

ISSN 2412-8228

ОТЕЧЕСТВЕННАЯ ЮРИСПРУДЕНЦИЯ № 2 (2) 2015

ОТЕЧЕСТВЕННАЯ ЮРИСПРУДЕНЦИЯ

№ 2 (2) ДЕКАБРЬ 2015



ИЗДАТЕЛЬСТВО «ПРОБЛЕМЫ НАУКИ»
[HTTP://WWW.SCIENCEPROBLEMS.RU](http://www.scienceproblems.ru)
EMAIL: [ADMBESTSITE@NAROD.RU](mailto:admbestsite@narod.ru)



9 772412 822006

Отечественная
юриспруденция

№ 2 (2), 2015

Москва
2015



Отечественная юриспруденция

№ 2 (2), 2015

НАУЧНО-МЕТОДИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ

ГЛАВНЫЙ РЕДАКТОР: Вальцев С.В.

Зам. главного редактора: Котлова А.С.

РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ:

Выходит ежемесячно

Подписано в печать:
16.12.2015

Дата выхода в свет:
18.12.2015

Формат 70x100/16.
Бумага офсетная.
Гарнитура «Таймс».
Печать офсетная.
Усл. печ. л. 4,55
Тираж 1 000 экз.
Заказ № 513

**Территория
распространения:
зарубежные страны,
Российская
Федерация**

ТИПОГРАФИЯ
ООО «ПресСто».
153025, г. Иваново,
ул. Держинского, 39,
оф. 307

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

ИЗДАТЕЛЬСТВО
«Проблемы науки»

Свободная цена

Абдуллаев К.Н. (д-р филос. по экон., Азербайджанская Республика), *Алиева В.Р.* (канд. филос. наук, Узбекистан), *Аликулов С.Р.* (д-р техн. наук, Узбекистан), *Ананьева Е.П.* (канд. филос. наук, Украина), *Асатурова А.В.* (канд. мед. наук, Россия), *Аскарходжаев Н.А.* (канд. биол. наук, Узбекистан), *Байтасов Р.Р.* (канд. с.-х. наук, Белоруссия), *Бакико И.В.* (канд. наук по физ. воспитанию и спорту, Украина), *Бахор Т.А.* (канд. филол. наук, Россия), *Блейх Н.О.* (д-р ист. наук, канд. пед. наук, Россия), *Богомолов А.В.* (канд. техн. наук, Россия), *Гавриленкова И.В.* (канд. пед. наук, Россия), *Гарагонич В.В.* (д-р ист. наук, Украина), *Глуценко А.Г.* (д-р физ.-мат. наук, Россия), *Гринченко В.А.* (канд. техн. наук, Россия), *Губарева Т.И.* (канд. юрид. наук, Россия), *Гутникова А.В.* (канд. филол. наук, Украина), *Демчук Н.И.* (канд. экон. наук, Украина), *Дивненко О.В.* (канд. пед. наук, Россия), *Доленко Г.Н.* (д-р хим. наук, Россия), *Жамулдинов В.Н.* (канд. юрид. наук, Россия), *Ильинских Н.Н.* (д-р биол. наук, Россия), *Кайракбаев А.К.* (канд. физ.-мат. наук, Казахстан), *Кобланов Ж.Т.* (канд. филол. наук, Казахстан), *Ковалёв М.Н.* (канд. экон. наук, Белоруссия), *Кравцова Т.М.* (канд. психол. наук, Казахстан), *Кузьмин С.Б.* (д-р геогр. наук, Россия), *Курманбаева М.С.* (д-р биол. наук, Казахстан), *Курпаяниди К.И.* (канд. экон. наук, Узбекистан), *Маслов Д.В.* (канд. экон. наук, Россия), *Матвеева М.В.* (канд. пед. наук, Россия), *Мацаренко Т.Н.* (канд. пед. наук, Россия), *Мейманов Б.К.* (д-р экон. наук, Кыргызская Республика), *Назаров Р.Р.* (канд. филос. наук, Узбекистан), *Овчинников Ю.Д.* (канд. техн. наук, Россия), *Петров В.О.* (д-р искусствоведения, Россия), *Розыходжаева Г.А.* (д-р мед. наук, Узбекистан), *Саньков П.Н.* (канд. техн. наук, Украина), *Селитреникова Т.А.* (канд. пед. наук, Россия), *Сибирцев В.А.* (д-р экон. наук, Россия), *Скрипко Т.А.* (канд. экон. наук, Украина), *Сопов А.В.* (д-р ист. наук, Россия), *Стрекалов В.Н.* (д-р физ.-мат. наук, Россия), *Субачев Ю.В.* (канд. техн. наук, Россия), *Сулейманов С.Ф.* (канд. мед. наук, Узбекистан), *Упоров И.В.* (канд. юрид. наук, д-р ист. наук, Россия), *Федоськина Л.А.* (канд. экон. наук, Россия), *Цицулян С.В.* (канд. экон. наук, Россия), *Чиладзе Г.Б.* (д-р юрид. наук, Грузия), *Шамишина И.Г.* (канд. пед. наук, Россия), *Шарипов М.С.* (канд. техн. наук, Узбекистан), *Шевко Д.Г.* (канд. техн. наук, Россия).

АДРЕС РЕДАКЦИИ:

153008, РФ, г. Иваново, ул. Лежневская, д.55, 4 этаж
Тел.: +7 (910) 690-15-09.

<http://scienceproblems.ru> / e-mail: admbestsite@yandex.ru

Журнал зарегистрирован Федеральной службой по надзору
в сфере связи, информационных технологий и массовых
коммуникаций (Роскомнадзор) Свидетельство ПИ № ФС 77-62020.

Редакция не всегда разделяет мнение авторов статей, опубликованных в журнале
Учредитель: Вальцев Сергей Витальевич

© Отечественная юриспруденция / 2015

Содержание

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ПРАВА И ГОСУДАРСТВА; ИСТОРИЯ УЧЕНИЙ О ПРАВЕ И ГОСУДАРСТВЕ	4
<i>Юрова К. И.</i> Характеристика особенностей отдельных видов договоров купли-продажи	4
ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО; ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ ПРАВО; СЕМЕЙНОЕ ПРАВО; МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ ПРАВО.....	8
<i>Гарькушева А. С.</i> Особенности правового регулирования договора возмездного оказания услуг	8
<i>Сафаргалеева Я. Р.</i> Права родителей и детей на алименты.....	11
<i>Валеева Е. Ю.</i> Понятие сделок по гражданскому праву Российской Федерации.....	16
<i>Валеева Е. Ю.</i> Обзор законодательства, регулирующего сделки с недвижимостью.....	18
УГОЛОВНОЕ ПРАВО И КРИМИНОЛОГИЯ; УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО	21
<i>Пономарев В. Г., Рожнов А. П.</i> Вынесение заведомо неправосудного судебного акта (статья 305 УК РФ): криминологическая характеристика личности преступника	21
<i>Давтян Д. В.</i> К вопросу о соответствии наименования статьи 125 УК РФ (оставление в опасности) её содержанию	27
<i>Чесноков М. В.</i> Правовой анализ уголовного законодательства стран участниц СНГ в сфере кредитования	29
<i>Филиппов А. В.</i> Современная характеристика основных способов незаконного вывоза и ввоза культурных ценностей	32
<i>Аргузов А. А.</i> Должностные преступления как вид преступлений коррупционной направленности.....	37
МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО; ЕВРОПЕЙСКОЕ ПРАВО.....	42
<i>Кузнецов И. А., Неклёнова А. С.</i> К вопросу о субъектах международного спортивного права.....	42
СУДЕБНАЯ ВЛАСТЬ, ПРОКУРОРСКИЙ НАДЗОР, ОРГАНИЗАЦИЯ ПРАВООХРАНИТЕЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ.....	45
<i>Xinmiao Huang.</i> Historical study &Comparative Study on Remand for Retrial in China.....	45
АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО, ФИНАНСОВОЕ ПРАВО, ИНФОРМАЦИОННОЕ ПРАВО	52
<i>Доліна І. О.</i> О значении центрального практического тезиса либерально-правовой мысли для нравственного уклада современной России.....	52

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

Характеристика особенностей отдельных видов договоров купли-продажи Юрова К. И.

*Юрова Ксения Игоревна / Yurova Kseniya Igorevna – кандидат исторических наук, доцент,
кафедра государственного права,
Международный инновационный университет, г. Сочи*

Аннотация: в статье анализируются особенности договора купли-продажи недвижимого имущества жилого назначения. Все особенности договора купли-продажи жилого помещения предопределены спецификой самого предмета договора, причем в данном случае необходимо особо отметить, что при определении жилого помещения в качестве предмета договора непременно устанавливаются три необходимых критерия, которые и будут подробно рассмотрены в данной статье.

Abstract: the article analyzes the characteristics of the contract - the sale of residential real estate destination. All the features of the contract of sale of residential premises are predetermined by the specifics of the subject of the contract, and in this case it is necessary to emphasize that the determination of the dwelling as the subject of the contract will certainly set three essential criteria, which will be discussed in detail in this article.

Ключевые слова: договор, купля-продажа, недвижимость, жилые помещения, квартира.

Keywords: contract, sale, property, accommodation, apartment.

Гражданско-правовой договор играет существенную экономическую и социальную роль в жизни современного общества, а также является одним из существенных способов возникновения обязательственных правоотношений, развития различных товарно-денежных связей.

Развитие современного гражданского законодательства предопределило необходимость изучения гражданско-правовых договорных конструкций и в этом смысле большое значение имеют исследования института договора купли-продажи жилых помещений, который является родовым понятием по отношению к некоторым другим договорам.

