что это конкретное явление повлияло на этот результат; 3. Установить, что предполагаемое явление, которое принимается за причину, повлекло данное последствие [2, с.28-29].

Группа экспертов, которые проводят комиссионную или комплексную экспертизу по установлению причинно-следственных связей, обычно рассматривают всю цепь явлений в пределах своих компетенций, которые привели к данному событию. В этом заключается специфика работы эксперта-строителя.

Существующая практика судебных строительно-технических экспертиз свидетельствует об отсутствии единых методических и организационных подходов к решению вопросов, касающихся проведенной перепланировки и причиненного вреда.

Чтобы понять ситуацию, судебный эксперт изучает событие, которое произошло.

Нужно учитывать, что похожие результаты могут иметь различные причины, вызвавшие их, поэтому эксперту требуется учитывать «множественность причин». Для этого нужно выдвигать несколько версий, которые могут быть очень похожими.

Далее эксперту необходимо сузить круг всевозможных причин таким образом: 1. Исключить из перечня те обстоятельства, которые точно не могли привести к произошедшему; 2. Выделить те обстоятельства, которые, наоборот, могли повлиять на произошедшее.

В ходе решения данной задачи эксперт изучает материалы дела, которые имеют отношение к предмету экспертизы. Затем он проводит натурное обследование объекта, анализирует полученные данные, выдвигает и проверяет экспертные версии случившегося.

Эксперт начинает свое исследование с изучения материалов дела, что установить полноту исходных данных, которые необходимы для его проведения.

Анализ документации включает в себя следующее:

1. Анализ проекта здания;
2. Анализ рабочей и исполнительной документации;
3. Анализ паспортов завода-изготовителя на строительные материалы;
4. Анализ материалов, отражающих характер эксплуатации здания и факторы техногенного характера;

Приведенные рекомендации позволяют эксперту отобрать документацию из материалов дела, которая позволит ему составить общее представление о характере повреждения, а в конечном итоге – дать ответы на поставленные перед экспертом вопросы.

Организация экспертного осмотра включает в себя действия, которые направлены на извещение сторон по делу и обеспечение доступа к объекту исследования.

В процессе натурального осмотра эксперт устанавливает состояние элементов строительных конструкций и материалов. В ходе этого процесса может быть получена информация, которая характеризует начало и развитие процессов образования деформаций.

Изучив множество дефектов, которым могут подвергаться строительные конструкции, были выделены те, которые могут образовываться в результате перепланировок жилых помещений:

1. Трещины;
2. Прогибы строительных конструкций;
3. Выпучивание стеновых панелей, блоков, кирпичной кладки.

Эксперт определяет дефекты, которые образовались на строительной конструкции и уже имеет наглядное представление о возможных причинах их появления.

Каждой возможной причине возникновения данного дефекта сопутствуют определенные признаки.

В результате анализа было установлено, что дефекты, образованные в результате перепланировки, возникают как правило из-за перегрузки конструкций в следствии демонтажа несущих и ненесущих стен.

После проведения осмотра судебный эксперт проводит лабораторные исследования. Они включают в себя испытание отобранных образцов материалов и установления их характеристик. Камеральные исследования направлены на обобщение результатов исследований и представление предварительных выводов о состоянии конструкции строительного объекта [4, с.155-157].

На последнем этапе производства экспертизы эксперт устанавливает наличие и характер взаимосвязи между результатами и решает вопросы о достаточности и возможности формулирования окончательных выводов.

Общее представление о произошедшем эксперт формирует на основании данных, полученных в ходе обследования объекта, и данных, которые содержатся в материалах дела, а также на основании результатов лабораторных исследований. На этом этапе формируются версии о причине возникновения дефекта, анализируются данные о их взаимосвязи, выделяются наиболее существенные, объединяются в определенную систему и выстраиваются мысленные модели механизма событий.

Последовательность проведения исследования по установлению причинно-следственной связи между образовавшимся дефектом и произведенной перепланировкой, рассмотренная выше, позволит судебному эксперту допускать меньше ошибок, связанных со сбором всех необходимых для производства исходных данных. Также эксперт будет иметь четкое представление о логике хода проведения данного вида исследования.

Литература

1. "Жилищный кодекс Российской Федерации" от 29.12.2004 N 188-ФЗ (ред. от 15.04.2019) (с изм. и доп., вступ. в силу с 26.04.2019)
2. Бутырин А.Ю. Теория и практика судебной строительно-технической экспертизы / Бутырин А.Ю. – М.: ОАО "Издательский Дом "Городец", 2006. – 224 с.
3. Морозов А.С. Организация и проведение обследования технического состояния строительных конструкций зданий и сооружений / Морозов А.С., Ремнева В.В., Тонких Г.П. - М., 2001. – 212 с.
4. Сборник методических рекомендаций по производству судебных строительно-технических экспертиз / под ред. А.Ю. Бутырина. - М.: ФБУ РФЦСЭ при Минюсте России, 2012.
5. Козачек В.Г. Обследование и испытание зданий и сооружений / Козачек В.Г., Нечаев Н.В. - М.: Высшая школа, 2004. — 447 с.
6. Калинин В.М. Оценка технического состояния зданий / Калинин В.М., Сокова С.Д. – М.: Инфра-М, 2006. - 268 с.
7. РД 03-606-03. Инструкция по визуальному и измерительному контролю / Госгортехнадзор России, НТЦ «Промышленная безопасность». Введен в действие с 11 июня 2003 г.
8. Пособие по обследованию строительных конструкций зданий / ОАО «ЦНИИПРОМЗДАНИЙ». – 3-е изд. – М., 2004.

9. Рекомендации по оценке надежности строительных конструкций зданий и сооружений по внешним признакам / ЦНИИПРОМЗДАНИЙ. – М., 2001.

10. СП 13-102-2003. Правила обследования несущих строительных конструкций зданий и сооружений / Госстрой России, ФГУП «КТБ ЖБ», ГУП «НИИЖБ», 26-й ЦНИИ МО России при участии ГУП «ЦНИИСК им. В.А. Кучеренко», ГУП «НИИ Мосстрой». Введен в действие с 21 августа 2003 г.

Practical recommendations on establishment of cause-and-effect relations between deformations and the made re-planning at production of judicial construction and technical examination

Morozova A.P., Orlov A.K.

Moscow State University of Civil Engineering (MGSU)

Currently, in the practice of judicial construction and technical expertise very often there are cases concerning the appearance of defects in the building structures as a result of the redevelopment. And the main task of the experts is to establish the relationship between the work carried out and the resulting damage. Many aspects of this problem have not received in-depth coverage in the literature. And this applies primarily to the establishment of the causes of cracks in the structures of apartment buildings. The practical recommendations reflected in this article are aimed at helping the forensic expert in minimizing errors associated with the collection of all necessary for the production of raw data, as well as to understand the logic of the course of this type of study.

Keywords: forensic expert, defect, redevelopment, building structures

References

1. "Housing Code of the Russian Federation" dated December 29, 2004 N 188-ФЗ (as amended on April 15, 2019) (as amended and added, took effect from April 26, 2019)
2. Butyrin A.Yu. Theory and practice of judicial construction and technical expertise / Butyrin A.Yu. - M.: OJSC "Publishing House" Gorodets ", 2006. - 224 p.
3. Morozov A.S. Organizing and conducting a survey of the technical condition of building structures of buildings and structures / Morozov A.S., Remneva V.V., Tonkikh G.P. - M., 2001. - 212 p.
4. Collection of guidelines for the production of judicial construction and technical expertise / ed. A.Yu. Butyrina. - M.: FBU RFCE under the Ministry of Justice of Russia, 2012.
5. Kozachek V.G. Inspection and testing of buildings and structures / Kozachek V.G., Nechaev N.V. - M.: Higher School, 2004. - 447 p.
6. Kalinin V.M. Assessment of the technical condition of buildings / Kalinin V.M., Sokova S.D. - M.: Infra-M, 2006. - 268 p.
7. RD 03-606-03. Instructions for visual and measuring control / Gosgortekhnadzor of Russia, STC Industrial Safety. Entered into force on June 11, 2003
8. Manual on inspection of building structures / OJSC "TSNIIPROMZDANIY". - 3rd ed. - M., 2004.
9. Recommendations for assessing the reliability of building structures of buildings by external signs / TsNIIPROMZDANIY. - M., 2001.
10. SP 13-102-2003. Inspection rules for bearing structures of buildings and structures / Gosstroy of Russia, Federal State Unitary Enterprise KTB ZHB, State Unitary Enterprise NIIZHB, 26th Central Research Institute of the Russian Ministry of Defense with the participation of State Unitary Enterprise TsNIISK them V.A. Kucherenko ", State Unitary Enterprise" Research Institute Mosstroy. " Effective from August 21, 2003

Неприкосновенность сотрудников Следственного комитета РФ и Прокуратуры РФ: сравнительно-правовой анализ

Онопченко Антон Александрович

студент, Институт права, Волгоградский государственный университет, a.onop4enko@yandex.ru

В настоящей статье проанализирован порядок привлечения к административной ответственности сотрудников Следственного комитета и Прокуратуры Российской Федерации. На примере привлечения к административной ответственности выявлены различия в неприкосновенности сотрудников данных ведомств, помимо этого предложены возможные поправки в федеральное законодательство с целью уравнивания их неприкосновенности.

Ключевые слова: Следственный комитет Российской Федерации, Прокуратура Российской Федерации, неприкосновенность, специальный субъект.

История развития двух правоохранительных ведомств в Российской Федерации таких как Следственный комитет и Прокуратура тесно связана между собой и берет свои истоки с времен правления Петра I.¹⁴ На протяжении многих лет в структуру органов Прокуратуры входит Следственный комитет, фактически действуя при нем. Данные правоохранительные ведомства работают в тесной взаимосвязи друг с другом, сотрудники данных ведомств имеют идентичный правовой статус, а как следствие и идентичную неприкосновенность. Вплоть до 2007 года в компетенции прокурора имеются такие исключительные полномочия, как процессуальное руководство следствием. Однако в 2007 года вышеуказанные полномочия федеральными законами от 5 июня 2007 г. № 87-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и Федеральный закон «О прокуратуре Российской Федерации» и от 6 июня 2007 г. № 90-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» были выведены из компетенции прокурорских работников, но не смотря на это законодательное нововведение следователь, частично обособленного Следственного комитета при Прокуратуре по-прежнему продолжает являться сотрудником органов прокуратуры, а как следствие и иметь полноценную неприкосновенность сотрудника органов прокуратуры. На данном этапе реорганизации правоохранительных органов статус следователя и прокурора применительно к неприкосновенности остаётся равнозначным.

Существенные различия в порядке привлечения к ответственности сотрудников Следственного комитета и Прокуратуры стали значительно различаться после вступления в силу Федерального закона от 28 декабря 2010 г. № 403-ФЗ «О Следственном комитете Российской Федерации». В результате некоторых изменений в законодательстве, регулирующих объем правового иммунитета сотрудника Следственного комитета Российской Федерации и Прокуратуры, наблюдается, уменьшение объема правового иммунитета сотрудника Следственного комитета по сравнению с сотрудником Прокуратуры Российской Федерации. Как следствие и на данный момент неприкосновенность сотрудника Следственного комитета и Прокуратуры

¹⁴ История. Следственный комитет Российской Федерации. https://sledcom.ru/sk_russia/calendar (дата обращения 17.05.2019).

куратуры различна. Фактически необоснованно сокращена неприкосновенность следователя Следственного комитета. Подтверждением служат правовые нормы, регулирующие порядок привлечения сотрудников вышеуказанных ведомств к ответственности.

Так, например, из положений ст. 42 Федерального закона от 17.01.1992 N 2202-1 (ред. от 27.12.2018) "О прокуратуре Российской Федерации" (с изм. и доп., вступ. в силу с 08.01.2019) следует, что проверка сообщения о факте правонарушения, совершенного прокурором, является исключительной компетенцией органов прокуратуры¹⁵. Растолковывая данную правовую норму сотрудник Прокуратуры Российской Федерации не может фактически не может быть привлечен к административной ответственности за совершения административного правонарушения, представителем какого-либо иного ведомства, кроме того, сотрудником которого он является. Отсюда следует, что сотрудниками Государственной инспекции безопасности дорожного движения не может быть вынесено постановление о привлечении к административной ответственности в отношении сотрудника прокуратуры по делу об административном правонарушении. Фактически на практике, у сотрудника ГИБДД отсутствует возможность самостоятельного привлечения сотрудника Прокуратуры к административной ответственности. Под самостоятельным привлечением понимается привлечение к административной ответственности прокурора сотрудником ГИБДД самостоятельно на месте совершения правонарушения (вынесение в отношении него постановления) в виду фактических оснований совершенного им правонарушения.