Несмотря на значительное количество правовой и монографической литературы о гражданско-правовом регулировании договора купли-продажи, современные правовые аспекты обозначенной проблемы не были достаточно подвергнуты тщательному комплексному научному анализу.

Правовое регулирование купли-продажи жилых помещений зависит не только от специфики объекта сделки, но и от правового статуса ее субъектов (сторон).

Самая распространенная ситуация, когда недвижимое имущество продает собственник, но, как известно, и лицо, у которого право собственности еще не зарегистрировано, также может отчуждать жилое помещение.

Для того чтобы убедиться в том, что у продавца есть право собственности на отчуждаемый объект недвижимости, необходимо получить у него копию свидетельства о праве собственности либо обратиться к Единому государственному реестру прав, сведения из которого может получить любое лицо (ст. 7 Закона № 122-ФЗ) [3].

Далее отметим, что покупать и продавать жилую недвижимость могут не только физические лица, но и различные организации, закон этого не запрещает. Однако у юридических лиц могут быть некоторые трудности при заключении договора купли-продажи жилья. Например, как правило, сделки с жильем – это крупные сделки, а к ним у законодателя особые требования [11, с. 159]. Как известно, крупной сделка признается в том случае, если в организации происходит отчуждение (или приобретение) имущества стоимостью 25 % и более от общей стоимости имущества этой организации. Для определения общей стоимости имущества юридического лица необходимо обратиться к бухгалтерской отчетности за последний отчетный период. Несмотря на схожесть норм о крупных сделках в ООО и в АО, имеются и некоторые принципиальные отличия [5, с. 12].

Продавать жилую недвижимость может муниципальное или государственное унитарное предприятие, которое обладает правом хозяйственного ведения, однако делать это оно может только с согласия собственника, такое же правило действует и в отношении казенного предприятия (п. 2 ст. 295 ГК РФ и п. 1 ст. 297 ГК РФ).

Автономное учреждение без согласия своего учредителя может отчуждать только то имущество, которое приобретено на средства от его предпринимательской деятельности, однако и здесь действуют ограничения целевой правоспособности (ст. 298 ГК РФ) [7, с. 149].

Проданное муниципальными или государственными предприятиями, и учреждениями недвижимое имущество выбывает из сферы хозяйственного ведения (из оперативного управления), и из государственной собственности или частной собственности, если учредитель частный собственник [10, с. 83].

Несмотря на возможность приобретения и отчуждения жилых помещений юридическими лицами [9, с. 96], наиболее часто сторонами договора купли-продажи жилых помещений становятся физические лица. И трудности здесь возникают в том случае, если такое физическое лицо не достигло совершеннолетия.

Если стороной в договоре купли-продажи недвижимого имущества является несовершеннолетний, который не достиг четырнадцатилетнего возраста, то сам он совершать сделку не может, за него это должны сделать его законные представители, к которым относятся как родители, так и усыновители или опекуны. Таким образом, на договоре ставится подпись не самого несовершеннолетнего, а его законного представителя. Данная норма не позволяет подписывать такой договор представителем, действующим по доверенности от законного представителя, что, нужно отметить, усложняет дело, когда требуется совершить сделку, например, далеко от места проживания несовершеннолетнего и его законного представителя.

Что касается несовершеннолетних, возраст которых от 14 до 18 лет, то они могут самостоятельно заключать договор купли-продажи жилья, однако им требуется на это согласие законных представителей. Такое согласие обычно делается в самом тексте договора, подпись представителя ставится под подписью самого несовершеннолетнего участника сделки. Выражение согласия в самом договоре, а не в отдельном документе более предпочтительно для другой стороны договора, так как это защищает последнюю в случае оспаривания договора законными представителя на основании несоответствия условий согласия, которое выдал представитель, условиям договора, который заключил несовершеннолетний [14, с. 45].

В некоторых случаях согласие требуется не законных представителей, а органов опеки и попечительства. Такое согласие требуется в соответствии с п. 4 ст. 292 ГК РФ.

Иванова С. А. [11, с. 8] высказывает мнение о необходимости согласия таких органов во всех случаях, когда несовершеннолетние проживают в жилом

помещении, независимо от того, правом собственности или правом пользования они обладают в отношении этого жилища. По ее мнению, это необходимо для защиты прав и интересов детей.

С точки зрения указанного автора п. 4 ст. 292 ГК РФ можно интерпретировать как «отчуждение жилого помещения, в котором проживают дети, по общему правилу теперь согласия органов опеки и попечительства не требует», что, в свою очередь, противоречит п. 2 ст. 37 ГК РФ, который содержит императивное правило об обязательности предварительного разрешения органа опеки и попечительства на совершение сделок по отчуждению имущества.

Отметим, что Постановлением Конституционного Суда РФ от 8 июня 2010 г. № 13-П пункт 4 статьи 292 ГК РФ признан не противоречащим Конституции РФ [6].

Конституция РФ идет по пути доверия родителям, презюмируя добросовестное их поведение по отношению к своим детям, поэтому законодательство не предусматривает необходимость получать согласие органов опеки и попечительства во всех случаях, когда в отчуждаемой квартире проживают несовершеннолетние. Поэтому, как убеждены судьи КС, норма п. 4 ст. 292 ГК РФ не только не ущемляет права детей, но и способствует свободному распоряжению собственником своим жильем. Также не противоречит указанная норма и Конвенции о правах ребенка, согласно которой права и обязанности родителей должны признаваться и уважаться.

Нельзя не отметить, однако, и возможность такой ситуации, когда на момент совершения сделки о продаже жилого помещения родительское попечение формально не прекращалось, но в силу тех или иных причин фактически не осуществлялось, тогда норма Конституции об обязанностях родителей оказывается декларативной, а права ребенка — нарушенными [12, с. 16].

Итак, если несовершеннолетний проживает в квартире с родителями, то на продажу такой квартиры согласие органов опеки и попечительства не требуется. Тем не менее, в случае, если он является собственником этой квартиры (или доли в ней), то законодатель в п. 3 ст. 60 СК РФ предусматривает необходимость такого согласия.

Все особенности договора купли-продажи жилого помещения предопределены спецификой самого предмета договора, причем в данном случае необходимо особо отметить, что при определении жилого помещения в качестве предмета договора непременно устанавливаются три необходимых критерия:

- во-первых, соответствие продаваемого жилого помещения ряду требований (санитарных, технических), т. е. пригодность жилого помещения для проживания лиц (ч. 2 п. 1 ст. 673 ГК РФ);

- во-вторых, целевое назначение продаваемого жилого помещения – это постоянное проживание в нем физических лиц (п. 2 ст. 15 ЖК РФ);

- в-третьих, изолированность продаваемого жилого помещения (ч. 1 п. 1 ст. 673 ГК РФ).

Необходимо отметить, что не могут быть самостоятельным предметом договора часть комнаты или сама комната, которые связаны с другой комнатой общим входом-выходом.

К жилым помещениям, по критерию их правового режима, можно отнести следующие объекты недвижимости:

- жилые дома, части жилых домов, жилые строения без права регистрации проживания в них, некапитальные жилые строения на огородных участках - в соответствии со ст. 1 ФЗ от 15.04.1998 N 66-ФЗ «О садоводческих, огороднических и дачных некоммерческих объединениях граждан» [4];

- квартиры и части квартир – в соответствии со ст. 289, 558 ГК РФ [1];

- комнаты, иные жилые помещения в жилых домах и других строениях, пригодные для постоянного и временного проживания.

Таким образом, можно сформулировать понятие договора купли-продажи жилья (жилого помещения) – им является сделка, в соответствии с которой одна сторона – продавец – обязуется передать в собственность покупателя жилое помещение: жилой дом (часть жилого дома), квартиру (часть квартиры) либо комнату, а другая сторона - покупатель – принимает на себя обязательства принять это имущество и уплатить за него оговоренную обеими сторонами цену.

Литература

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 № 14-ФЗ (ред. от 14.06.2012) // Собрание законодательства РФ. - 29.01.1996. - № 5. Ст. 410.
2. Федеральный закон от 15.04.1998 № 66-ФЗ (ред. от 07.12.2011) «О садоводческих, огороднических и дачных некоммерческих объединениях граждан» // Собрание законодательства РФ. - 20.04.1998. - № 16. Ст. 1801.
3. Федеральный закон от 21 июля 1997 № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» // Собрание законодательства РФ. – 1997. – 28 июля. - № 30. Ст. 3594.
4. Постановление Конституционного Суда РФ от 8 июня 2010 г. № 13-П «По делу о проверке конституционности пункта 4 статьи 292 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданки В. В. Чадаевой» // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. 2010. - № 5.
5. *Абрамова Е. Н., Аверченко Н. Н., Байгушева Ю. В. [и др.]* Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть первая: учеб.-практич. комментарий (под ред. Сергеева А. П.). - М.: Проспект, 2010.
6. *Беляева Е. В.* Крупная сделка: оформляем по всем правилам // Российский налоговый курьер. - 2010. - № 23, декабрь 2010.
7. *Воробьев Н. И.* Гражданское право Российской Федерации в 2 ч. – Тамбов: Изд-во «ТГТУ», 2007.
8. *Ивакин В. Н.* Гражданское право в 2 ч. М.: Изд-во «Юрайт», 2009. *Иванова С. А.* Правовые проблемы защиты жилищных прав несовершеннолетних // Адвокат. - 2010. - № 1.
9. *Катаян К.* В зоне отчуждения // Новая адвокатская газета. - 2010. № 13, июль.
10. *Рузакова О. А.* Гражданское право. – М.: Изд-во: «МФПФ», 2008.
11. *Чикобава Е. М.* Правовые особенности договора купли-продажи недвижимости // Юрист. - 2012. - № 3.

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

Особенности правового регулирования договора возмездного оказания услуг

Гарькушева А. С.

*Гарькушева Анна Сергеевна / Garkusheva Anna Sergeevna – магистрант,
кафедра гражданско-правовых дисциплин, юридический факультет,
Негосударственное аккредитованное частное образовательное учреждение
Высшего профессионального образования
Современная гуманитарная академия, г. Москва*

Аннотация: в статье проводится анализ пробелов в правовом регулировании договора возмездного оказания услуг и внесены предложения по их устранению.

Abstract: the article analyzes the gaps in the legal regulation of the service agreement, and offers suggestions for their elimination.

Ключевые слова: услуга, договор возмездного оказания услуг, возмездный договор, правовое регулирование.

Keywords: service contract, paid provision of services, compensatory contract, the legal regulation.

В современной экономике одной из самых быстроразвивающихся и перспективных отраслей является сфера услуг.

Основные принципы правового регулирования возмездного оказания услуг установлены Конституцией РФ, так, п. 1 ст. 8 гарантируются единство экономического пространства, свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств, поддержка конкуренции, свобода экономической деятельности [1]. Общее правовое регулирование договоров возмездного оказания услуг осуществляется главой 39 ГК РФ.

Согласно ст. 779 ГК РФ, по договору возмездного оказания услуг исполнитель обязуется по заданию заказчика оказать услуги, а заказчик обязуется оплатить эти услуги [2].

Особое место среди нормативных правовых актов, регулирующих возмездное оказание услуг, занимают утвержденные в разное время Правительством РФ правила оказания отдельных видов услуг, международные акты, например, Генеральное соглашение о торговле услугами от 15.04.2002 (ГАТС), в которых указывается порядок заключения соответствующих договоров, права потребителя услуг и исполнителя, обязанности сторон, а также их ответственность за нарушение договора. Важную роль в применении законодательства, регулирующего отношения по оказанию услуг потребителю, играет судебная практика [6].

В правовом регулировании отношений по оказанию услуг достаточно много пробелов. Отсутствие четких понятий иногда приводит к неверному регулированию складывающихся отношений. К примеру, перечень услуг, представленный п. 2 ст. 779 ГК, хотя и является обширным, но не исчерпывающим, не исключается возможность относить к услугам иные виды деятельности и, соответственно, использовать нормы других институтов [8]. Одновременно ГК РФ закрепил возможность применения к договорам возмездного оказания услуг общих положений о подряде (ст. ст. 702—729

ГК) и о бытовом подряде (ст. ст. 730—739 ГК), но, поскольку работа также выполняется путем совершения определенных действий или осуществления определенной деятельности, возникает проблема разграничения работ и услуг [9]. Само определение носит довольно общий характер, более точные определения должны быть даны в специальных правовых актах, посвященных тому или иному виду услуг [7].

Важное значение имеет личность самого исполнителя услуги, его индивидуальные данные, опыт, профессионализм, знания и т. п. Следует внести изменения в ст. 780 ГК РФ, поскольку не все услуги имеют строгую персонификацию исполнителя. Предлагаемая поправка позволит предусмотреть возможность замены исполнителя не только условиями договора, но и положениями законодательных актов. Если услуга носит чисто технический характер (например, услуги телефонной связи), нет необходимости ограничивать право услугодателя возлагать исполнение своих обязательств на другое лицо. В подобных услугах личность исполнителя не имеет решающего значения в оценке потребительских свойств услуги.

Заказчик обязан оплатить оказанные ему услуги, но порядок оплаты законом не установлен, поэтому заказчик должен оплатить оказанные услуги в порядке и сроки, которые определяются конкретным договором с заказчиком (п. 1 ст. 781 ГК РФ) [2].

На примере услуг, допустим, сотовой связи затрагивается вопрос о законности удержания платы за неоказанные услуги. По нашему мнению, условие договора о том, что в случае неиспользования абонентом заранее оплаченного времени внесенный им аванс не возвращается, является неправомерным [7]. В соответствии с требованиями ст. 781 ГК РФ, оплате подлежат оказанные услуги. Следовательно, если услуги не были предоставлены, исполнитель не вправе получать за них плату.

По обязательствам возмездного оказания услуг не всегда можно применить правила договора подряда о сроках выполнения работ. Юридическое значение приобретают не только сроки начала и окончания оказания услуг, но и обозначение временными интервалами периодов взаимодействия исполнителя и заказчика (например, при оказании медицинских, образовательных, телекоммуникационных услуг и др.) [5]. Кроме того, при выполнении подрядных работ в качестве «гражданского срооисчисления» в основном используются в качестве наименьшей единицы времени день, так как работы, предполагающие материальный результат, требуют значительного временного интервала для достижения этого результата, необходимо законодательно закрепить возможность назначения жесткого срока оказания услуги. Это утверждение основано на положениях ст. 6 ГК РФ, допускающей аналогию закона [10].

Специфика договора возмездного оказания услуг выражается также и в распределении рисков между сторонами. В отличие от договора подряда на исполнителя не лежит риск недостижения результата, что необходимо исправить, во избежание ущемления прав заказчика.

Необходимо обратить внимание на проблему одностороннего отказа от исполнения договора как со стороны исполнителя, так и со стороны заказчика. Целесообразно внести некоторые изменения в соответствующие правовые нормы, препятствующие исполнителю произвольно отказать от договора, отказ реально ущемляет права заказчика в случае, когда он не имеет возможности получить аналогичные услуги у другого лица. Обязанность исполнителя возместить причиненные отказом убытки не может в полной мере компенсировать негативные последствия таких действий [7].

В ряде случаев, например, отказ исполнителя от договора, при определении размера убытков полагаем возможным использовать правила исчисления будущих убытков. В данном случае за убытки можно принять разницу в цене услуг, от исполнения которых услугодатель отказался, и цене услуг по договору, заключенному взамен первоначальной сделки [3].

Ответственность исполнителя за качество услуг также вызывает ряд сложностей. С практической точки зрения довольно сложно установить убытки, которые возникли вследствие оказания услуг ненадлежащего качества. Законодательство предоставляет заказчику лишь возможность потребовать уменьшения цены. Отказаться от оплаты услуг в ряде случаев невозможно в силу того, что они уже потреблены.

По нашему мнению, специальное законодательство должно содержать нормы, конкретизирующие ответственность исполнителя с учетом особенностей предоставляемых услуг. Соответствующим законодательным актом следует предусмотреть неустойку за ненадлежащее исполнение услугодателем ряда обязательств, определяющих в своей совокупности качество услуги. Например, для образовательных услуг это могут быть неустойка за невыполнения объема учебных нагрузок, отсутствие учебно-методической литературы, недостаточную укомплектованность учебного заведения научными кадрами и т. п.

В завершение следует подчеркнуть, что процесс формирования правовой базы по договорам возмездного оказания услуг далек от своего завершения. Пробелы в законодательных основах регулирования этих отношений приводят к негативным последствиям и ущемлению законных прав и охраняемых интересов сторон.

Литература

1. Конституция Российской Федерации, принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. (с учетом поправок, внесенных законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30 декабря 2008 г. № 6-ФКЗ, от 30 декабря 2008 г. № 7-ФКЗ) // СПС: Консультант Плюс.
2. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) (статьи 454-1109) (с изменениями на 29 июня 2015 года) (редакция, действующая с 1 июля 2015 года) // СПС: Консультант Плюс.
3. *Толстова А. Е.* Гражданско-правовое регулирование оказания туристских услуг в Российской Федерации [Электронный ресурс] // Режим доступа: <http://www.dissercat.com/content/grazhdansko-pravovoe-regulirovanie-okazaniya-turistskikh-uslug-v-rossiiskoi-federatsii>.
4. *Степанов Д. И.* Услуги как объект гражданских прав // Д. И. Степанов - М., 2005, 315 с.
5. *Шаблова Е. Г.* Договоры возмездного оказания услуг: практика их исполнения // Е. Г. Шаблова. - Екатеринбург, 2007, 98 с.
6. *Накушинова Е. В.* Специфика правового регулирования договоров возмездного оказания услуг [Электронный ресурс] // Режим доступа: <https://www.sovremennoepravo.ru/m/articles/view/Специфика-правового-регулирования-договоров-возмездного-оказания-услуг> (дата обращения: 11.12.2015).
7. *Мирошник А. В.* Возмездное оказание услуг в гражданском праве России [Электронный ресурс] // Режим доступа: <http://lawtheses.com/vozmezdnoe-okazanie-uslug-v-grazhdanskom-prave-rossii> (дата обращения: 11.12.2015).
8. *Пучков Е. А.* Правовое регулирование договора возмездного оказания услуг [Электронный ресурс] // Режим доступа: <http://lawtheses.com/pravovoe-regulirovanie-dogovora-vozmezdnogo-okazaniya-uslug> (дата обращения: 11.12.2015).
9. *Пучков Е. А.* Проблемы правового регулирования договора возмездного оказания услуг [Электронный ресурс] // Режим доступа: <http://juristmoscow.ru/publ/9685/> (дата обращения: 11.12.2015).
10. *Спрыжкова А. С.* Особенности договора возмездного оказания услуг. Сибирский федеральный университет. [Электронный ресурс] // <http://www.docme.ru/doc/631972/osobennosti-dogovora-vozmezdnogo-okazaniya-uslug> (дата обращения: 11.12.2015).

Права родителей и детей на алименты Сафаргалиева Я. Р.