Проводя сравнительно-правой анализ статуса сотрудников Следственного комитета и Прокуратуры видится необходимым рассмотрение аналогичных положений федерального законодательства. Обратившись к федеральному закону от 28.12.2010 N 403-ФЗ (ред. от 27.12.2018) "О Следственном комитете Российской Федерации" (с изм. и доп., вступ. в силу с 08.01.2019), а именно статье «Дисциплинарная ответственность сотрудников Следственного комитета» устанавливается, что в случаях, предусмотренных Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях, сотрудники Следственного комитета Российской Федерации за совершение административного правонарушения несут дисциплинарную ответственность. Поспешный вывод из данного положения делать не стоит, т.к. детализация положений данной правовой нормы содержится в Кодексе Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 N 195-ФЗ (ред. от 01.05.2019) (с изм. и доп., вступ. в силу с 12.05.2019). При детальном изучении данной нормы необходимо учесть, что дисциплинарная ответственность предусматривается для сотрудника

Следственного комитета, только за административные правонарушения, которые не закреплены в части 2 ст. 2.5. КоАП РФ.

Изучив положения ст. 2.5. КоАП РФ очевидным становится, что сотрудники Следственного комитета несут административную ответственность на общих основаниях в отличие от сотрудников Прокуратуры Российской Федерации за совершение правонарушений предусмотренных статьями 5.1 - 5.26, 5.45 - 5.52, 5.56, 6.3, 7.29 - 7.32, 7.32.1, главой 8, статьей 11.16 (в части нарушения требований пожарной безопасности вне места военной службы (службы) или прохождения военных сборов), главой 12, статьей 14.9, частью 7 статьи 14.32, главами 15 и 16, статьями 17.3, 17.7 - 17.9, частями 1 и 3 статьи 17.14, статьями 17.15, 18.1 - 18.4, частями 2.1, 2.6 статьи 19.5, статьями 19.5.7, 19.7.2, частью 5 статьи 19.8, статьей 20.4 (в части нарушения требований пожарной безопасности вне места военной службы (службы) или прохождения военных сборов) и частью 1 статьи 20.25 КоАП.¹⁶

Исходя из положений КоАП, очевидным становится тот факт, что в отношении сотрудника Следственного комитета за нарушение правил дорожного движения сотрудниками Государственной инспекции безопасности дорожного движения может быть вынесено постановление по делу об административном правонарушении прямо на месте совершения правонарушения, следовательно у сотрудника ГИБДД имеется возможность самостоятельного привлечения сотрудника Следственного комитета к административной ответственности за нарушение правил дорожного движения возможно без каких-либо правовых препятствий – в отличие сотрудника Прокуратуры, где это фактически не допустимо по смыслу закона.

Кроме того, сотрудник Следственного комитета может быть привлечен к административной ответственности за целый перечень правонарушений, а именно: за нарушение выборного законодательства, за нарушения в области обеспечения санитарно-эпидемиологического благополучия населения, за нарушения законодательства Российской Федерации в области генно-инженерной деятельности, за несоблюдение требований законодательства Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд, за административные правонарушения в области охраны окружающей среды и природопользования, за нарушение требований пожарной безопасности на железнодорожном, морском, внутреннем водном или воздушном транспорте, за административные правонарушения в области финансов, налогов и сборов, страхования, рынка ценных бумаг, за нарушение таможенных правил, за нарушение требований пожарной безопасности и др.

Немаловажным представляется тот факт, что сотрудник Следственного комитета Российской

¹⁵ Федеральный закон "О прокуратуре Российской Федерации" от 17.01.1992 N 2202-1

¹⁶ "Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях"

Федерации может быть привлечен к административной ответственности за невыполнение законных требований прокурора, следователя, дознавателя или должностного лица, осуществляющего производство по делу об административном правонарушении.

Безусловно следует учесть, положения ФЗ «О Следственном комитете Российской Федерации» которые предусматривают определенные гарантии в области неприкосновенности, так, например, не допускается задержание, привод, личный досмотр руководителя следственного органа Следственного комитета и следователя, досмотр их вещей и используемых ими транспортных средств¹⁷. Однако при сопоставлениях гарантий прокурорского работника и работника Следственного комитета очевидно, что представители последнего ведомства фактически ограничены в правовых гарантиях, которые бы способствовали реализации принципа невмешательства в деятельность сотрудников Следственного комитета – как самостоятельного и относительно молодого правоохранительного органа.

Так становятся неясным позиция законодателя и причины «урезанной» неприкосновенности сотрудника Следственного комитета, т.к. на протяжении многих лет статус следователя прокуратуры, следователя Следственного комитета при Прокуратуре фактически был идентичен правовому статусу прокурора, а после полноценного выхода Следственного комитета из структуры Прокуратуры - выделении в отдельное и обособленное ведомство правовые иммунитеты работника Следственного комитета резко сократились. Так, например, подследственность уголовных дел фактически осталось прежней – тяжкие и особо тяжкие преступления, полномочия за исключение небольших изменений остались теми же, что и были, однако несмотря на это неприкосновенность сотрудников Следственного комитета значительно уступает прокурорской.

На основании вышеизложенного можно сделать вывод о том, что на сегодняшний день сотрудники следственного комитета не обеспечены в достаточной степени гарантиями профессиональной независимости в той мере, в которой ей обеспечены сотрудники Прокуратуры Российской Федерации.

Уместным, на мой взгляд, будет вопрос к законодателю на каком основании и по каким причинам в отношении сотрудников Следственного комитета не применяется такой же порядок привлечения к административной ответственности, как и к сотруднику Прокуратуры Российской Федерации. Считаю, что важно отметить тот факт, что именно следователями Следственного комитета осуществляется предварительное расследование в отношении сотрудников прокуратуры – т.е. сотрудники Следственного комитета должны иметь правовой иммунитет равный или же даже боль-

ший, чем сотрудники Прокуратуры Российской Федерации, для исключения различного вмешательства в их деятельность и давления извне.

Думается, что было бы необходимо приравнять правовые гарантии сотрудника Следственного комитета к правовым гарантиям сотрудника Прокуратуры на основании вышеуказанных обстоятельств. Осуществление данной правовой идеи на мой взгляд возможно путем внесения изменений в ФЗ «О Следственном комитете Российской Федерации» и в Кодекс об административных правонарушениях Российской Федерации изменив редакции соответствующих статей.

Так, например, если изложить ч. 1.1. ст.28 ФЗ «О Следственном комитете Российской Федерации» в следующей редакции: «Сотрудники Следственного комитета Российской Федерации за совершение административного правонарушения несут дисциплинарную ответственность. Проверка сообщения о факте правонарушения, совершенного сотрудником Следственного комитета Российской Федерации, является исключительной компетенцией органов Следственного комитета Российской Федерации», то благодаря данному изменению сотрудники Следственного комитета Российской Федерации получают правовой иммунитет наравне с сотрудниками органов Прокуратуры Российской Федерации. Следовательно, если данная норма будет изложена в представленной выше редакции, то фактически привлечь сотрудника Следственного комитета Российской Федерации к административной ответственности будет невозможно, т.к. в случае признания виновным в совершении административного правонарушения сотрудника Следственного комитета он может быть привлечен лишь к дисциплинарной ответственности и только по решению уполномоченного органа Следственного комитета Российской Федерации.

Однако изложение ч. 1.1. ст.28 ФЗ «О Следственном комитете Российской Федерации» в вышеуказанной редакции влечет за собой и изменения, которые необходимо внести в КоАП РФ, а именно в статью 2.5. «Административная ответственность военнослужащих, граждан, призванных на военные сборы, и лиц, имеющих специальные звания». Таким образом ч.1 статьи 2.5 КоАП РФ необходимо изложить в следящей редакции: «За административные правонарушения, за исключением административных правонарушений, предусмотренных частью 2 настоящей статьи, военнослужащие, граждане, призванные на военные сборы, и имеющие специальные звания сотрудники органов внутренних дел, войск национальной гвардии Российской Федерации, органов и учреждений уголовно-исполнительной системы, Государственной противопожарной службы и таможенных органов в соответствии с федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, регламентирующими прохождение военной службы (службы) указанными лицами и их статус, несут дисциплинарную ответственность», т.е. исключив из ч.1 ст. 2.5 Кодекса Российской Федерации об административных пра-

¹⁷ Федеральный закон "О Следственном комитете Российской Федерации" от 28.12.2010 N 403-ФЗ

вонарушений фразу «Следственного комитета Российской Федерации».

Возможным внесением поправок в действующее законодательство Российской Федерации, а именно в ФЗ «О Следственном комитете Российской Федерации» и Кодекс об административных правонарушениях Российской Федерации применительно к порядку привлечения к ответственности за административные правонарушения сотрудников Следственного комитета Российской Федерации, то они будут в достаточной степени обеспечены гарантиями профессиональной независимости в той мере, в которой ей обеспечены сотрудники Прокуратуры Российской Федерации.

Подобная правовая инициатива уже вносилась в Государственную Думу в августе 2013 года, однако не была поддержана депутатами Государственной Думы¹⁸, которые посчитали, что подобные иммунитеты для сотрудников Следственного комитета Российской Федерации будут излишни, однако, непонятным остается вопрос, по какой причине следователь прокуратуры имел фактически полную неприкосновенность, которая на данный момент и остается у прокуроров, а следователь Следственного комитета имеющий те же полномочия по расследованию уголовных дел – не имеет правового иммунитета применительно к административным правонарушениям.¹⁹

На мой взгляд, если ч. 1.1. ст. 28 ФЗ «О Следственном комитете Российской Федерации» будет изложена в предложенной редакции: «Сотрудники Следственного комитета Российской Федерации за совершение административного правонарушения несут дисциплинарную ответственность. Проверка сообщения о факте правонарушения, совершенного сотрудником Следственного комитета Российской Федерации, является исключительной компетенцией органов Следственного комитета Российской Федерации», то это будет способствовать увеличению уровня социальной и профессиональной защищенности сотрудников Следственного комитета Российской Федерации, помимо этого будет исключена возможность какого-либо воздействия на сотрудников Следственного комитета Российской Федерации со стороны других государственных органов.

Кроме того, считаю необходимым отметить тот факт, что к подследственности сотрудников Следственного комитета отнесено производство предварительного следствия в отношении прокуроров, судей и представителей власти в т.ч. и сотрудников органов внутренних дел. Однако несмотря на то, что следователи Следственного комитета уполномочены на производство предварительного следствия в отношении данного властного круга лиц, их правой иммунитет является меньшим. Говоря об увеличении правового иммунитета необходимо отметить, что на данный момент — это

необходимая мера, которая бы способствовала так называемой профессиональной независимости.

Принимая во внимание, что сотрудники СКР в связи с профессиональной деятельностью проводятся проверки в отношении различных представителей силовых ведомств, судей и прокуроров видится необходимым увеличение гарантий профессиональной независимости. Данная мера послужит увеличению правового иммунитета. Сравнивая правовые гарантии профессиональной защищенности становится очевидным, что у лиц, которые могут быть привлечены к уголовной ответственности следователем СКР правовых гарантий связанных с исполнением служебных полномочий в разы больше, чем у следователя СКР. На данный момент при сравнении правовых статусов становится очевидным, что процедура привлечения к ответственности следователя значительно упрощена по сравнению с тем, что была ранее. Было бы правильным уравнивать в профессиональных правах сотрудников вышеуказанных ведомств - повысить меры профессиональной защищенности следователя до того уровня 2011 года.

Литература

1. "Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации" от 18.12.2001 N 174-ФЗ (ред. от 01.04.2019, с изм. от 17.04.2019) (с изм. и доп., вступ. в силу с 12.04.2019);

2. "Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях" от 30.12.2001 N 195-ФЗ (ред. от 01.05.2019) (с изм. и доп., вступ. в силу с 12.05.2019);

3. Федеральный закон "О Следственном комитете Российской Федерации" от 28.12.2010 N 403-ФЗ (последняя редакция);

4. Федеральный закон "О прокуратуре Российской Федерации" от 17.01.1992 N 2202-1 (последняя редакция);

5. Следователям не удалось получить немного неприкосновенности
<https://pravo.ru/news/view/112592/> (дата обращения 17.05.2019);

6. Законопроект о "неприкосновенности" следователей на дороге доработают
<https://www.m24.ru/audios/GIBDD/10112014/22765> (дата обращения 17.05.2019);

7. История. Следственный комитет Российской Федерации. https://sledcom.ru/sk_russia/calendar (дата обращения 17.05.2019).