Сафаргалиева Яна Ринатовна / Safargaleeva Jana Rinatovna – студент,
кафедра права и обществознания,

Институт исторического и правового образования
Башкирский государственный педагогический университет имени М. Акмуллы, г. Уфа

Аннотация: в статье рассматриваются алиментные обязательства родителей и детей, а также способы их взыскания. Приводится статистика за 2013-2014 год.

Abstract: the article deals with alimony obligations of parents and children, as well as methods for their collection. Provides statistics for 2013-2014 year.

Ключевые слова: алименты, родители, дети, Федеральная служба судебных приставов России.

Keywords: alimony, parents, children, Federal Bailiff Service of Russia.

Концепция государственной семейной политики в Российской Федерации на период до 2025 года и семейное законодательство Российской Федерации, в процессе регулирования отношений между супругами, устанавливают приоритет семейного воспитания детей с заботой об их благополучии и развитии, защитой их прав и интересов.¹

Алименты – это материальные средства, предоставляемые по закону одними лицами на содержание других лиц. Выплата алиментов может быть обусловлена существующими между сторонами брачными или семейными отношениями.

Алименты на ребенка – средства на содержание ребенка или детей, которые один из родителей выплачивает другому после развода. Определить порядок уплаты алиментов супруги могут в письменном виде в форме соглашения, заверить его нотариально. В таком соглашении должны оговариваться условия, как будут выплачиваться алименты, в доле от всех видов доходов, в твердой денежной сумме, периодически или одновременно, может в виде любого имущества или в денежной сумме. Выплаты могут быть любыми, главное не ниже предусмотренного законом. Такое соглашение имеет силу исполнительного документа.

Базисом любого государства всегда являлась и является семья, которая считается одним из важнейших социальных институтов, основанным на чувствах уважения, любви, ответственности и взаимной помощи. В Российской Федерации семейные ценности являются очень важными. Согласно п. 2 ст. 54 Семейного кодекса РФ любой ребенок имеет право жить и воспитываться в семье, а также имеет право на то, чтобы знать своих родителей, получать их заботу, а также совместно проживать с ними, кроме тех случаев, когда это может противоречить его интересам.

Однако на сегодняшний день практика показывает, что данная норма права зачастую не выполняется. Основываясь на ст. 80 СК РФ родители обязаны содержать своих несовершеннолетних детей. Если данная норма не выполняется, что средства на содержание ребенка должны взыскиваться с родителей в судебном порядке.²

Уплата алиментов и их взыскание является одной из частых проблем, которые возникают при соблюдении прав ребенка. Данная проблема требует должного решения на государственном уровне. Однако судебная практика в Российской Федерации имеет некоторую несогласованность в вопросах применения нормативно-

¹ Об утверждении Концепции государственной семейной политики в Российской Федерации на период до 2025 года: распоряжение Правительства Российской Федерации от 25.08.2014 №1618-р.

² Комментарий к Семейному кодексу Российской Федерации (постатейный). – М.: Юридическая фирма «КОНТРАКТ»; Изд. Дом «ИНФРА-М», 2013. –с. 193.

правовых актов, которые регулируют вопросы семейных споров. Из-за отсутствия единообразия снижается эффективность правового регулирования взыскания и уплаты алиментов на несовершеннолетних детей.

С момента подачи искового заявления в суд, взыскание алиментов на ребенка происходит ежемесячно. На одного ребенка – 1/4, на двух детей – 1/3, на трех и более детей – половины заработка и (или) иного дохода родителей.

Основанием для вынесения судом решения о взыскании алиментов будет служить исковое заявление, поданное заинтересованной стороной – истец будет выступать получателем средств. Как правило, получателем и распорядителем алиментов на содержание детей выступает мать, если нет родителей то другой законный представитель, с которым находятся дети.

Родитель, который добровольно желает выплачивать алименты (денежные средства) на ребенка (или детей) для официального подтверждения таких выплат, может с помощью почтового перевода перечислять на расчетный счет, доказательством являются квитанции о денежных переводах, передаваться лично в руки родителю с кем остался проживать ребенок, при этом составлять расписку о получении денежных средств в счет алиментов.

Необходимо отметить, что родитель, с которым остался ребенок (или дети) обязан принять меры к получению алиментов с недобросовестного родителя ребенка. Чтобы отстоять интересы ребенка отказываться от получения алиментов не допускается. Следует понимать, что после выплаты алиментов, они не должны расходоваться на личные потребности данные средства должны использоваться только по целевому назначению – в интересах вашего ребенка (или детей).

Согласно статье 80 Семейного кодекса Российской Федерации, если родители не предоставляют содержание своим несовершеннолетним детям, средства на содержание - алименты взыскиваются с родителей в судебном порядке.¹

Решение суда о взыскании средств на содержание несовершеннолетних детей подлежит немедленному исполнению. При отсутствии немедленного исполнения, предусмотрено принудительное взыскание алиментов. Реализация принудительного взыскания, возложена на судебных приставов структурных подразделений территориальных органов, Федеральной службы судебных приставов России. Судебный пристав-исполнитель возбуждает исполнительное производство на основании исполнительного документа по заявлению взыскателя. Возбуждение исполнительного производства является началом принудительного взыскания средств на содержание несовершеннолетних детей.²

В постановлении пристав указывает размер удержаний с учетом задолженности, здесь же предупреждает должника об уголовной ответственности за злостное уклонение от уплаты алиментов. Результаты принудительного взыскания алиментов на содержание несовершеннолетних детей можно увидеть в Отчете о выполнении публичной декларации целей и задач, достигнутых Федеральной службой судебных приставов России в 2014 году. Впервые за несколько лет остаток неоконченных исполнительных производств, на конец, 2014 года снизился ниже миллионной отметки и составил 916,7 тыс. производств. В 2014 году судебные приставы разыскали 61,2 тыс. должников по алиментам, против 48,1 тыс. в 2013 г.

Сумма денежных средств полученных от реализации арестованного имущества составила 15 млрд. руб. против 10,5 млрд. руб. в 2013 году. Удалось разыскать более 9,1 тыс. лиц, злостно уклоняющихся от уплаты алиментов. После применения мер

¹ Семейный кодекс РФ (СК РФ) от 29.12.1995 N 223-ФЗ (в ред. от 13.07.2015г.): офиц. текст. – М.: Проспект, 2015. – 64 с.

² О судебных приставах: Федеральный закон Российской Федерации от 21 июля 1997 года №118-ФЗ//Собрание законодательства Российской Федерации от 28 июля 1997г. - № 30. –С. 3590.

уголовно-правового воздействия окончено 7 тыс. исполнительных производств. Взысканная сумма по этим производствам составила 3 млн. руб.

Динамика изменений в принудительном взыскании средств на содержание детей, ФССП России названа положительной.

Вместе с тем, есть отдельные категории плательщиков алиментов, в отношении которых общий порядок принудительного взыскания, не позволяет обеспечить необходимый уровень эффективности.

К отдельной категории, в частности, относятся индивидуальные предприниматели. Как показывает практика, вместо установленных судом ежемесячных платежей, в размере, исчисленном из дохода от предпринимательской деятельности, в лучшем случае, алименты выплачиваются после окончания предпринимателем финансового года, исходя из размера средней заработной платы в Российской Федерации.

Причина в том, что с вынесением решения суда о взыскании алиментов у индивидуальных предпринимателей резко снижаются доходы от производства. Доходы становятся ниже заработной платы среднестатистического работника в Российской Федерации.

Тот факт, что общий порядок принудительного взыскания алиментов с отдельных категорий должников, не позволяет обеспечить необходимый уровень эффективности взыскания, вызывает необходимость его совершенствования.

Обеспечить совершенствование позволяет развитие методики принудительного исполнения алиментных обязательств. Исследование существующей методики позволило выявить операцию, обеспечивающую процесс ее развития – это увеличение масштабов охвата гражданских прав должников по алиментам исполнительными действиями.

Особенность операции заключается в побуждении должников уплатить алименты при помощи временного ограничения в пользовании гражданскими правами. Юридическая сила исполнительных действий судебного пристава в данном случае, направлена не на личность должника по алиментам, а на его гражданские права.

Успешным примером развития методики принудительного исполнения алиментных обязательств, следует признать временное ограничение на выезд из страны. Правовой статус исполнительного действия открывает возможность временного ограничения прав в отношении неограниченного количества должников по алиментам.

За прошедший год постановления о временном ограничении на выезд из Российской Федерации вынесены в отношении 404 тыс. должников по алиментам. Проявляя инициативу по отмене, установленного для них ограничения, должники в срочном порядке выплатили алименты в пользу своих детей на сумму 2,7 млрд. руб. (в два раза больше чем в 2013 году).

Урегулирование процессов взыскания и уплаты алиментов в России является важным и необходимым. Введение единообразия судебной практики позволит разрешить множество психологических и социальных проблем, возникающих как между родителями, так и между родителями и детьми, а также улучшить надлежащее обеспечение детей, будущее нашей страны.

Если же рассматривать вопрос о правах родителей на алименты, то необходимо сказать, что забота о родителях – обязанность каждого ребенка. Дети должны осознавать свой долг перед тем, кто дал ему жизнь, вырастил, воспитал и помог определиться со своим предназначением в жизни.

Поэтому помощь, оказываемую родителям детьми добровольно, вполне можно считать естественной. Однако в некоторых семьях родители, к сожалению, не могут похвастаться таким вниманием и опекой со стороны своих детей. Порой дети равнодушны к судьбе своих родителей, и им неинтересно то, на какие средства существуют их близкие и родные люди. Законодательство РФ в этом случае прямо предусмотрело обязанность трудоспособных совершеннолетних

детей содержать своих нетрудоспособных, нуждающихся в помощи родителей и заботиться о них (п. 1 ст. 87 СК РФ).

Исходя из положения ст. 9 Федерального закона РФ № 173-ФЗ от 17.12.2001 г. «О трудовых пенсиях в Российской Федерации», нетрудоспособными являются совершеннолетние граждане, если они достигли возраста 60 и 55 лет (мужчины и женщины соответственно), т.е. пенсионного возраста, либо являются инвалидами. Содержание несовершеннолетними детьми своих родителей в данной ситуации представляется реальным и вполне оправданным, и в случае, если последние нуждаются в этом, даже необходимым.

Многие из пожилых людей не требуют выплаты алиментов, и одной из причин этого является отсутствие знания ими своих прав.

А ведь для получения официальной помощи от взрослых сыновей и дочерей у родителей есть два способа:

1. подписание добровольного соглашения об уплате алиментов;
2. взыскание алиментов через суд.

Несомненно, первый способ является наилучшим вариантом, т.к. является менее затратным процессом для обеих сторон и позволяет сохранить благополучные семейные отношения. Однако если добровольное соглашение заключить не удалось, то родители могут взыскать алименты в судебном порядке.

Исковое заявление о взыскании алиментов подается в суд по месту жительства истца либо ответчика. Истец освобождается от уплаты государственной пошлины, а издержки, которые будут понесены судом при рассмотрении дело, а также государственная пошлина взыскиваются с ответчика, который не освобожден от уплаты судебных расходов, пропорционально удовлетворенной части исковых требований согласно п. 1 ст. 103 ГПК РФ.

В соответствии со ст. 210 ГПК РФ решение суда должно быть приведено в исполнение после вступления его в законную силу, исключением являются случаи немедленного исполнения, которые регламентируются соответственным федеральным законом.

Взыскание алиментов относится именно к таким исключениям, именно поэтому решение суда о взыскании алиментов обязано быть исполнено немедленно, согласно ст. 211 ГПК РФ. Также, по судебным делам о взыскании алиментов суд имеет право вынести постановление о взыскании алиментов еще до вступления решения суда в законную силу.

Что касается обстоятельств, входящих в предмет доказывания, то среди них можно выделить следующие: совершеннолетие и трудоспособность детей, с которых подлежат взысканию алименты, нетрудоспособность и нуждаемость родителей, в пользу которых подлежат взысканию алименты. Таким образом, отсутствие одного из обстоятельств может послужить препятствием к взысканию алиментов.

Когда с совершеннолетних детей взыскиваются алименты на содержание родителей, то нужно учитывать, что дети могут быть освобождены от обязанности по содержанию своих нуждающихся родителей, если суд установит, что в прошлом родители также уклонялись от выполнения своих обязанностей по содержанию несовершеннолетних детей.

Невыполнение родительских обязанностей подразумевает любые обязанности, которые необходимо выполнять родителям по отношению к своим детям, а именно воспитывать, давать образование, защищать их права и интересы и т.д.¹

¹Невзгодина Е. Л., Темникова Н. А. Семейное право Российской Федерации: учебное пособие/ Е. Л. Невзгодина, Н. А. Темникова – Издательство Омского государственного университета им. Ф.М. Достоевского, 2013 г. – с. 284.

Кроме того, не имеют права требовать выплаты алиментов те родители, которые были лишены родительских прав, и их права не были восстановлены. Помимо этого, при взыскании обязательно учитывается материальное и семейное положение детей и родителей, изучаются необходимые ежемесячные затраты и интересы каждой из сторон, учитываются важные факторы и доказательства. Суд подходит к вопросу взыскания алиментов родителей с детей, изучая обстоятельства каждого отдельного случая и особенности конкретной семьи.

К примеру, тот из детей, который ухаживает за родителями, может потребовать уменьшения размеров взыскиваемых алиментов; обучение совершеннолетнего ребенка по очной форме обучения в учебном заведении законодательством не расценивается как его нетрудоспособность, т.е. он является трудоспособным и обязан заботиться о своих родителях, и некоторые другие случаи.

Если родители нуждаются в дополнительных расходах при исключительных обстоятельствах (тяжелая болезнь, увечье и т.д.), то дети, кроме уплаты алиментов, могут быть привлечены судом к дополнительным целевым платежам. Данные дополнительные расходы определяются также с учетом семейного и материального положения сторон и других факторов. Поскольку в выплате алиментов могут принимать участие несколько детей, задача суда состоит в согласовании их действий таким образом, чтобы родителям было обеспечено равномерное и регулярное покрытие своих нужд. Только в этом случае можно будет говорить об их достойном и благополучном существовании.¹

Литература

1. Семейный кодекс РФ (СК РФ) от 29.12.1995 N 223-ФЗ (в ред. от 13.07.2015г.): офиц. текст. – М.: Проспект, 2015. – 64 с.
2. Комментарий к Семейному кодексу Российской Федерации (постатейный). – М.: Юридическая фирма «КОНТРАКТ»; Изд. Дом «ИНФРА-М», 2013. – 288 с.
3. Постановление Правительства Российской Федерации от 18.07.1996 (с изменениями от 20.05.98.) «О перечне видов заработной платы и иного дохода, из которых производится удержание алиментов на несовершеннолетних детей».
4. Об утверждении Концепции государственной семейной политики в Российской Федерации на период до 2025 года: распоряжение Правительства Российской Федерации от 25.08.2014 №1618-р.
5. О судебных приставах: Федеральный закон Российской Федерации от 21 июля 1997 года №118-ФЗ//Собрание законодательства Российской Федерации от 28 июля 1997г. - № 30. –С. 3590.
6. Об исполнительном производстве: Федеральный закон Российской Федерации от 2 октября 2007 №229-ФЗ// Российская газета– 2007. - № 223.
7. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 25 октября 1996 г. № 9 «О применении судами Семейного кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел об установлении отцовства и о взыскании алиментов».
8. *Невзгодина Е. Л., Темникова Н. А.* Семейное право Российской Федерации: учебное пособие / Е. Л. Невзгодина, Н. А. Темникова – Издательство Омского государственного университета им. Ф.М. Достоевского, 2013 г. – 440 с.

¹Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 25 октября 1996 г. №9 «О применении судами Семейного кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел об установлении отцовства и о взыскании алиментов».

Понятие сделок по гражданскому праву Российской Федерации

Валеева Е. Ю.

Валеева Екатерина Юрьевна / Valeeva Ekaterina Jur'evna – студент,
кафедра гражданского права и процесса,
Тюменский государственный университет, г. Тюмень

Аннотация: в статье анализируются понятие сделок, правила, касающиеся формы сделок, несоблюдение которых нередко ставит под сомнение действительность сделки. При этом указываются и характеризуются документы, которые должны составлять неотъемлемую часть содержания той или иной сделки.

Abstract: the article analyzes the concept of transactions, the rules relating to the form of transactions, failure of which often questioned the validity of the transaction. At the same time indicated and are characterized by the documents which should be an integral part of the content of a transaction.

Ключевые слова: сделка, недвижимость, правоотношения, договор, купля-продажа, ЕГРП, регистрация прав.

Keywords: transactions, real estate, legal, contract, purchase and sale, USRR, registration rights.

В гражданском праве сделка признается юридическим фактом, то есть считается основанием для возникновения правовых отношений. Сделки – это наиболее распространенные основания правоотношений, поэтому в ст. 8 Гражданского кодекса Российской Федерации они занимают первую строчку в перечне оснований.

Согласно ст. 153 ГК РФ, сделками признаются действия граждан и юридических лиц, направленные на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей [1]. Такое определение является широким и позволяет рассматривать в качестве сделок большой круг явлений: начиная от завещаний и договоров, заканчивая заявлениями о регистрации прав и отказами от иска.

В Концепции совершенствования общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации отмечается: главной проблемой ст. 153 ГК РФ является то, что она вследствие широты формулировок позволяет весьма широко толковать понятие сделки и распространять его на явления, сделочная природа которых сомнительна. Возможно, дальнейшая работа над содержанием ст. 153 ГК РФ позволит предложить такое определение сделки, которое бы четко и недвусмысленно определяло бы гражданско-правовую сделку. Также авторы Концепции предлагают: следует рассмотреть вопрос о редакционной корректировке положений ст. 153 ГК РФ, определяющей понятие гражданско-правовой сделки. При этом необходимо исходить из того, что понятие сделки должно быть сужено по сравнению с имеющимся ныне определением сделки и не должно допускать произвольного распространения данного понятия на гражданско-правовые и иные правовые явления, сделками не являющиеся. В случае если удовлетворительного определения выработано не будет, целесообразно сохранить нынешнюю редакцию ст. 153 ГК РФ в неизменном виде [2].

Из данных выдержек Концепции хорошо видно, что настороженное отношение к существующему определению сделки у авторов Концепции пока не сопровождается обоснованными предложениями по совершенствованию действующего законодательства.

Так как определение сделки в гражданском праве достаточно широко, стоит определить основные сложности при проведении сделок. Данные сложности могут возникнуть при:

- сбор документов;
- нотариат;

- наличие субъектов сделки;
- регистрация в государственных органах.

Рассмотрим данные сложности на примере некоторых видов сделок.

При сборе документов, необходимых для заключения сделки купли-продажи недвижимого имущества, покупателю следует лично присутствовать в государственных органах, а именно: РЭУ, БТИ. Также данные справки могут быть получены по доверенности от собственника квартиры. При необходимости покупатель может потребовать продавца предъявить справки из психоневрологического и наркологического диспансера.