Immunity of the staff of the Investigative Committee of the Russian Federation and the Prosecutor's Office of the Russian Federation: a comparative legal analysis
Onopchenko A.A.

Volgograd State University

This article analyzes the procedure for bringing to administrative responsibility employees of the Investigative Committee and the Prosecutor's Office of the Russian Federation. Using the example of bringing to administrative responsibility, differences in the immunity of employees of these departments were revealed, in addition, possible amendments to federal legislation were proposed with the aim of equalizing their immunity.

Key words: Investigation Committee of the Russian Federation, Prosecutor's Office of the Russian Federation, immunity, special subject.

¹⁹ Законопроект о "неприкосновенности" следователей на дороге доработают <https://www.m24.ru/audios/GIBDD/10112014/22765> (дата обращения 17.05.2019);

References

1. "Criminal Procedure Code of the Russian Federation" dated December 18, 2001 N 174-FZ (as amended on 04/01/2019, as amended on 04/17/2019) (as amended and added, entered into force on 04/12/2019);
2. "Code of the Russian Federation on Administrative Offenses" of 19/30/2001 N 195-FZ (as amended on 05/01/2019) (as amended and added, entered into force on 12/05/2019);
3. Federal Law "On the Investigation Committee of the Russian Federation" of 12/28/2010 N 403-FZ (last revised);
4. Federal Law "On the Prosecutor's Office of the Russian Federation" dated January 17, 1992 No. 2202-1 (last revised);
5. The investigators did not manage to get a little immunity <https://pravo.ru/news/view/112592/> (appeal date 05/17/2019);
6. The draft law on the "inviolability" of investigators on the road will finalize <https://www.m24.ru/audios/GIBDD/10112014/22765> (appeal date 05/17/2019);
7. History. Investigative Committee of the Russian Federation. https://sledcom.ru/sk_russia/calendar (appeal date 05/17/2019).

Формирование алгоритма отнесения улучшений недвижимости к отдельным или неотделимым в рамках судебной строительно-технической экспертизы

Фабричных Мария Юрьевна

магистрант, кафедра организации строительства и управления недвижимостью, Национальный исследовательский Московский государственный строительный университет, 7727854@mail.ru

В данной статье рассмотрены проблемы, с которыми сталкивается эксперт-строитель при отнесении улучшений недвижимости к отдельным или неотъемлемым. Определена специфика неотъемлемых улучшений как объекта судебной строительно-технической экспертизы. Даны критерии, с использованием которых можно классифицировать улучшения недвижимого имущества как отдельные или неотделимые. Сформирован алгоритм, повышающий эффективность исследования эксперта в рамках судебной строительно-технической экспертизы.

Ключевые слова: неотделимые улучшения, отдельные улучшения, судебная строительно-техническая экспертиза, улучшения арендованного имущества

Для успешного ведения хозяйственной деятельности предприятие арендует помещение и зачастую адаптирует его под собственные нужды. Например, для банковской деятельности необходимо наличие кассового узла, а для пекарни – специальной вентиляции.

Подобные виды работ, производство которых направлено на изменение эксплуатационных характеристик объекта недвижимости, называют улучшениями. В российском законодательстве отсутствует официальное определение улучшений, что порождает споры между арендодателем и арендатором.

Иски, связанные с улучшениями недвижимости, можно разделить на следующие категории:

- О взыскании неосновательного обогащения в виде стоимости неотделимых улучшений арендованного имущества;
- Об истребовании имущества из чужого незаконного владения (виндикационный).

Эксперт-строитель при исследовании улучшений недвижимости сталкивается со следующими трудностями:

- Считается ли капитальный ремонт неотделимым улучшением недвижимого имущества?
- Каковы критерии отнесения улучшений недвижимости к отдельным или неотъемлемым?

В данный момент у судей отсутствует единое мнение относительно того, считать ли капитальный ремонт неотъемлемым улучшением. По этому поводу в судебной практике сложилось три различных мнения:

- Капитальный ремонт – неотъемлемое улучшение;
- Неотъемлемые улучшения отличаются от капитального ремонта по правовой сути;
- Работы признаются неотделимыми улучшениями, если в акте приема-передачи недвижимого имущества не сказано, что оно нуждается в капитальном ремонте[1].

Если рассматривать вопрос с юридической точки зрения, то капитальный ремонт не является неотделимым улучшением недвижимого имущества, так как данные виды работ регулируются разными статьями – статьей 616 и 623 ГК РФ соответственно, то есть обладают различной правовой сущностью. В таблице ниже рассмотрены основные отличия капитального ремонта от неотъемлемых улучшений[2].

Таблица 1
Отличия между капитальным ремонтом и неотделимым улучшениями

Капитальный ремонт	Неотделимые улучшения
Регулируется статьей 616 ГК РФ	Регулируется статьей 623 ГК РФ
В случае неотложного капитального ремонта затраты подлежат возмещению, даже если не были согласованы с арендодателем	Не подлежат возмещению, если отсутствует письменное согласие арендодателя
Объект недвижимости не может нормально функционировать, если существует потребность в неотложном капитальном ремонте	Объект недвижимости может эксплуатироваться без улучшений
Капитальный ремонт не изменяет технико-экономических характеристик недвижимого имущества	Улучшения придают объекту недвижимости новые, дополнительные свойства

Определяющими признаками неотделимых улучшений, отграничивающих их от капитального и текущего ремонтов, являются:

- Повышение качественных характеристик объекта недвижимости, появление у недвижимого имущества новых (дополнительных) свойств;
- Невозможность отделения без вреда недвижимости;
- Невозможность эксплуатации отдельно от объекта недвижимости.

Только совокупность критериев позволит с уверенностью обозначить произведенные работы как неотделимые улучшения. Кроме того, признание работ неотделимыми улучшениями зависит от первоначального состояния объекта недвижимости. Если арендатор решил перекрасить стены на свой вкус в помещении с отделкой, то такие работы считаются текущим ремонтом. Если же помещение было без отделки, то такие работы уже относятся к неотделимым улучшениям[3].

Собственником неотделимых улучшений, согласно статье 623 ГК РФ, является арендодатель, собственником отдельных улучшений – арендатор, если в договоре не прописано иное. Следовательно, после прекращения срока аренды арендатор вправе демонтировать и забрать отдельные улучшения. На практике возникают споры об отнесении тех или иных улучшений недвижимости к отдельным или неотделимым. В российском законодательстве также не разграничены данные критерии. На сегодняшний день судьи исходят из единственного условия – если произведенные арендатором улучшения можно отделить без вреда для объекта недвижимости, то такие улучшения признаются отдельными[4].

Но отделение без вреда для недвижимого имущества – расплывчатый критерий. Один судья признает улучшения отдельными, если повреждения носят незначительный характер и их можно устранить восстановительным ремонтом. Другой судья классифицирует подобные улучшения как неотделимые. По сути, любую пристройку или дополнительное оборудование можно снести или демонтировать, а возникшие повреждения имущества ликвидировать восстановительным ремон-

том. Но данный подход может привести к выводу, что все улучшения являются отдельными[5].

Для отнесения улучшений недвижимости к отдельным или неотделимым были выбраны определяющие критерии и признаки и сформирован алгоритм, использование которого призвано упростить исследование улучшений недвижимого имущества.

1. Технический – если существует возможность демонтировать улучшения без ущерба объекту недвижимости или с минимальным ущербом, то такие улучшения признаются отдельными.

В рамках этого критерия нужно обратить внимание на два признака, способствующих правильному отнесению работ к отдельным или неотделимым улучшениям:

- Признак сборно-разборного характера конструкции говорит о возможности её отделения;
- Признак встроенности/пристроенности улучшений свидетельствует об их неотделимости.

Но как определить степень вреда, которая наносится недвижимому имуществу при демонтаже улучшений? Стоит обратить внимание на второй фактор:

2. Стоимостной

$$C_d + C_v \leq K C_y,$$

C_d – стоимость демонтажа;

C_v – стоимость восстановительного ремонта;

C_y – стоимость улучшений;

K – коэффициент целесообразности, значение которого экспертно принято 0,3.

Таким образом, для признания улучшений отдельными, сумма стоимостей демонтажа и восстановительного ремонта не должна превышать 30% от стоимости улучшений. В противном случае отделять улучшения не представляется целесообразным.



Рис. 1. Алгоритм отнесения улучшений к отдельным или неотделимым в рамках производства судебной строительно-технической экспертизы

На основе определяющих критериев и признаков были сформированы методические рекомендации для эксперта-строителя, исследующего вопрос об отделимости или неотделимости улучшений недвижимости, в виде алгоритма, который позволит сократить время исследования.

Вопросы, связанные с неотделимыми и отделимыми улучшениями объекта недвижимости, представляют сложность для эксперта-строителя ввиду ряда причин, главной из которых является отсутствия определения улучшений на законодательном уровне. Алгоритм, рассмотренный в данной работе, призван повысить эффективность экспертного исследования, а именно – сократить время экспертного исследования ввиду удобной структуры использования, более полно обосновать полученные выводы.

Литература

1. Путьодителъ по судебнои практике (ГК РФ). Глава 34. Аренда. Правовая система «КонсультантПлюс» // <https://www.4dk.ru/consultant-plus/putevoditeli/po-sudebnoi-praktike>. (Дата доступа: 22.04.2019).

2. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 N 14-ФЗ (ред. от 29.07.2018) (с изм. и доп., вступ. в силу с 30.12.2018)

//http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_9027/48340579d9ef659b0993357d26880ff26539297a/ / (Дата доступа 20.04.2019).

3. А. Жигачев. Спорные вопросы налогообложения при передаче арендатором арендодателю неотделимых улучшений. Ежемесячный практический журнал «ПРАВОСоветник», № 4 апрель 2018, с. 11 // <https://www.tls-cons.ru/upload/zhurnal-pravosovetnik/pravosovetnik-04-2018.pdf> (Дата доступа 26.05.2019).

4. С. Н. Степанов . Отделимые и неотделимые улучшения арендованного имущества: споры. Журнал "Руководитель бюджетной организации" № 6/2017 // <https://www.audit-it.ru/articles/account/contracts/a69/913721.html> (Дата доступа 26.05.2019).

5. С.В. Савсерис. Юридическая судьба улучшений чужого имущества. Журнал «Налоговед» от 30 мая 2009 г. // <http://nalogoved.ru/art/1796.html> (Дата доступа 26.05.2019).

The formation of algorithm of classification of improvements of a property for separable or inseparable in the judicial building-technical expertise

Fabrichnykh M.Yu.

National research Moscow state University of civil engineering

This article discusses the problems faced by the expert builder in the classification of real estate improvements to the separable or inseparable. The specificity of inseparable improvements as an object of judicial construction and technical expertise is determined. Criteria are given, with the use of which it is possible to classify the improvements of real estate as separable or inseparable. An algorithm that increases the efficiency of the expert's research in the framework of judicial construction and technical expertise is formed.

Key words: inseparable improvements, separable improvement, judicial construction and technical expertise, improvements of leased property

References

1. Guide to judicial practice (GK RF). Chapter 34. Rent. Legal system "Consultant" // <https://www.4dk.ru/consultant-plus/putevoditeli/po-sudebnoi-praktike>. (Access date: 04.22.2019).
2. The Civil Code of the Russian Federation (part two) of 01/26/1996 N 14-FZ (as amended on 07/29/2018) (as amended and added, entered into force on 12/30/2018) // http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_9027/48340579d9ef659b0993357d26880ff26539297a/ / (Access date 04/20/2019).
3. A. Zhigachev. Controversial tax issues in the transfer of tenant inseparable improvements to the lessor. PRAVOsovetnik Monthly Practical Journal, No. 4 April 2018, p. 11 // <https://www.tls-cons.ru/upload/zhurnal-pravosovetnik/pravosovetnik-04-2018.pdf> (Access date 05/26/2019).
4. S. N. Stepanov. Separable and inseparable improvements in leased property: disputes. Magazine "Head of the budget organization" No. 6/2017 // <https://www.audit-it.ru/articles/account/contracts/a69/913721.html> (Access date 05/26/2019).
5. S.V. Savseris. The legal fate of improvements in someone else's property. Magazine "Nalogoved" dated May 30, 2009 // <http://nalogoved.ru/art/1796.html> (Access date 26.05.2019).