При заключении договоров с недвижимым имуществом у нотариуса участникам сделки необходимо представить весь комплект необходимых документов. Нотариус при удостоверении договора выясняет дееспособность субъектов сделки, их желание совершить указанную сделку. За удостоверенный договор нотариус несет полную имущественную ответственность и в случае признания сделки недействительной отвечает перед лицом, утратившим право собственности, всем своим имуществом. В соответствии с этим, при удостоверении сделки непосредственно у нотариуса возникает необходимость проверки всех документов.

При заключении договоров отчуждения необходимо присутствие субъектов сделки или их доверенных лиц, с надлежаще оформленными полномочиями. Отсутствие подписи в договоре хотя бы одного субъекта свидетельствует о том, что данный договор не заключен, а, следовательно, ничтожен. Субъекты сделки могут быть правоспособны и дееспособны. В случае если какой-либо субъект сделки не дееспособен, то от его имени действует его законный представитель, опекун, попечитель, с согласия органов опеки и попечительства [3].

Права на недвижимое имущество и сделки с ним подлежат государственной регистрации в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество и сделок с ним. Государственная регистрация прав проводится в следующем порядке:

- прием документов, необходимых для государственной регистрации прав, документ об оплате регистрации;
- правовая экспертиза документов и проверка законности сделки;
- установление отсутствия противоречий между заявленными правами и уже зарегистрированными правами на объект недвижимого имущества;
- установление отсутствия прочих оснований для отказа или приостановления регистрации прав;
- внесение записей о правах в ЕГРП;
- совершение надписей на правоустанавливающих документах о произведенной регистрации и выдача удостоверений, подтверждающих такую регистрацию.

Государственная регистрация прав проводится не позднее чем в месячный срок со дня подачи заявления и документов, необходимых для государственной регистрации. Проведенная государственная регистрация прав на недвижимое имущество удостоверяется Свидетельством о государственной регистрации прав. Проведенная государственная регистрация договоров удостоверяется посредством совершения регистрационной надписи на документе [4].

Таким образом, гражданское российское право определяет понятие сделки как действие хотя бы только направленное на возникновение, изменение и прекращение гражданских правоотношений. Наступление желаемого результата не является признаком сделки, достаточно определить направленность действий.

Литература

1. Гражданский кодекс Российской Федерации Часть первая от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ: по сост. на 20.07.2015 г. // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2015. – № 29. – Ст. 4394.

2. Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации (одобрена Советом при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства 7 октября 2009 года) // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2009. № 11.
3. Колокольников Д. Сделки с недвижимостью: проблемы безопасности [Электронный ресурс]: Директор по безопасности. 2014. Режим доступа: <http://old.s-director.ru/publ/view/43.html#top>. (дата обращения: 19.05.2015).
4. О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним: Федеральный закон от 21 июля 1997 г. № 122-ФЗ: по сост. на 13.07.2015 г. // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2015. – № 29 (часть I). – Ст. 4385.

Обзор законодательства, регулирующего сделки с недвижимостью Валеева Е. Ю.

*Валеева Екатерина Юрьевна / Valeeva Ekaterina Jur'evna – студент магистратуры,
кафедра гражданского права и процесса,
Тюменский государственный университет, г. Тюмень*

Аннотация: в статье анализируется современное состояние законодательной базы Российской Федерации, регулирующей сделки с недвижимостью, а также дается краткая характеристика значения нормативно-правовых актов по отношению к обороту с недвижимостью.

Abstract: the article analyzes the current state of the legal framework of the Russian Federation, which regulates real estate transactions, as well as a brief description of the value of legal acts in relation to the turnover of real estate.

Ключевые слова: сделка, недвижимость, законодательство, нормативно-правовые акты, оборот недвижимости.

Keywords: transactions, real estate, law, regulations, real estate turnover.

Законодательство в сфере сделок с недвижимостью представляет собой совокупность законов, иных нормативных правовых актов, посредством которых государством устанавливаются, изменяются или отменяются соответствующие правовые нормы. Систему законодательства образуют различные законы, а также иные нормативные правовые акты, регулирующие сделки с недвижимостью.

Конституция РФ является правовой основой развития всего российского законодательства. Она имеет высшую силу и прямое действие. Нормы, определенные в ст. 8 Конституции РФ, устанавливают равенство форм собственности – частной, государственной, муниципальной и иных. При этом согласно конституционным положениям гарантируется единство экономического пространства, свободное перемещение товаров, поддержка конкуренции и свобода экономической деятельности. Таким образом, в России созданы условия для вовлечения в оборот различного рода имущества (в том числе и недвижимого), которое может находиться в разных формах собственности, равенство которых обеспечивается государством [1].

Основным источником регулирования сделок с недвижимостью является Гражданский кодекс РФ. Гражданское законодательство устанавливает особенности регулирования договоров купли-продажи, аренды и залога недвижимости, перевода объекта недвижимости из одной категории в другую, государственной регистрации прав собственности на объекты недвижимости, приватизацию жилья. В Гражданском кодексе РФ регламентируются условия возникновения, перехода и прекращения прав

собственности, виды собственности, права собственников, которые применяются, в том числе, при заключении разнообразных сделок с недвижимостью.

Одним из значимых законодательным актом, регулирующим сделки с недвижимостью, является Земельный кодекс РФ. Земельный кодекс регулирует отношения по использованию и охране земель в Российской Федерации как основы жизни и деятельности народов, проживающих на соответствующей территории (п. 1 ст. 3 ЗК РФ). Приоритет в регулировании имущественных отношений по владению, пользованию и распоряжению земельными участками установлен за гражданским законодательством (п. 3 ст. 3 ЗК РФ).

По мнению О. Ю. Скворцова, представляется, что раздел между Гражданским кодексом РФ и Земельным кодексом РФ в регулировании оборота земельных участков должен проходить по границе, разделяющей публично-правовые потребности в обеспечении сохранности земель и частно-правовые начала правового регулирования общего оборота этого специфического и важного объекта гражданских прав. Если Земельный кодекс РФ устанавливает правовой режим различных земель в зависимости от их целевого назначения, условия ограничения оборота различных видов земельного имущества, то Гражданский кодекс РФ имеет приоритет в регулировании самого процесса оборота земельных участков [2].

Также сделки с определенным недвижимым имуществом регулируют Воздушный кодекс РФ, Лесной кодекс РФ, Водный кодекс РФ, Жилищный кодекс РФ, Градостроительный кодекс РФ, Кодекс торгового мореплавания РФ, Кодекс внутреннего водного транспорта РФ. Указанные Кодексы выполняют функции специальных законов по отношению к ГК РФ, регламентируя особенности отдельных видов недвижимых вещей.

Налоговый кодекс РФ устанавливает правила уплаты налогов и госпошлин при заключении сделок с недвижимостью. К источникам правового регулирования права сделок с недвижимостью следует отнести и процессуальные законы – Гражданский процессуальный кодекс РФ и Арбитражный процессуальный кодекс РФ в той их части, которая устанавливает правила рассмотрения споров о правах на недвижимость.

Систему источников правового регулирования сделок с недвижимостью составляет целый ряд федеральных законов. Особое место занимает Федеральный закон РФ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» от 21 июля 1997 г. № 122-ФЗ, который устанавливает порядок юридического признания и подтверждения государством возникновения, ограничения (обременения), перехода или прекращения прав на недвижимое имущество. Законом определены органы, осуществляющие государственную регистрацию прав на недвижимое имущество и сделок с ним, основания для отказа в государственной регистрации и ее приостановления.

В Федеральном законе «Об оценочной деятельности в Российской Федерации» от 29 июля 1998 г. № 135-ФЗ определены правовые основы оценки объектов, принадлежащих Российской Федерации, субъектам РФ или муниципальным образованиям, физическим лицам и юридическим лицам, для целей совершения сделок с объектами оценки. Значение этого ФЗ определяется тем обстоятельством, что только при условии предварительной оценки недвижимости значительное количество сделок с недвижимым имуществом совершается [2].

Федеральный закон «О государственном кадастре недвижимости» от 24 июля 2007 г. № 221-ФЗ в области регулирования сделок с недвижимостью определяет порядок предоставления сведений из государственного кадастра недвижимости, условия и порядок проведения кадастровой оценки объектов недвижимости.

Федеральный закон «Об ипотеке» от 16 июля 1998 г. № 102-ФЗ устанавливает основания возникновения ипотеки. В соответствии с ФЗ ипотека может быть установлена в обеспечение обязательства по кредитному договору, по договору займа

или иного обязательства, в том числе обязательства, основанного на купле-продаже, аренде, подряде, другом договоре, причинении вреда, если иное не предусмотрено федеральным законом.

Федеральный закон «О приватизации государственного имущества и муниципального имущества» от 21 декабря 2001 г. № 178-ФЗ устанавливает основы преобразования отношений собственности путем приватизации государственного и муниципального имущества. Хотя этот ФЗ и не содержит положений, выделяющих особенности приватизации недвижимого имущества, но важность этого закона для регулирования сделок с недвижимостью определяется тем, что он, как показывает практика, является основой вовлечения в гражданский оборот значительного объема государственного и муниципального имущества [3].

Помимо рассмотренных Кодексов и Федеральных законов, нормы, регулирующие сделки с недвижимостью, содержатся в указах Президента Российской Федерации, постановлениях Правительства Российской Федерации и прочих нормативно-правовых актах РФ и субъектов РФ.

Литература

1. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ: по сост. на 20.07.2015 г. // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2015. – № 29. – Ст. 4394.
2. *Гатин А. М.* Гражданское право. Учебное пособие / А. М. Гатин. – М.: Дашков и К, 2009. – 384 с.
3. *Скворцов О. Ю.* Сделки с недвижимостью в коммерческом обороте. Учебно-практическое пособие / О. Ю. Скворцов. – М.: Волтерс Клувер, 2006. – 350 с.
4. *Чефранова Е. А., Певницкий С. Г.* Государственная регистрация прав на недвижимое имущество и сделок с ним: Правовые основы. Введение в профессию государственного регистратора. Учебное пособие / Е. А. Чефранова, С. Г. Певницкий. – 3-е изд., испр. и доп. – М.: Российская правовая академия; Статут, 2009. – 640 с.

УГОЛОВНОЕ ПРАВО И КРИМИНОЛОГИЯ; УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО

Вынесение заведомо неправосудного судебного акта (статья 305 УК РФ): криминологическая характеристика личности преступника

Пономарев В. Г.¹, Рожнов А. П.²

¹Пономарев Вячеслав Геннадиевич / Ponomarev Viacheslav Gennadievich – старший преподаватель;

²Рожнов Алексей Петрович / Rozhnov Aleksey Petrovich – кандидат юридических наук, доцент, кафедра уголовного права, Институт права,

Волгоградский государственный университет, г. Волгоград

Аннотация: в статье авторами на основе материалов судебной практики о преступлениях, предусмотренных статьей 305 Уголовного кодекса Российской Федерации, обобщаются сведения о личностях лиц, их совершивших. Это, в конечном итоге, позволяет построить типологию личности судьи, вынесшего заведомо неправосудный судебный акт.

Abstract: in article authors on the basis of jurisprudence materials about the crimes provided by article 305 of the Criminal code of the Russian Federation summarized information about the identity of persons who have committed them. It finally allows to construct a typology of the identity of the judge issued obviously illegal judicial act.

Ключевые слова: преступления против правосудия, неправосудный судебный акт, криминологическая характеристика личности преступника, статья 305 УК РФ.

Keywords: crimes against justice, the illegal judicial act, the criminological characteristic of the identity of the criminal, article 305 of the criminal code of Russian Federation.

Уголовный закон играет важную роль в охране правосудия, в том числе и тогда, когда правосудие и сама его идея (справедливого разрешения дел, споров) подрывается изнутри, то есть самими вершителями правосудия. Речь идет о совершении ими такого общественно-опасного деяния, как вынесение заведомо неправосудного судебного акта (ст. 305 УК РФ).

Однако защита правосудия от преступных посягательств посредством реализации мер уголовной репрессии никогда не станет самым эффективным способом борьбы с преступностью, в связи с чем успех противодействия таким криминальным проявлениям авторам видится только в их эффективном предупреждении. Немаловажная роль при этом должна отводиться изучению личности лиц, совершающих данные преступления. Ведь надежная охрана общественных отношений от деструктивного криминального воздействия невозможна без четкого осознания того, от кого может исходить такое воздействие. Изучив качества личности, обусловившие преступление, можно отнести преступника к определенному типу, категории и соответственно прогнозировать вероятность совершения им преступлений в будущем, выбирать меры реагирования на совершенное преступление [6].

Сказанное в полной мере относится и к изучению особенностей личности судей. Общественная опасность таких людей специфична, поскольку именно и исключительно им законодателем отведена роль вершителей правосудия. Специфика свойств личности судьи обусловлена его особым правовым статусом, что не может не отразиться на формировании особых личностных качеств, присущих ему в силу наличия этого статуса.

По данным ГИАЦ МВД России за 2005-2010 гг., количество судей, совершивших преступления, предусмотренные ст. 305 УК РФ, колебалось от 3 (2005 г.) до 7 человек (2010 г.), при этом наибольшее количество виновных было выявлено в 2009 г. – 13 человек [10]. В то же время число осужденных за совершение указанных преступлений лиц, согласно сведениям Судебного департамента при Верховном суде Российской Федерации, в 2010 г. достигло 6 человек, в то время как в 2009 г. зарегистрирован лишь один случай осуждения по ст. 305 УК РФ [11].

Как можно судить из приведенных статистических данных, уголовная ответственность за вынесение заведомо неправосудных решений реализуется далеко не всегда. Еще большее количество лиц, совершивших подобные деяния, остается вне поля зрения правоохранительных органов, так как данные преступления традиционно принято считать высоколатентными [5, с. 6]. Поэтому, как справедливо отмечается в литературе, делать выводы о характеристиках преступников только на основе уголовной статистики – «это значит не увидеть многие важные моменты, определяющие фактическую преступность и ее развитие» [2, с. 335].

При этом следует учесть, что определение понятия «личность преступника» имеет смысл только на основе специфических признаков, поскольку именно эти свойства обуславливают преступное поведение [1, с. 12].

С учетом изложенного можно дать криминологическую характеристику личности судьи, вынесшего заведомо неправосудный судебный акт.

В криминологии для характеристики личности преступника обычно используются группы признаков, составляющих структуру личности:

- социально-демографические признаки (пол, возраст, образование, гражданство, род занятий, место жительства, социальная принадлежность, материальные и жилищные условия, состояние здоровья и т. п.). Эти признаки в основном не объясняют, почему человек совершил преступление, но позволяют получить самое общее представление о преступнике, т. е. отвечают на вопрос: «Кто?»;

- социально-психологические свойства – взгляды, убеждения, мотивы в различных сферах жизнедеятельности человека (работа, семья, досуговые связи, гражданское общество), ценностно-нормативная характеристика, а также самооценка личности;

- социально-ролевые свойства отражают отношение преступника к своим гражданским, трудовым, семейным и другим обязанностям (правонарушитель, семьянин, труженик и т. д.) [3, с. 127].

Именно в соответствии со структурой следует давать криминологическую характеристику личности преступника, представляющей собой целостную систему взаимосвязанных личностных черт, которые в своей совокупности закономерно порождают преступное поведение, проявляются в нем либо помогают понять его причины.

Анализ изученных уголовных дел о преступлениях, предусмотренных ст. 305 УК РФ, а также дисциплинарных производств в отношении судей, позволил установить процентное соотношение мужчин и женщин среди лиц, совершивших указанные деяния. Так, в подавляющем большинстве случаев заведомо неправосудные судебные акты выносились лицами мужского пола (79 %) и лишь незначительная часть – женщинами (21 %). При этом в Волгоградской области доля лиц мужского пола, состоящих на должности судьи федеральных судов общей юрисдикции (без учета судей военного суда), составляет 41,5 % (158 человек) от общего количества судей (381 человек), на должности мирового судьи – 25,5 % (36 человек из 141), на должности судей арбитражного суда – 47,9 % (23 человека из 48).

Подобное соотношение в структуре должностной преступности позволило К. Р. Идрисову выдвинуть вполне обоснованное предположение о том, что женщины являются более морально устойчивыми по сравнению с мужчинами в отношении различного рода соблазнов совершения противоправных действий, связанных с использованием полномочий по службе [8, с. 72].

При определении возраста лиц, совершивших преступления, предусмотренные ст. 305 УК РФ, следует учитывать, что особенности возраста судей, а равно уровня их образования, гражданства, состояния здоровья в не меньшей степени продиктованы требованиями действующего законодательства. Так, согласно пп. 3, 4 п. 2 ст. 4 Закона РФ № 3132-1 от 26 июня 1992 г. «О статусе судей Российской Федерации» (с последующими изменениями и дополнениями), судьей арбитражного суда субъекта Российской Федерации, районного суда, гарнизонного военного суда, а также мировым судьей может быть гражданин, достигший возраста 25 лет, судьей суда субъекта Российской Федерации, федерального арбитражного суда округа, арбитражного апелляционного суда – 30 лет¹. В силу п. 1 ст. 4 данного правового акта судьей в Российской Федерации может стать только гражданин Российской Федерации, не имеющий гражданства другого государства, с высшим юридическим образованием² и соответствующим стажем работы по специальности, не имевший судимости или же прекращенного в отношении него по не реабилитирующим основаниям уголовного преследования, не имеющий заболеваний, препятствующих осуществлению полномочий судьи.

Итоги изучения приговоров по ст. 305 УК РФ, а также материалов дисциплинарных производств, проводившихся в отношении судей Волгоградской области, позволяют заключить, что в структуре субъектов рассматриваемого посягательства преобладают судьи, достигшие к моменту совершения преступления возраста от 35 до 50 лет (92 %) или от 25 до 35 лет (8 %).

Результаты анализа обвинительных приговоров, постановленных в связи с рассмотрением Верховным Судом РФ дел о преступлениях, предусмотренных ст. 305 УК РФ, а также подтверждающие их данные, полученные в результате проведенного автором опроса членов Квалификационной коллегии судей Волгоградской области, судей Волгоградской области, позволяют утверждать, что существенную долю субъектов этой категории составляют лица со значительным стажем работы (около 82% из них проработали более 5 лет и имели неограниченный срок полномочий). Оставшаяся часть преступников представлена мировыми судьями, проработавшими к моменту совершения ими преступлений не более 5 лет.

Как можно полагать из результатов проведенного автором анкетирования судей, а также сотрудников Следственного комитета РФ, 73 % субъектов рассматриваемого преступления являются судьями федеральных судов общей юрисдикции (в том числе 6 % - военных судов). Из них более трех четвертей представлены судьями первого звена – районных (городских) судов. Оставшаяся часть лиц приходится на мировых судей (16 %), а также судей арбитражных судов (9 %).

Около четверти всех лиц, совершивших рассматриваемые преступления, на момент их выявления уже находились в отставке, а потому не работали.

Примечательно, что подавляющее большинство «провинившихся» вершителей правосудия (93 %) на момент выявления фактов принятия ими неправосудных решений состоят в браке и, более того, имеют на иждивении несовершеннолетних детей (78 %).