Понятие персональных данных в Российской Федерации и Европейском союзе

Мираев Артур Григорьевич

аспирант, кафедра коммерческого права, Санкт-Петербургский государственный университет

В настоящей статье описаны сложившиеся в законодательстве, правоприменительной практике и доктрине Российской Федерации и Европейского союза подходы к пониманию персональных данных. Автор анализирует основные аргументы в пользу узкого и широкого подходов к пониманию персональных данных. Поскольку предполагается, что сложившееся широкое понятие персональных данных создает излишние и обременительные обязанности для лиц, осуществляющих обработку информации, не нарушающую прав и свобод человека и гражданина, в статье исследуется возможность ограничительной интерпретации понятия персональных данных, позволяющей обеспечить прозрачное регулирование отношений по обработке информации, а также повысить формальную определенность норм, устанавливающих обязанности операторов персональных данных. В статье также представлена критика широкого подхода к пониманию персональных данных, связанная с тем, что такой подход накладывает существенное количество обязанностей на операторов данных, которые в своей деятельности никаким образом не нарушают права субъектов персональных данных. Также акцент в статье сделан на принципах отнесения информации к категории персональных данных, сформированных судебной практикой и закрепленных в законодательстве Европейского союза. Накопленные в Европейском союзе принципы относимости информации к персональным данным, по мнению автора, являются релевантными и способны помочь судебной практике и законодательству в Российской Федерации корректно определить случаи, когда информацию следует и не следует относить к категории персональных данных, что, в свою очередь, позволит внести прозрачность и определенность в правовое регулирование отношений по обработке персональных данных.

Ключевые слова: персональные данные, информационное право, неприкосновенность частной жизни, понятие персональных данных, обработка информации, информация.

Введение

В Российской Федерации и в Европейском союзе законодательство о персональных данных направлено на обработку персональных данных, осуществляемую с помощью средств автоматизации либо без средств автоматизации, но соответствующую характеру действий, совершаемых с персональными данными с использованием средств автоматизации. Указанная особенность объекта правового регулирования обусловлена, с одной стороны, появлением и распространением в XX веке новых средств и способов обработки информации, которые упростили процесс накопления и обмена информацией о субъектах данных, а также тем, что юридические и физические лица получили возможность обрабатывать персональные данные в своих интересах, в том числе, путем отправления телематических электронных сообщений рекламного характера, передачи, включая трансграничную, персональных данных, иных действий с персональными данными без согласия субъекта данных. С другой стороны, особенность объекта правового регулирования была обусловлена повышением риска нарушений права на неприкосновенность частной жизни человека и иных нарушений прав человека при обработке персональных данных автоматизированным способом.

Вышеуказанные обстоятельства требовали развития законодательных механизмов, обеспечивающих неприкосновенность частной жизни, поскольку общие гарантии, предусмотренные в Конституции Российской Федерации от 12.04.1978 в статье 40 и в статьях 23-24 Конституции Российской Федерации от 12.12.1993 года, а также в статье 8 Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 04.11.1950 года, не отражали специфику автоматизированной обработки информации и не предусматривали адекватных способов обеспечения сохранности персональных данных при их автоматизированной обработке. В результате развития законодательства, направленного на защиту неприкосновенности частной жизни, в Европейском союзе и Российской Федерации появилось законодательство о персональных данных, детализировавшее правовой режим персональных данных. При этом законодательство о персональных данных поставило ряд новых вопросов, являющихся предметом научных дискуссий. В данной статье с помощью анализа правовой доктрины, правоприменительной практики и положений законодательства Российской Федерации и Европейского союза будет раскрыта и прокоммен-

тирована часть наиболее принципиальных и обсуждаемых вопросов о том, что представляют из себя персональные данные.

Одним из самых важных аспектов законодательства о персональных данных является понятие персональных данных. Научные дискуссии вокруг этого понятия ведутся не один десяток лет, однако единообразное понимание того, что данное понятие включает в себя, так и не сложилось. Для того, чтобы максимально точно определить понятие персональных данных, следует обратиться к опыту законодательного регулирования, правоприменительной практике и, безусловно, правовой доктрине. В рамках данного исследования будет проанализирован соответствующий опыт Российской Федерации и Европейского союза.

Понятие персональных данных в Российской Федерации

Рассматривая законодательное понятие персональных данных в Российской Федерации, необходимо отметить, что изложенное в настоящий момент в Федеральном законе от 27.07.2006 N 152-ФЗ «О персональных данных» понятие закреплено, исходя из широкого подхода, поскольку определяет персональные данные как любую информацию, относящуюся к прямо или косвенно определенному или определяемому физическому лицу (субъекту персональных данных).

В таком виде понятие существует лишь с 25.07.2011 года и следует заметить, что данное понятие отличается от существовавших ранее законодательных понятий персональных данных в Российской Федерации именно тем, что к персональным данным стала относиться и такая информация, на основании которой нельзя без использования иной информации определить субъекта. Такой вывод позволяет сделать исключение из понятия персональных данных указания на то, что информация о физическом лице, относящаяся к персональным данным, должна позволять определять прямо или косвенно такое физическое лицо. То есть, в настоящий момент персональные данные должны лишь относиться к прямо или косвенно определенному или определяемому физическому лицу, но не идентифицировать его.

Кроме того, анализируя представленное в законодательстве понятие персональных данных, нельзя не обратить внимание на то, что персональные данные – это, в первую очередь, информация. Это означает, что интерпретация понятия персональных данных как информации должна осуществляться в соответствии с понятием информации, установленным Федеральным законом «Об информации, информационных технологиях и о защите информации». Поскольку названный закон определяет информацию как сведения (сообщения, данные) независимо от формы их представления, положения законодательства о персональных данных будут распространяться на обработку любой информации, относящейся к прямо или косвенно определенному или определяемому физическому лицу, вне зависимости от формы представления такой информации. Исходя из си-

стемного толкования понятия персональных данных, следует сказать, что оно представлено в широком смысле и является контекстно-ориентированным [5], в результате чего к персональным данным может относиться практически любая информация в любой форме.

Широкий подход в законодательном определении персональных данных вызывает в правовой доктрине многочисленную критику, связанную с отсутствием формальной определенности данного понятия [9]. Множество ученых в своей критике указывают на необходимость сужения понятия персональных данных в целях распространения правового режима персональных данных только на такую информацию, обработка которой может повлечь нарушение прав субъектов персональных данных [8]. Также существует подход, согласно которому правовой режим персональных данных следует распространять только на такую информацию, которая позволяет идентифицировать конкретное физическое лицо [4]. В доктрине отмечается также и тот факт, что действующее понятие персональных данных в период информационного развития общества не позволит адекватно регулировать интернет-отношения, связанные с обеспечением безопасности персональных данных [4].

Представленная критика широкого подхода к понятию персональных данных связана, в том числе, и с тем, что основной и единственной целью закона в Российской Федерации является обеспечение защиты прав и свобод человека и гражданина при обработке его персональных данных. При этом, цели закона не учитывают права и свободы третьих лиц, включая, например, операторов персональных данных, которые заинтересованы в прозрачности и определенности правового регулирования и, в частности, в том, чтобы законным образом осуществлять обработку информации, относящейся к персональным данным.

Безусловно, для того, чтобы обработка информации осуществлялась законным образом, необходимо, чтобы распространение правового режима персональных данных на ту или иную информацию происходило прозрачным и понятным для операторов данных образом. Однако, исходя из содержания понятия персональных данных в законодательстве Российской Федерации и его интерпретации правоприменительной практикой, в настоящий момент представляется затруднительным сделать однозначный вывод о том, какая именно информация будет относиться к персональным данным.

Вместе с тем, нельзя не отметить, что в правовой доктрине существует и противоположный подход, обосновывающий широкое понимание персональных данных. К основным аргументам сторонников широкого подхода к пониманию персональных данных можно отнести принципиальную невозможность точного определения персональных данных ввиду многообразия отношений, связанных с обработкой персональных данных [3], а также высокую динамику этих отношений, характеризующуюся появлением новых способов и техноло-

гий обработки персональных данных [11]. Более того, отмечается, что сужение понятия персональных данных может повлечь нарушение существующих международных обязательств РФ и может вызвать ущемление права на неприкосновенность частной жизни [10]. Также существует позиция, согласно которой сужение понятия персональных данных не позволит решить проблемы с неопределенностью отдельных положений законодательства, а неточности следует устранять путем внесения изменений в иные положения законодательства о персональных данных [6].

Действительно, растущее многообразие способов обработки информации и появление новых видовых данных, обработка которых может влиять на права и свободы человека и гражданина, ставят большой вопрос о том, возможно ли полностью предусмотреть «узким» понятием персональных данных все потенциальные случаи, когда обработка информации будет влиять на права и свободы субъектов персональных данных. При этом нельзя согласиться с тем, что сужение понятия персональных данных не позволит внести большую формальную определенность для субъектов, осуществляющих обработку информации.

Рассмотрев понятие персональных данных в законодательстве и в правовой доктрине в Российской Федерации, нельзя не обратиться к интерпретационным актам судебной практики. Предварительно следует отметить, что в связи с широким подходом к понятию персональных данных в российском законодательстве отсутствует и сложившаяся единообразная судебная практика, которая бы однозначно ограничивала информацию, относящуюся к персональным данным, от иной информации, обработка которой не относится к предмету регулирования законодательства о персональных данных. При этом, судебная практика, зачастую, не пытается вывести новые критерии относимости информации к персональным данным, не пытается установить ограничения для применения правового режима персональных данных в отношении тех или иных категорий информации, а лишь исследует, может ли быть отнесена та или иная информация к персональным данным, исходя из буквального толкования положений законодательства. Например, в решении Белоглинского районного суда Краснодарского края от 22 июня 2014 г. по делу N 2-300/2014 N 2-300/2014 ИНН не был признан персональными данными. В определении Московского городского суда от 29 февраля 2012 г. N 33-6709 номера паспорта был признан персональными данными. В постановлении Восемнадцатого арбитражного апелляционного суда от 9 декабря 2013 г. N 18АП-13107/2013 по делу N А34-3659/2013 номера лицевого счета, площадь помещения, сумма начисления и задолженности, показания и номер электрического счетчика были признаны персональными данными.

Существуют как судебные акты, интерпретирующие законодательство о персональных данных, исходя из узкого смысла, который закладывался в него законодательством до 25.07.2011 года.

Например, в апелляционном определении Московского городского суда от 28 января 2014 г. по делу N 33-5461/14 было указано, что к персональным данным относится та информация, по которой лицо можно идентифицировать. При этом встречаются и судебные акты, в которых персональные данные понимаются расширительно. Так в решении Арбитражного суда г. Москвы от 25 мая 2016 г. по делу N А40-51869/2016-145-449 было указано, что если данные относятся к определенному физическому лицу, они являются персональными вне зависимости от того, можно ли на основании этих данных определить физическое лицо.

Исходя из вышеизложенного, следует отметить, что законодательно установленное в Российской Федерации понятие персональных данных допускает его расширительное толкование [2], а также позволяет распространять правовой режим персональных данных на такую информацию, обработка которой не влечет нарушение прав субъектов персональных данных. Вместе с тем необходимо указать, что правовое регулирование отношений по обработке персональных данных должно учитывать не только права субъектов персональных данных, но и права операторов персональных данных.

Расширительное толкование понятия персональных данных может повлечь ряд обременительных обязанностей для лиц, осуществляющих обработку даже такой информации, которая самостоятельно не позволяет идентифицировать субъекта персональных данных и никаким образом не влечет нарушений или ущемлений права на неприкосновенность частной жизни. В связи с этим предполагается, что компромиссным решением станет ограничительное толкование персональных данных в правоприменительной практике, опирающееся, однако, не исключительно на цель обеспечения неприкосновенности частной жизни, но и на иные цели, согласующиеся со статьей 2 Федерального закона «О персональных данных». Подобное телеологическое толкование понятия персональных данных не будет создавать обременительных обязанностей для лиц, осуществляющих обработку информации, не нарушающую прав и свобод человека и гражданина, а также позволит обеспечить права и свободы субъектов персональных данных. Данный вывод, однако, не исключает того, что для отдельных категорий данных может потребоваться специальная конкретизация положений законодательства, в том числе, путем включения в законодательство прямых исключений.

Наконец, завершая анализ подходов к понятию персональных данных в Российской Федерации, нельзя не упомянуть о том, что существует отдельная проблема, связанная с правовой квалификацией отношений, предметом которых являются персональные данные [1]. Данная проблематика тесно связана с понятием персональных данных, поскольку от ответа на вопрос о природе персональных данных как объекте права зависит решение многих практических проблем, включая проблему с квали-

фикацией согласия на обработку персональных данных и проблеме трансграничной передачи персональных данных. В частности, в настоящий момент едва ли можно однозначно отнести персональные данные к объектам гражданских прав, расценивая их как нематериальные блага, поскольку такой подход ставит под вопрос распоряжение таким объектом в силу его неотчуждаемости.

При этом, необходимо иметь в виду, что законодательство о персональных данных направлено на защиту неприкосновенности частной жизни, право на которую гарантировано Конституцией Российской Федерации и которое не может быть ограничено даже в условиях, предусмотренных статьей 56 Конституции. Тем не менее, Федеральный закон о персональных данных содержит перечень положений, ограничивающий свободное распоряжение персональными данными, в том числе, путем введения ограничений при трансграничной передаче персональных данных. Таким образом, нуждается в дополнительном исследовании вопрос правовой природы персональных данных.

Понятие персональных данных в Европейском союзе

Рассматривая Европейский опыт правового регулирования отношений по обработке персональных данных, следует отметить, что 25 мая 2018 года произошла унификация законодательства о персональных данных, в связи с чем на территории Европейского союза сформировалось единое понятие персональных данных. Согласно Регламенту ЕС 2016/679 от 27 апреля 2016 г. «О защите прав физических лиц применительно к обработке персональных данных, о свободном движении таких данных и об отмене Директивы 95/46/ЕС» персональные данные - это любая информация, связанная с определенным или определяемым физическим лицом ("субъектом данных"); лицо признается определяемым, если оно может быть определено прямо или косвенно, в частности, посредством ссылки на идентификаторы, такие как его имя, идентификационный номер, данные о местоположении, онлайн-идентификатор либо один или несколько факторов, характерных для его физической или физиологической, ментальной, экономической культурной или социальной идентичности. Статья 4 (1) Регламента ЕС 2016/679 от 27 апреля 2016 года содержит практически аналогичное российскому законодательному понятие персональных данных, однако содержит примечательную особенность в виде открытой ссылки на ряд идентификаторов, которые могут относиться к персональным данным. Такая ссылка в большей степени учитывает фактически складывающиеся в настоящее время отношения по обработке уникальных идентификаторов физических лиц, в том числе, в сети Интернет, в целях защиты прав и свобод человека и гражданина, поскольку до формирования соответствующей практики и её закрепления в положениях законодательства крупные операторы данных могли использовать такие идентификаторы в своих целях без согласия на это субъектов персональных данных.

Современный подход к определению персональных данных в Европейском союзе также является широким [12], однако содержит примерный открытый перечень информации, которая прямо отнесена к персональным данным. Указанный подход частично закрепляет уже сформированную практику Европейского суда, согласно которой отдельные категории информации были отнесены к персональным данным. Так в решении от 24 ноября 2011 г. по делу Scarlet Extended SA v SABAM C-70/10 Европейский суд признал IP адреса персональными данными, поскольку IP адрес является уникальным сетевым адресом узла в компьютерной сети, который позволяет косвенно определить физическое лицо.

Кроме того, рассматривая понятие персональных данных в Европейском союзе, в целях интерпретации этого понятия нельзя не отметить значимость преамбулы указанного выше регламента. В частности, в статье (4) преамбулы указано, что право на защиту персональных данных не является абсолютным и должно применяться с учетом его назначения в обществе, а также в соотношении с иными фундаментальными правами в соответствии с принципом пропорциональности. Также, исходя из положений преамбулы, следует, что правила обработки персональных данных не должны создавать преград для свободного обращения персональных данных внутри Европейского союза.

Главной целью регламента является обеспечение, с одной стороны, прозрачности и формальной определенности норм, устанавливающих обязанности операторов данных, и, с другой стороны, обеспечение для физических лиц наличия возможности контролировать действия операторов с персональными данными, а также легко предотвращать незаконную обработку персональных данных. Более того, целый ряд положений преамбулы указывает на то, что технологические процессы обработки данных позволяют на беспрецедентном уровне обрабатывать информацию, в связи с чем субъекты персональных данных должны иметь контроль за своими персональными данными.

Таким образом, законодательство в Европейском союзе, в отличие от законодательства Российской Федерации, учитывает в качестве целей законодательного регулирования не только необходимость защиты прав и свобод человека и гражданина при обработке персональных данных, но и совокупность иных фундаментальных прав, интересы государства, коммерческих и некоммерческих организаций, осуществляющих обработку персональных данных. Преамбула Регламента ЕС 2016/679 от 27 апреля 2016 года дает правоприменительным органам Европейского союза указание на необходимость ограничительного толкования положений законодательства о персональных данных в общей системе законодательного регулирования с учетом принципа пропорциональности, чем, безусловно, ограничивает распространение правового режима персональных данных на

некоторые категории информации и обеспечивает баланс законных интересов.

Несмотря на то, что общий подход к определению персональных данных, сложившийся в законодательстве Европейского союза, сохранился широким, правоприменительная практика ещё до унификации законодательства о персональных данных указывала на необходимость ограничительного толкования персональных данных и поиска дополнительных критериев для отнесения информации к персональным данным. Например, Европейский суд в решении от 24 ноября 2011 г. по делу *Scarlet Extended, C-70/10, EU:C:2011:771* определил новый критерий для отнесения информации к персональным данным – она позволяет с высокой степенью достоверности идентифицировать физическое лицо.

Кроме того, необходимо отметить, что одним из ключевых вопросов, с которым столкнулись законодательство и судебная практика в Европейском союзе, является вопрос правовой квалификации информации, генерируемой браузером. Данный вопрос имеет большое значение, поскольку, с одной стороны, организации, обрабатывающие такую информацию, должны понимать, нарушают ли они при этом права субъектов персональных данных, а, с другой стороны, субъекты персональных данных должны понимать, имеют ли они право ограничивать или исключать использование такой информации.

Практика Европейского союза исходит из следующего. Информация, создаваемая браузером, содержит два релевантных элемента, а именно: историю браузера с количеством посещенных сайтов, датами и количеством таких посещений пользователем; информацию, позволяющую идентифицировать устройство пользователя посредством уникального идентификатора. Поскольку указанная информация позволяет определить лицо, а также позволяет использовать её для применения целевой рекламы, такая информация относится к категории персональных данных. Такой вывод был подтвержден в решении от 27.03.2015 года Апелляционного суда Англии и Уэльса по делу *A2/2014/0403*. Данный вывод имеет существенное правовое значение и именно поэтому владельцы сайтов в сети Интернет в настоящее время размещают формы согласия пользователей, предусматривающие согласие на использование информации, создаваемой браузером, куки и т.п. Необходимо отметить, что данное согласие в соответствии со сложившейся в Европейском союзе практике необходимо получать вне зависимости от того, регистрируется ли пользователь на соответствующем сайте или нет, что подтверждается, например, в решении Бельгийского суда первой инстанции по делу *15/57/C* от 09.11.2015 года с участием корпорации Фейсбук.

Доктринальный подход к персональным данным, представленный в Европейском союзе, исходит из того, что к персональным данным не следует ту информацию, которая никаким образом не может быть отнесена к субъекту персональных

данных [13]. При этом отмечается, что определимость физического лица должна быть оценена объективно. Это означает, что во внимание должно приниматься не только наличие юридических и фактических возможностей оператора персональных данных, но также наличие таких возможностей и у третьих лиц [14].

Данный доктринальный подход на практике, в частности, означает, что совокупность данных, позволяющих прямо или косвенно определить физическое лицо, будет считаться персональными данными, даже если не все эти данные имеются у одного лишь оператора данных, при условии, что такой оператор располагает возможностью использовать с помощью третьих лиц такие методы, которые с высокой степенью могут быть использованы для идентификации физических лиц. Данный подход, в частности, подтверждается в решении Европейского суда от 19 октября 2016 г. по делу *Patrick Breyer v. Bundesrepublik Deutschland, C-582/14*. Таким образом, право Европейского союза признает при указанных выше условиях возможность распространения правового режима персональных данных на информацию, вне зависимости от её принадлежности одному конкретному лицу – оператору данных.

Выводы

Как можно заметить, исходя из вышеизложенного, и в Российской Федерации, и в Европейском союзе широко сформулированное законодательное определение персональных данных влечет необходимость его ограничительного толкования. При этом, такое толкование должно, с одной стороны, отвечать требованиям защиты неприкосновенности частной жизни, но, с другой стороны, не быть излишне обременительным для операторов данных.

В отличие от Российской Федерации, законодательство и правоприменительная практика Европейского союза предусматривает ряд существенных принципов, согласно которым информацию следует относить или не относить к персональным данным. Кроме того, подход к понятию персональных данных в Европейском союзе отличается и тем, что европейское законодательство прямо указывает на то, что право на защиту данных не является абсолютным, а должно интерпретироваться с учетом прав и обязанностей иных лиц, включая операторов данных, согласно принципу пропорциональности. Наконец, доктринальный и правоприменительный опыт Европейского союза предусматривает ряд последовательных критериев, которые позволяют отграничить случаи, когда информация должна относиться к категории персональных данных.

При этом, законодательство о персональных данных в Российской Федерации и соответствующая правоприменительная практика, не содержащая никаких отсылок к тому, что обеспечение защиты прав и свобод человека и гражданина при обработке его персональных данных, должно реализовываться с учетом иных правовых принципов, а также прав и обязанностей операторов данных, в

настоящее время вряд ли можно назвать формально определенным правовым регулированием. В связи с этим представляется необходимым следующее.

Одним из возможных способов сужения понятия персональных данных будет являться имплементация ограничительных принципов, согласно которым будет определяться необходимость распространения правового режима персональных данных в отношении конкретной информации. Данные ограничительные принципы должны исходить из того, что право на защиту персональных данных не может априорно преобладать над иными защищаемыми правами и законными интересами третьих лиц, а должно рассматриваться в совокупности с правами и законными интересами третьих, с учетом принципа пропорциональности.

Кроме того, для сужения понятия персональных данных уместным будет восприятие европейского опыта в части определения тех критериев, которые необходимо использовать для того, чтобы на информацию можно было распространить правовой режим персональных данных. Такая мера позволит операторам данных понимать, в отношении какой именно информации и в каких случаях следует соблюдать все предусмотренные законодательством меры по её защите.

Вышеизложенные меры представляются наиболее адекватными для восполнения существующих в действующем законодательстве Российской Федерации и релевантной правоприменительной практике пробелов и неопределенностей, связанных с интерпретацией понятия персональных данных. При этом, не исключается, что для целей обеспечения формальной определенности публичных обязанностей операторов данных необходимо будет воспользоваться и иными способами, которые позволят конкретизировать правовое регулирование обработки информации.

Литература

1. Архипов В.В. Проблема квалификации персональных данных как нематериальных благ в условиях цифровой экономики, или Нет ничего более практичного, чем хорошая теория // Закон. 2018. N 2. С. 52 - 68.
2. Багаев В. Стоит задуматься, что можно упростить в существующем законодательстве, если люди решают свои экономические задачи альтернативными способами [Интервью с И.А. Дроздовым] // Закон. 2018. N 2. С. 6 - 17.
3. Бачило И.Л. и др. Персональные данные в структуре информационных ресурсов. Основы правового регулирования. Минск, 2006. 474 с.
4. Буркова А.Ю. Определение понятия "персональные данные" // Право и экономика. 2015. N 4. С. 20- 24.
5. Бычков А.И. Категории персональных данных // СПС КонсультантПлюс. 2018.
6. Грибанов А.А. Общий регламент о защите персональных данных (General Data Protection Regulation): идеи для совершенствования российского законодательства // Закон. 2018. N 3. С. 149 – 162.

7. Жарова А.К. Опыт правового обеспечения безопасности персональных данных (на примере Аргентины и Великобритании) // Информационное право. 2017. N 4. С. 16 – 27.

8. Наумов В.Б., Архипов В.В. Понятие персональных данных: интерпретация в условиях развития информационно-телекоммуникационных технологий // Российский юридический журнал. 2016. N 2. С. 186 - 196.

9. Приезжева А.А. Федеральный закон «О персональных данных»: научно-практический комментарий (постатейный) / А.Х. Гафурова, Е.В. Доротенко, Ю.Е. Контемиров и др.; под ред. А.А. Приезжевой. М.: Редакция "Российской газеты", 2015. Вып. 11. 176 с.

10. Савельев А.И. Направления регулирования Больших данных и защита неприкосновенности частной жизни в новых экономических реалиях // Закон. 2018. N 5. С. 122 - 144.

11. Савельев А.И. Научно-практический постатейный комментарий к Федеральному закону "О персональных данных". М.: Статут, 2017. 320 с.

12. Фуренец А. GDPR: будьте знакомы! // Банковское обозрение. 2018. N 7. С. 60 - 62.

13. EU General Data Protection Regulation (GDPR): An Implementation and Compliance Guide - Second edition. IT Governance Privacy Team. 2017. 400 p.

14. L. Feiler., N. Forgo, M. Weigl. The EU General Data Protection Regulation (GDPR): A Commentary. 2018. 333 p.

Conception of personal data in the Russian Federation and the European union

Miraev A.G.

St. Petersburg State University

The present article describes conceptions of personal data presented in law, law enforcement practice and legal doctrine in the Russian Federation and the European Union. The author analyzes main arguments for restricted and broadside approaches to personal data conception. As it is considered that current broadside approach creates excessive legal obligations to data operators, which process information without infringement of rights and freedoms of persons and citizens, the possibility of restrictive interpretation of personal data definition is analyzed in the article, as it provides the ability to secure transparent regulation of data processing and to enlarge formal certainty of rules establishing data operators obligations. The article contains critics of broadside approach to personal data conception connected with large amount of obligations imposed on data operators, data processing activities of which does not affect rights of data subjects. Moreover, the article also includes principles of determination of information as personal data provided by law enforcement practice and legislation of the European Union. Accumulated in the European Union principles of determination of information as personal data, in the author's opinion, shall be relevant and helpful for the purposes of determination of relevancy of information to personal data in the legislation and law enforcement practice in the Russian Federation. It shall be also helpful for the purposes of transparency and formal certainty of data protection legislation.

Key words: personal data, informational law, privacy, personal data definition, data processing.

References

1. Arkhipov V.V. Problema kvalifikatsii personal'nykh dannykh kak nematerial'nykh blag v usloviakh tsifrovoy ekonomiki, ili Net nichego bolee praktichnogo, chem khoroshaia teoriia // Zakon. 2018. N 2. pp. 52 - 68.
2. Bagaev V. Stoit zadumat'sia, chto možno uprostit' v sushchestvuiushchem zakonodatel'stve, esli liudi reshali svoi

- ekonomicheskie zadachi al'ternativnymi sposobami [Interv'iu s I.A. Drozdovym] // *Zakon*. 2018. N 2. pp. 6 - 17.
3. Bachilo I.L. i dr. Personal'nye dannye v strukture informatsionnykh resursov. Osnovy pravovogo regulirovaniia. Minsk, 2006. 474 p.
 4. Burkova A.U. Opredelenie poniatia "personal'nye dannye" // *Pravo i ekonomika*. 2015. N 4. pp. 20- 24.
 5. Bychkov A.I. Kategorii personal'nykh dannykh // *SPS Konsul'tantPlus*. 2018.
 6. Gribanov A.A. Obshchii reglament o zashchite personal'nykh dannykh (General Data Protection Regulation): idei dlia sovershenstvovaniia rossiiskogo zakonodatel'stva // *Zakon*. 2018. N 3. pp. 149 – 162.
 7. Zharova A.K. Opyt pravovogo obespecheniia bezopasnosti personal'nykh dannykh (na primere Argentyny i Velikobritanii) // *Informatsionnoe pravo*. 2017. N 4. pp. 16 – 27.
 8. Naumov V.B., Arkhipov V.V. Poniatie personal'nykh dannykh: interpretatsiia v usloviakh razvitiia informatsionno-telekommunikatsionnykh tekhnologii // *Rossiiskii iuridicheskii zhurnal*. 2016. N 2. pp. 186 - 196.
 9. Priezzheva A.A. Federal'nyi zakon «O personal'nykh dannykh»: nauchno-prakticheskii kommentarii (postateinyi) / A.X. Gafurova, E.V. Dorotenko, U.E. Kontemirov i dr.; pod red. A.A. Priezzhevoi. M.: Redaktsiia "Rossiiskoi gazety", 2015. Vyp. 11. 176 p.
 10. Savel'ev A.I. Napravleniia regulirovaniia Bol'shikh dannykh i zashchita neprikosnovennosti chastnoi zhizni v novykh ekonomicheskikh realiiakh // *Zakon*. 2018. N 5. pp. 122 - 144.
 11. Savel'ev A.I. Nauchno-prakticheskii postateinyi kommentarii k Federal'nomu zakonu "O personal'nykh dannykh". M.: Statut, 2017. 320 p.
 12. Furenets A. GDPR: bud'te znakomy! // *Bankovskoe obozrenie*. 2018. N 7. pp. 60 - 62.
 13. EU General Data Protection Regulation (GDPR): An Implementation and Compliance Guide - Second edition. IT Governance Privacy Team. 2017. 400 p.
 14. L. Feiler., N. Forgo, M. Weigl. The EU General Data Protection Regulation (GDPR): A Commentary. 2018. 333 p.

Актуальные проблемы административной и дисциплинарной ответственности государственных служащих

Мукасева Надежда Николаевна

кандидат экономических наук, Средне-Волжский институт (филиал) ВГУЮ (РПА Минюста России), mukaseeva1209@mail.ru

Огрин Галина Вячеславовна

кандидат исторических наук, доцент, Средне-Волжский институт (филиал) ВГУЮ (РПА Минюста России), ogrina.galina@mail.ru

В статье рассматриваются вопросы административной и дисциплинарной ответственности государственных гражданских служащих в Российской Федерации. Проведен анализ и исследованы проблемы, которые возникают в процессе применения мер административной и дисциплинарной ответственности в отношении государственных гражданских служащих. Особое внимание авторов уделено вопросам устранения тех пробелов в данной области законодательства, которые существуют на сегодняшний день и обуславливают необходимость совершенствования законодательной базы данного института. Рассматривается необходимость конкретизации и законодательного закрепления составов правонарушений, связанных с несоблюдением государственным гражданским служащим запретов (ограничений). Предлагается детализация норм, затрагивающих вопросы альтернативного применения наказаний административного и дисциплинарного характера на нарушения, совершаемые государственными гражданскими служащими.

Ключевые слова: государственная служба, государственный гражданский служащий, административная ответственность, дисциплинарная ответственность, дисциплинарный проступок.

Институт государственной службы в Российской Федерации на сегодняшний день подвергается реформированию, и одной из целей совершенствования данного института является научное обоснование методов совершенствования дисциплины для более эффективного управления поведением государственного служащего. Одним из наиболее эффективных правовых средств, способствующих повышению уровня дисциплины, является применение мер ответственности на допущенные служащим нарушения.

Несмотря на существование различного взысканий и наказаний, применяемых в отношении государственного служащего, конечная цель государственного принуждения состоит в том, что добиться позитивного варианта государственного управления без применения каких-либо административных мер вовсе. Разумеется, искоренить нарушения невозможно, но задачей законодателя является совершенствование институтов административной и дисциплинарной ответственности для наиболее эффективного воздействия на служащих.

Юридическая категория «дисциплина» подразумевает подчинение обязанностям, регламентированным нормативными, правоприменительными актами, социальными предписаниями, направленными на упорядочение общественных отношений, существующих в институте государственной службы. В рамках государственной гражданской службы дисциплина это особая категория, включающая в себя совокупность таких факторов, как профессионализм кадров в совокупности с культурой и эффективностью их управленческого труда.

Дисциплинарная ответственность – это вид ответственности юридической, реализуемый в рамках охранительных правоотношений. Ее отличительной черной является то, что применение к виновному государственному гражданскому служащему такого рода ответственности возможно в порядке подчиненности вышестоящим государственным органом (должностным лицом), уполномоченным назначать служащего на государственную должность.

Как отмечает М. Б. Добробаба, «значение данного вида юридической ответственности для государства, общества и отдельных государственных служащих трудно переоценить, поскольку с помощью дисциплинарной ответственности могут быть решены как некоторые проблемы обеспечения функционирования эффективной системы государственного управления, создания администра-

тивно-правовых средств предупреждения и пресечения коррупции в системе государственной службы, так и обеспечена защита прав и законных интересов государственных служащих». [1, с.3]

Несмотря на такие преимущества применения дисциплинарной ответственности, как простота и оперативность применения, гибкость мер воздействия на нарушителя, а также наглядность для других служащих, институт дисциплинарной ответственности требует реформирования.

Причиной тому, на сегодняшний день, является неэффективность применение дисциплинарных санкций к проступкам, которые законодателем не отнесены к категории преступлений. Так, довольно давно существует проблема массовости коррупционных проступков, не являющихся преступлениями. Применение мер дисциплинарной ответственности за такие проступки на протяжении уже довольно долгого времени показывает свою неэффективность. Следовательно, такие проступки необходимо криминализировать в ранг административных правонарушений, что не однократно предлагалось учеными-правоведами и практиками. Так, С.А. Денисов решение данной проблемы видит в том, что «коррупционные проступки, не являющиеся преступлениями, должны быть возведены в ранг административных правонарушений, которые, например, могут предусматриваться Кодексом поведения государственных служащих» [2, с. 9].

Дисциплинарная и административная ответственности довольно часто перекликаются и, в рамках института государственной гражданской службы чаще применяются именно дисциплинарные меры. Хотя, меры административной ответственности более объективны, государственные служащие зачастую ограничиваются лишь дисциплинарными взысканиями. А возможность применения альтернативного наказания обусловлена неясностью положений законодательства.

Так, статья 2.4 Кодекса об административных правонарушениях Российской Федерации [3] указывает, что административной ответственности подлежит должностное лицо в случае совершения им административного правонарушения в связи с неисполнением либо ненадлежащим исполнением своих служебных обязанностей.

А из положений статья 57 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации» следует, что за совершение дисциплинарного проступка, то есть за неисполнение или ненадлежащее исполнение гражданским служащим по его вине возложенных на него служебных обязанностей, представитель нанимателя имеет право применить одно из дисциплинарных взысканий:

- 1) замечание;
- 2) выговор;
- 3) предупреждение о неполном должностном соответствии;
- 4) увольнение.

Применение как дисциплинарной и как административной ответственности за нарушение зависит

от должностного лица, его применяющего, что не может свидетельствовать об эффективности наказания. В связи с чем, необходимо ввести государственного гражданского служащего в категорию субъектов административной ответственности в КоАП РФ, а также определить перечень составов правонарушений, связанных с несоблюдением отдельных запретов государственным гражданским служащим.

Таким образом, в рамках реализации мер ответственности, применяемых в отношении государственных гражданских служащих, назрел вопрос о конкуренции, существующей между административными и дисциплинарными мерами воздействия на нарушителей.

Особым аспектом вопроса о соотношении административной и дисциплинарной ответственности в обеспечении законности на государственной и муниципальной службе является способность каждого из этих видов ответственности не только покарать правонарушителя, но и выполнить превентивную функцию недопуска лиц, совершивших достаточно серьезные правонарушения (проступки), на государственную (муниципальную) службу [5, с.64].

Приоритетность применения мер дисциплинарного характера обусловлено, на наш взгляд тем, что применение мер административной ответственности влечет более существенные последствия. Однако, на сегодняшний день законодательно не определено какой именно вид юридической ответственности более подлежит применению при исполнении (неисполнении) возложенной на государственного гражданского служащего обязанности, что дает возможности работодателю оценивать проступок индивидуально. Однако, такой подход не всегда способен обеспечить справедливое и эффективное воздействие на нарушителя. Собственное усмотрение работодателя в вопросе привлечения к тому или иному виду ответственности не всегда соответствует признакам объективности и допускает некую избирательность.

Из чего следует необходимость огласки решений, выносимых в рамках применения института дисциплинарной ответственности. В таком случае, при реализации своих полномочий властный субъект не сможет проявлять лояльности к одним нарушителям и быть чрезмерно строгим с другими.

И административная и дисциплинарная ответственность необходимые механизмы, реализуемые в рамках института государственной гражданской службы, каждый из которых имеет определенные цели и последствия применения. На сегодняшний день механизм дисциплинарной ответственности объективно требует конкретизации о чем свидетельствует:

1. Отсутствие специального нормативного акта, регламентирующего вопросы дисциплинарной ответственности государственных служащих в Российской Федерации влечет проблему право применения механизма такой ответственности.

2. Возможность реализации субъектом дисциплинарной власти своих полномочий через применение альтернативного вида наказания влечет не-объективность применяемых санкций, и, как следствие малоэффективность такого рода наказания.

3. Отсутствие элементов публичности при применении властным субъектом мер дисциплинарного характера в отношении нарушителя – государственного гражданского служащего.

4. Отсутствие законодательно закрепленных принципов дисциплинарной ответственности государственных служащих, включая принцип законности, гуманизма, индивидуализации дисциплинарной ответственности государственных служащих и наказания, целесообразности дисциплинарной ответственности, недопустимости двойной ответственности за одно и то же правонарушение, неотвратимости дисциплинарной ответственности.

5. Отсутствие закрытого перечня дисциплинарных поступков, а также положения о материальной ответственности государственных гражданских служащих.

6. Отсутствие нормативно закрепленной процессуальной процедуры привлечения государственного гражданского служащего к дисциплинарной ответственности, лишаящую нарушителя права на исчерпывающую, объективную и всестороннюю оценку обстоятельств дисциплинарного дела.

7. Отсутствие законодательно закрепленного перечня оснований отказа в возбуждении дисциплинарного дела или его прекращения.

Таким образом, рассмотрев проблемы применения мер ответственности за нарушения в рамках институтов административной и дисциплинарной ответственности государственных гражданских служащих можно сделать вывод о необходимости нормативного совершенствования данных институтов. Прежде всего, нововведения необходимы в части применения механизма дисциплинарной ответственности служащих, включая расширение перечня дисциплинарных взысканий и детализацию дисциплинарной процедуры. Административная и дисциплинарная ответственность не должны противопоставляться, однако, при реализации мер ответственности властный субъект должен иметь объективное нормативно обоснованное представление о разделении видов проступков и нарушений, подпадающих под те или иные меры воздействия.

Литература

1. Добробаба М. Б. Служебно-деликтные дисциплинарные правоотношения (административно-правовое исследование) / под ред. А. Ю. Соколова. М., – 2016. – С. 3-4.

2. Административная ответственность: вопросы теории и практики (восьмые «Лазаревские чтения») // Государство и право. 2005. – № 1. – С. 9-10

3. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195-ФЗ // Справочно-правовая система Консультант Плюс;

4. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях" от 30.12.2001 N 195-ФЗ // Справочно-правовая система Консультант Плюс.

5. Чаннов С.Е. Дисциплинарная и административная ответственность государственных и муниципальных служащих: вопросы эффективности // Журнал российского права. 2018 – №2 (254) – С. 59-69

Current problems of administrative and disciplinary responsibility of public employees

Mukaseeva N.N., Ogrina G.V.

Middle Volga Institute

The article addresses the issues of administrative and disciplinary civil servants in the Russian Federation. The author has analyzed and investigated the problems that arise in the process of applying administrative and disciplinary measures in relation to public civil servants. Particular attention is paid to the authors to address those gaps in this area of legislation that exist today and necessitate the improvement of the legislative framework of this institution. The necessity of concretization and legislative consolidation of corpus delicti connected with non-observance of restrictions (restrictions) by a civil servant is considered. It is proposed to elaborate the norms affecting the alternative application of administrative and disciplinary punishments for violations committed by public civil servants.

Keys words: civil service, civil servant, administrative responsibility, disciplinary responsibility, disciplinary misconduct.

References

1. Dobrobaba M. B. Service-tort disciplinary legal relations (administrative law research) / ed. A. Yu. Sokolov. M., - 2016. - pp. 3-4.
2. Administrative responsibility: questions of theory and practice (eighth "Lazarev readings") // State and law. 2005. - № 1. - p. 9-10
3. Code of the Russian Federation on Administrative Offenses of December 30, 2001 No. 195-FZ // Reference and legal system Consultant Plus;
4. Code of the Russian Federation on Administrative Offenses "of 19/30/2001 N 195-FZ // Reference-legal system Consultant Plus.
5. Chanov S.E. Disciplinary and administrative responsibility of state and municipal employees: efficiency issues // Journal of Russian Law. 2018 - №2 (254) - p. 59-69

О правовой природе заявления, обращенного к органу регистрации прав на недвижимое имущество

Чувашев Александр Анатольевич,
аспирант, ФГБОУ ВО "Санкт-Петербургский государственный университет", Fenderles@yandex.ru

В статье анализируется обращенное к органу государственной регистрации прав совместное заявление сторон договора продажи недвижимого имущества. Проведенный анализ показал, что обязанность по обращению к государственному регистратору связывает исключительно стороны частноправовых отношений и имманентно содержится в договоре продажи недвижимости. В силу своих особенностей обращенное к государственному регистратору заявление само по себе право собственности на имущество не переносит, однако обладает свойствами распорядительного акта.

Ключевые слова: государственная регистрация прав, заявление о регистрации перехода права, распорядительный акт, переход права собственности, исполнение обязательства.

Значение системы регистрации вещных прав в условиях современного гражданского оборота трудно переоценить. Практически любые правоотношения, связанные с возникновением вещных прав на недвижимое имущество, связаны с прохождением процедуры государственной регистрации, которая в российском правовом порядке регулируется Федеральным законом от 13.07.2015 N 218-ФЗ «О государственной регистрации недвижимости» (далее – Закон о регистрации). Безусловно, отягощенный различными формальностями оборот недвижимых вещей значительно осложнен и замедлен, однако это имеет под собой вполне определенные и обоснованные причины, кроющиеся в их природе. Так, Е.В. Васьковский указывал следующее: «Они (недвижимые вещи) обращаются медленно, обладают постоянной ценностью, легко допускают индивидуализацию и вдобавок служат лучшим обеспечением кредита. Вот почему новейшие законодательства, воздерживаясь всяких стеснительных мер по отношению к движимости, обставляют вещные договоры о недвижимости более или менее сложными формальностями» [1, с. 266].

Одним из неотъемлемых элементов процедуры регистрации прав на недвижимое имущество является этап обращения заинтересованных лиц к государственному регистратору. Российским законодательством предусмотрен заявительный порядок регистрации прав. Согласно ч. 1 ст. 14 Закона о регистрации государственная регистрация прав, по общему правилу, осуществляются на основании заявления. Феномен обращенного к государственному регистратору заявления практически не подвергался изучению в правовой литературе. В настоящей статье мы предпримем попытку провести исследование правовой природы такого заявления и его роли в динамике исполнения договорного обязательства.

В качестве основания возникновения подлежащего государственной регистрации права рассмотрим договор продажи недвижимости, легальная дефиниция которого закреплена в п.1 ст. 549 Гражданского Кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ). Переход права собственности на основании указанного договора подлежит государственной регистрации (ст. 551 ГК РФ), а с моментом внесения записи в Единый государственный реестр недвижимости (далее – Реестр) закон связывает возникновение права собственности на стороне приобретателя (п. 2 ст. 8.1, п. 2 ст. 223 ГК РФ). Как отмечал Ю.С. Гамбаров, запись в ипотеч-

ной книге традиционно относят к фактам, составляющим приобретение – *modus acquirendi*, то есть способам приобретения права [2, с. 649]. Вступление сторон договора в правоотношения с регистратором осуществляется путем подачи совместного заявления на переход права собственности (п. 3 ч. 3 ст. 15 Закона о регистрации). Именно с этим юридическим фактом связано открытие административной процедуры регистрации права, итогом которой должно стать внесение в Реестр записи о возникшем за приобретателем праве собственности.

Определяя содержание договора продажи недвижимости ГК РФ прямо не указывает на наличие обязанности сторон договора по обращению к регистратору. Среди обязанностей сторон указанного договора ГК РФ выделяет передачу права собственности (п. 1 ст. 549 ГК РФ), уплаты покупной цены (п. 1 ст. 549 ГК РФ) и передачу недвижимой вещи надлежащего качества (п. 1 ст. 556 ГК РФ, ст. 557 ГК РФ).

Не смотря на отсутствие прямо поименованной обязанности по обращению к регистратору, за действиями сторон по подаче совместного заявления нельзя не признать характер исполнения договорной обязанности. Б.Л. Хаскельберг справедливо указывал, что для отчуждателя имущества обязанность участия в регистрации перехода права производна от обязанности передать приобретателю право собственности [3, с. 124]. Для покупателя, как кредитора, обязанность участия в регистрации перехода права наиболее близка к категории должествования (или кредиторской обязанности, предусмотренной ст. 406 ГК РФ), то есть вспомогательного отношения, единственная цель которого – способствовать исполнению должником его основной обязанности [4, с. 67]. Однако в полной мере отнести обязанность кредитора к должествованию препятствует следующее обстоятельство. Пункт 3 ст. 551 ГК РФ наделяет суд правом вынести решение о государственной регистрации перехода права собственности случае, когда одна из сторон уклоняется от государственной регистрации перехода права собственности на недвижимость. В свою очередь п. 2 ст. 406 ГК РФ указывает, что просрочка кредитора дает должнику право на возмещение убытков. Особенность обязательства по принятию исполнения в сравнении с обязанностью по предоставлению, заключается в том, что к ее исполнению нельзя понудить. Кредитор по общему правилу не обязан перед должником принять предоставление [5]. Вероятно, исключение из общего правила о возможности только взыскания убытков в случае просрочки кредитора в пользу дополнительной возможности понуждения через суд принятия предложенного должником исполнения связана с созданием дополнительных гарантийных прав.

С.В. Сарбаш указывал, что «Действия по исполнению обязательства – это не действия одного должника, как иногда ошибочно отмечается в литературе» [6, с. 52]. На этапе обращения к регистратору обнаруживается связь отчуждателя и

приобретателя, которая выражается в невозможности исполнения должником обязательства по переносу права собственности на кредитора, без активного участия последнего в совершении действий по государственной регистрации права.

Закон о регистрации и ГК РФ не устанавливают каких-либо обязанностей отчуждателя и приобретателя имущества перед государством в виде совместного обращения в регистрирующий орган. Совместная подача заявления находится в сфере исключительно волевых действий сторон обязательственного правоотношения. Правовым основанием для возникновения обязанности по совершению действий по осуществлению государственной регистрации права является заключенный между сторонами договор.

Обращенное к государственному регистратору заявление своей конечной целью имеет возникновение права собственности на стороне покупателя, в связи с чем следует отметить его связь исключительно с обязанностью, предусмотренной п. 1 ст. 549 ГК РФ (передача имущества в собственность). То обстоятельство, что обращение к органу регистрации прав является тем необходимым действием, без которого обязательство продавца по отчуждению имущества не может быть исполнено, позволяет сказать, что подача заявления является способом исполнения обязательства по переходу права собственности (под способом исполнения обязательства в юридической литературе понимается порядок совершения должником действий по исполнению обязательства [7, с. 636]). Заметим, что государственный регистратор не является стороной обязательственных (и вообще частных) отношений, а вступает в правоотношения со сторонами обязательства на основании своих публичных полномочий (ст. 4 ФЗ «О государственной регистрации недвижимости»). Действия регистратора по внесению записи в Реестр о возникшем праве собственности на стороне покупателя прекращают обязательство, однако за такими действиями нельзя признать характер исполнения государственным регистратором обязательств сторон договора.

Нельзя не согласиться с мнением Р.С. Бевзенко, который указывал, что «в заявлении о государственной регистрации права на недвижимое имущество можно без труда обнаружить черты распорядительной сделки, направленной на передачу вещного права» [8]. Распорядительной называют сделку, которая непосредственно прекращает или переносит на другое лицо какое-либо право. К.И. Скловский, являясь одним из ярких критиков принципа деления сделок на обязательственные и распорядительные, отмечает, что «термин «распорядительная сделка» чаще применяется для описания передачи вещи или иного акта, знаменующего возникновение права собственности или иного права у получателя, по аналогии с германским вещным договором» [9, с. 265].

Сам по себе юридический факт в виде подачи совместного заявления право собственности не переносит и в этом смысле актом распоряжения

его назвать нельзя. Как справедливо отмечали О.Г. Ломидзе и Э.Ю. Ломидзе «Отчуждение только до определенного момента обеспечивается самими сторонами» [10, с.151]. Но как уже указывалось ранее, совместное обращение сторон договора к регистратору является необходимой процедурной предпосылкой (согласно п. 3 ч. 3 ст. 15 Закона о регистрации государственная регистрация прав осуществляется на основании совместного заявления сторон сделки) для внесения регистратором записи о переходе права и наступления распорядительного эффекта.

При попытке выявления распорядительного акта по принципу *a contrario* (от обратного) следует прийти к выводу, что таковым является именно обращенное к регистратору заявление по следующим причинам. При надлежащем исполнении сторонами договорных обязательств для перехода права собственности к приобретателю имущества необходимо три юридических факта, к которым относится непосредственно договор продажи недвижимости, обращенное к регистратору совместное заявление сторон и внесение регистратором записи о возникшем праве собственности на стороне приобретателя.

Договор продажи недвижимости, будучи обязательственной сделкой, порождает исключительно набор конкретных прав и обязанностей между его сторонами и не обладает свойствами распорядительной сделки. В свою очередь государственный регистратор, несмотря на то, что именно его действиями осуществляется внесение записи в Реестр, имуществом отчуждателя не распоряжается, и при внесении записи о переходе права собственности полностью связан волей сторон договора на перехода права, которая выражена в обращенном к нему заявлении.

В правовой литературе представлена и иная точка зрения, согласно которой переход права собственности в действующей системе регистрации прав на недвижимое имущество связан с вторжением регистратора в сферу распорядительной власти субъектов частноправовых отношений. Так, Р.С. Бевзенко отмечает, что для современного российского правопорядка актуальна ситуация, когда государственный регистратор своими действиями (внесением записи в Реестр) создает права для частных лиц, что не соответствует частноправовому принципу приобретения прав своей волей и в своем интересе [8]. С данной точкой зрения согласиться нельзя по следующим причинам. Государственный регистратор не вторгается в частную сферу и не создает права для сторон договора, без выражения на то их воли. Регистрация перехода права собственности не осуществляется публичным органом произвольно, в своей деятельности регистратор не может выходить за пределы обращенного к нему заявления, которое содержит в себе волеизъявление сторон на порождение конкретных последствий. Б.Л. Хаскельберг указывал, что «Регистрирующий орган актом регистрации не дополняет волю сторон договора на отчуждение (приобретение) имуще-

ства. Иное означало бы не предусмотренное законом и недопустимое вторжение государства в частные дела, противоречащее одному из важнейших постулатов, закрепленному в п. 2 ст. 1 ГК: граждане (физические лица) и юридические лица приобретают и осуществляют свои гражданские права своей властью и в своем интересе» [3, с. 123].

Квалификация обращенного к государственно-му регистратору заявления, как обладающего чертами распорядительного акта находит свое обоснование и в иных нормах Закона о регистрации. Так, согласно п. 11 ч. 1 ст. 26 указанного закона осуществление государственной регистрации прав приостанавливается в случае, если ранее были представлены документы на государственную регистрацию перехода права на этот же объект недвижимости и по данным документам решение о государственной регистрации или об отказе в государственной регистрации не принято. Таким образом, с момента совместной подачи заявления возможность собственника распоряжаться объектом недвижимости ограничена содержанием этого заявления.

Особый интерес в свете соотношения распорядительного акта и обращенного к органу регистрации прав заявления представляет Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 16.02.2019 № Ф09-9001/18 по делу № А60-41176/2016.

В краткой форме изложим обстоятельства дела. Между должником, признанным банкротом (Ребицким Б.Э.), и Ребицкой М.В. заключен договор купли-продажи квартиры от 20.02.2014 года. Постановлением судебного пристава-исполнителя на отчуждаемый объект недвижимости наложен запрет на совершение регистрационных действий от 22.08.2016. Одновременно с указанным запретом возможность отчуждения квартиры была ограничена п. 7 ст. 213.25 Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)», согласно которому с даты признания должника банкротом регистрация перехода прав гражданина на недвижимое имущество осуществляется только на основании заявления финансового управляющего. Не смотря на имеющийся запрет и ограничение, государственным регистратором был зарегистрирован переход права собственности на спорную квартиру от 29.03.2018, которому предшествовали действия сторон договора по осуществлению государственной регистрации перехода права собственности.

Суд кассационной инстанции постановил признать недействительной сделкой действия Ребицкого Б.Э. и Ребицкой М.В. по регистрации перехода права собственности в отношении квартиры.

При этом, как следует из приведенной ниже части постановления, суд рассматривает заявление сторон договора к регистратору о регистрации перехода права собственности в качестве распорядительной сделки, направленной на отчуждение имущества:

«Пунктом 1 статьи 174.1 Гражданского кодекса Российской Федерации предусмотрено, что сдел-

ка, совершенная с нарушением запрета или ограничения распоряжения имуществом, вытекающих из закона, в частности из законодательства о несостоятельности (банкротстве), ничтожна в той части, в какой она предусматривает распоряжение таким имуществом (статья 180 Гражданского кодекса Российской Федерации).

Указанная норма наделяет суд возможностью объявить ничтожным только основанное на сделке волеизъявление, направленное на распоряжение имуществом, в случае если последнее запрещено законом, при этом обязательства, порожденные сделкой, должны сохранять свою силу.

Кроме того, распоряжение состоит тогда, когда будет иметь место тот юридический факт, с которым закон связывает переход права собственности на соответствующий вид имущества. При этом если договор предполагает совершение отчуждающей имущество стороной после заключения договора неких действий, направленных на непосредственный перенос права на имущество, распоряжение не совпадает с моментом заключения договора...

Суд первой инстанции, установив, что государственная регистрация перехода права собственности на спорную квартиру осуществлена в период процедуры банкротства должника, финансовый управляющий не участвовал в процедуре регистрации права собственности на спорные объекты недвижимого имущества за ответчиком, пришел к обоснованному выводу о том, что распорядительная сделка совершена в нарушение требований Закона о банкротстве, в результате совершения указанных действий спорное имущество выведено из состава имущественной массы, на которую могло быть обращено взыскание, что нарушает права и интересы конкурсных кредиторов должника.

Учитывая, что действия по государственной регистрации перехода права собственности на спорную квартиру совершены должником без участия финансового управляющего и в отсутствие его согласия и согласия кредиторов на совершение указанной сделки, в нарушение установленного Законом о банкротстве запрета на самостоятельное распоряжение должником имуществом в ходе процедуры реализации его имущества, несмотря на то, что сам по себе договор купли-продажи от 20.02.2014, заключенный должником и Ребицкой М.В. до возбуждения дела о несостоятельности (банкротстве), является действительной сделкой, принимая во внимание положения статьи 213.35 Закона о банкротстве и вышеизложенный механизм действия пункта 1 статьи 174.1 Гражданского кодекса Российской Федерации, данная распорядительная сделка (действия по государственной регистрации перехода права собственности), является ничтожной».

Несмотря на наличие свойств, характерных распорядительным сделкам, совершение действий по государственной регистрации перехода права собственности не влечет прекращения обязательства отчуждателя имущества по передаче права собственности. Подход, при котором моментом исполнения обязательства продавца считалась бы

подача заявления на государственную регистрацию вне зависимости от дальнейшего решения государственного органа, является неприемлемым. Возникает ряд неразрешимых противоречий, например, в случае отказа в переходе права собственности продавец, исполнивший обязательство таким способом, мог бы требовать предоставления ему встречного исполнения со стороны покупателя в виде уплаты цены, не предоставив ему сам предмет договора, по поводу которого возникли правоотношения, что в корне противоречит сущности и назначению договора купли-продажи. К. Ларенц отмечает, что «Если наступление результата предоставления требует не только действий должника, но и других предпосылок (например, для перехода права собственности на недвижимую вещь необходим акт государственной регистрации соглашения о переходе права собственности), должник остается обязанным до тех пор, пока желаемый правовой результат не наступит (например, отчуждатель проданной вещи должен повторно обратиться в регистрирующий орган с заявлением о регистрации соглашения о переходе права собственности на недвижимость от отчуждателя к приобретателю)» [11].

В качестве заключения отметим, что обращенное к государственному регистратору заявление обладает признаками распорядительного акта, однако само по себе право собственности не переносит. Своей целью заявление имеет выражение воли сторон сделки перед регистратором на переход права собственности. Государственный орган при внесении записи о переходе права собственности не может выходить за пределы обращенного к нему заявления. Основанием для возникновения обязанности сторон по осуществлению государственной регистрации права является сделка, а само действие по обращению к регистратору – исполнением договорной обязанности.

Литература

1. Васильковский Е.В. Учебник гражданского права. – 2-е. изд. – М.: Статут, 2016. – 382 с.
2. Гамбаров Ю. С. Гражданское право. Общая часть. М.: Зерцало, 2003.
3. Хаскельберг Б.Л. Гражданское право: Избранные труды. – Томск: ОАО «Издательство «Красное знамя», 2008. – 348 с.
4. Агарков М.М. Обязательство по советскому гражданскому праву. М.: Юриздат, 1940.
5. Егоров А.В. Структура обязательственного отношения: наработки германской доктрины и их применимость в России. Вестник гражданского права, 2011, №3. – Режим доступа: СПС «Консультант Плюс».
6. Сарбаш С.В. Исполнение договорного обязательства. М.: Статут, 2005.
7. Гражданское право: Учеб.: В 3 т. Т. 1. – 6-е изд., перераб и доп. / Н.Д. Егоров, И.В. Елисеев и др.; отв. ред. А.П. Сергеев, Ю.К. Толстой. – М.: Велби, Изд-во Проспект, 2004. – 776 с.
8. Бевзенко Р.С. Государственная регистрация прав на недвижимое имущество: проблемы и пути

решения. Вестник гражданского права, 2011, №5. – Режим доступа: СПС «Консультант Плюс».

9. Скловский К.И. Собственность в гражданском праве. 5-е изд., перераб. – М.: Статут, 2010. – 893 с.

10. Ломидзе О. Г., Ломидзе Э. Ю. Формирование основания договорного отчуждения и значение causa как цели правоателя.

11. Larenz K. Lehrbuch des Schuldrechts. , 1987. Bd. 1. S. 564. Цит. по. Грачев В.В. К вопросу о правовой природе исполнения обязательств. Закон, 2012, №9. – Режим доступа: СПС «Консультант Плюс».

Legal nature of joint statement of the parties of the real estate sale contract addressed to the state registration authority
Chuvashov A.A.

St. Petersburg State University

The article analyzes legal aspects of joint statement of the parties of the real estate sale contract addressed to the state registration authority. In accordance with results of the research only the parties of private law relationships charged to apply a statement to the state registration authority and this obligation is immanently contained in the real estate sale contract. Due to its peculiarities, joint statement that addressed to the state registration authority does not entail a transfer of the right of ownership but has the regulatory action specifics.

Key words: state registration of rights, joint statement of transfer of the right of ownership, transfer of the right of ownership, performance of an obligation.

References

1. Vaskovsky E.V. Textbook of civil law. - 2nd. ed. - M.: Statute, 2016. - 382 p.
2. Gambarov Yu. S. Civil law. A common part. M.: Zertsalo, 2003.
3. Haskelberg B.L. Civil Law: Selected Works. - Tomsk: OJSC "Publishing house" Red flag", 2008. - 348 p.
4. Agarkov M.M. Obligation under the Soviet civil law. M.: Yurizdat, 1940.
5. Egorov A.V. The structure of the obligation relationship: the developments of the German doctrine and their applicability in Russia. Bulletin of Civil Law, 2011, №3. - Access mode: ATP "Consultant Plus".
6. Sarbash S.V. Fulfillment of a contractual obligation. M.: Statute, 2005.
7. Civil law: Textbook. In 3 volumes. T. 1. - 6th ed., Revised and added. / N.D. Yegorov, I.V. Eliseev et al.; rep. ed. A.P. Sergeev, Yu.K. Tolstoy. - M.: Velbi, Prospect Publishing House, 2004. - 776 p.
8. Bevzenko R.S. State registration of rights to real estate: problems and solutions. Bulletin of Civil Law, 2011, №5. - Access mode: ATP "Consultant Plus".
9. Sklovsky K.I. Property in civil law. 5th ed., Pererab. - M.: Statute, 2010. - 893 p.
10. Lomidze O. G., Lomidze E. Yu. Formation of the basis of contractual alienation and the value of causa as the purpose of the grantor.
11. Larenz K. Lehrbuch des Schuldrechts. 1987. Bd. 1. S. 564. Cit. by. Grachev V.V. To the question of the legal nature of the performance of obligations. Law, 2012, №9. - Access mode: ATP "Consultant Plus".