Любое преступление, как известно, есть результат дивиантного поведения личности. Не вызывает сомнений также и то, что любое отклонение от установленной в обществе

¹Авторам неизвестны случаи вынесения заведомо неправосудных судебных актов судьями высших судебных инстанций.

²В исследовании, проведенном К. Р. Идрисовым, отмечается, что высокий образовательный уровень рассматриваемой категории лиц не оказывает существенного сдерживающего и антикриминогенного влияния, а при определенных условиях, напротив, облегчает совершение преступления. Данное положение, по мнению авторов, объясняется тем, что в настоящее время происходит все больший разрыв между формальным образовательным уровнем (при возможном и одновременно достаточно высоком уровне осознания факта противоправности самого деяния) и потребностью, внутренней психологической готовностью непосредственно совершить то или иное посягательство [8, с. 73].

модели позитивного или даже нейтрального поведения всегда обусловлено внутренними побуждениями индивида, основанными на его потребностях. Такие побуждения в юридической психологии принято называть мотивами преступления.

Мотивы преступлений коренятся в сознании виновных, именно они определяют направленность и характер их действий. Как верно замечено К. Р. Идрисовым, личность больше всего отражена в мотиве, она такова, каков мотив ее поведения [7, с. 23-25].

Потребности как источник мыслительной и поведенческой активности человека в криминологии условно разграничивают на естественные, материальные и духовные [2, с. 343]. Результаты проведенного авторами анализа уголовных дел о преступлениях, предусмотренных ст. 305 УК РФ, а также дисциплинарных производств в отношении судей, позволяют установить, что мотивы вынесения заведомо неправосудных судебных актов в подавляющем большинстве случаев основаны на материальных потребностях субъектов (в том числе потребности в систематическом повышении уровня своего благосостояния, а также в стабильном заработке).

По мнению В. Н. Кудрявцева, в случаях вынесения заведомо неправосудных судебных актов преобладают личные мотивы, связанные в большинстве случаев с коррупцией, с просьбами «высоких покровителей» виновных или с близкими отношениями с представителями преступного мира (что большей частью остается в тени) [4, с. 604].

Корыстный мотив как один из самых распространенных мотивов совершения преступления должностными лицами суда отмечается и другими учеными [8, с. 78].

По данным проведенного авторами исследования, корыстная заинтересованность судей, когда-либо принимавших заведомо неправосудные судебные акты, присутствовала в 87 % случаев. Об этом, в частности, свидетельствуют результаты обобщения немногочисленной судебной практики по делам о преступлениях, предусмотренных ст. 305 УК РФ¹. Корыстный мотив совершения рассматриваемых посягательств усматривался и при изучении дисциплинарных производств в отношении судей. Наконец, о преимущественно корыстной направленности преступления высказалось 97 % опрошенных автором адвокатов, следователей и судей.

Коррупционированность судебной системы в последнее время все чаще приводится как один из основных факторов, детерминирующих преступность. Вполне очевидным при этом является понимание представителей организованной преступности того, что суд является надежным инструментом политической и экономической жизни современного общества, а в некоторых случаях и единственной возможностью избежать уголовного наказания. Этим и объясняется стремление лидеров организованных преступных групп осуществить подкуп лиц, от чьих решений напрямую зависит их безопасность и благосостояние. В результате криминализованные лица нередко занимают ответственные посты в органах судебной власти и имеют возможность либо повлиять на позицию судьи, рассматривающего конкретное дело, либо отстранить его от дальнейшего участия в установлении истины по делу.

Следствием такого уровня коррупционированности органов судебной власти явилось то, что незаконное вознаграждение в некоторых случаях обуславливает рассмотрение конкретного дела судом в строгом соответствии с законом. Весьма обыденной при этом становится ситуация, когда дача взятки является эффективным инструментом защиты в любом виде судопроизводства².

¹Как видно из материалов судебной практики, вынесение заведомо неправосудного судебного акта зачастую сопровождалось получением взятки. В иных случаях в приговорах в качестве мотива совершения преступления значится личная заинтересованность виновного, выраженная в желании помочь своему знакомому. Как видится авторам, последняя указана в качестве мотива посягательства постольку, поскольку органы предварительного расследования не сумели доказать существование корыстного мотива.

²К такому выводу привели результаты проведенного авторами неофициального опроса адвокатов Волгоградской области и иных лиц, на профессиональной основе осуществляющих представительство по гражданским и административным делам.

Значительно реже осознанное вынесение судьями неправосудных актов сопровождается иными личными мотивами: стремление угодить высокопоставленным должностным лицам, корпоративная солидарность¹.

Вопреки одному из основополагающих принципов правосудия – независимости судей и подчинения их только Закону, процессуальная деятельность современных служителей Фемиды в действительности зависит от руководства суда. Внедренный в систему федеральных органов государственной власти принцип вертикали не оставил в стороне и судебную власть. Итогом искаженного представления о существовании данного принципа стало бытующее и нашедшее свое воплощение в практической деятельности судей мнение о том, что любые указания руководства суда не обсуждаются и подлежат неукоснительному исполнению. Подобный диктат со стороны высокопоставленных чиновников, как свидетельствуют результаты неофициального опроса судей Волгоградской области, иногда становится причиной принятия «правильных» решений.

Что же касается корпоративной солидарности, то она как повод принятия неправосудного судебного акта характерна для дел, рассматриваемых судами общей юрисдикции в порядке апелляции и кассационного производства. Статистика утверждаемости вышестоящими судами судебных решений, принятых судами по первой инстанции в Волгоградской области, особенно за последние годы, говорит о высочайшем качестве правосудия. Однако приводимые в ее обоснование цифры в действительности не отражают этого качества. В этой связи, испытывая значительное давление со стороны коллектива (в большей степени со стороны руководства), некоторые судьи постепенно начинают «улучшать» показатели своей работы.

Таким образом, к числу наиболее распространенных мотивов вынесения заведомо неправосудных судебных актов следует отнести:

- корыстную заинтересованность;
- иную личную заинтересованность (стремление угодить высокопоставленным должностным лицам, корпоративную солидарность).

Ценностно-нормативные характеристики сознания судей-преступников представлены следующими особенностями:

- склонность к сочетанию законных и противоправных методов при осуществлении процессуальной деятельности. Благодаря высокому уровню образования, преступники умело используют результаты процессуальной формы, одновременно игнорируя порядок ее осуществления;
- жизненная установка на обогащение. Более низкий по сравнению с другими судьями уровень правосознания позволяет преступникам при поступлении на службу изначально ориентироваться на получение незаконного вознаграждения;
- установка жить не по средствам, обусловленная дорогостоящими привычками и интересами;
- гипертрофированная самонадеянность и завышенная самооценка, выражающиеся в ощущении вседозволенности, безнаказанности, превосходства над другими людьми. Чувствуя себя «экспертами от права», преступники надеются на собственные навыки, корпоративную солидарность. Осознание того, что они являются носителями власти, позволяет допускать циничное отношение к окружающим, а также способствует неадекватному поведению в повседневной жизни;

¹Н. Р. Емеевой в качестве примеров иной личной заинтересованности судьи указывается на личные неприязненные либо дружеские отношения с участниками процесса, а также угрозы со стороны заинтересованных лиц разгласить сведения, компрометирующие судью [9, с. 79]. Авторы полагают, что приведенные мотивы вряд ли существуют в объективной действительности, во всяком случае, как устойчивое явление, позволяющее выделить их в качестве характерных свойств исследуемой личности.

- пренебрежительное отношение к нормам общечеловеческой морали судейской этики. Все без исключения судьи, принимавшие неправосудные акты, ранее являлись фигурантами дисциплинарных производств, связанных с их неподобающим поведением в процессе, а также совершением административных проступков;

- обладание свойствами, определяющими внутреннюю возможность нарушения уголовно-правового запрета с целью удовлетворения собственных потребностей.

Социально-ролевые признаки структуры личности криминогенного судьи весьма противоречивы. С одной стороны, как было указано выше, данные лица хорошо характеризуются в семье, с другой – нейтрально или же отрицательно в быту (в отношениях к общегражданским обязанностям) и крайне отрицательно на работе.

Систематизация личностных черт позволяет предложить следующую типологию личности судьи, вынесшего заведомо неправосудный судебный акт, в зависимости от мотива преступных действий:

- служебно-корыстный тип;
- карьеристы.

Следует заметить, что предложенная типология судейского преступника носит условный характер и не претендует на безоговорочную полноту и исключительность. Она лишь фиксирует определенные типы людей, склонных к совершению преступлений, предусмотренных ст. 305 УК РФ, в связи с чем имеет профилактическое значение для целей борьбы с данной разновидностью преступности.

Литература

1. *Абельцев С. Н.* Личность преступника и проблемы криминального насилия. М.: ЮНИТИ-ДАНА, Закон и право, 2000. 207 с.
2. Криминология: Учебник для вузов / Под общ. ред. А. И. Долговой. – М.: Издательство НОРМА, 2002. 848 с.
3. Криминология: Учебник для юридических вузов / Под ред. В. Н. Бурлакова, В. П. Сальникова, С. В. Степашина. – СПб.: Санкт-Петербургский ун-т МВД России, 1999. 608 с.
4. Криминология: Учебник / Под ред. В. Н. Кудрявцева и В. Е. Эминова. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Юристъ, 2006. 734 с.
5. *Лобанова Л. В.* Преступления против правосудия: теоретические проблемы классификации и законодательной регламентации. Волгоград: Изд-во ВолГУ, 1999. 268 с.
6. *Борисова С. Е.* Психологические особенности личности преступника // Справочная правовая система «Консультант Плюс».
7. *Идрисов К. Р.* Особенности мотивации преступлений против правосудия, совершаемых должностными лицами // Российский следователь. 2006. № 12. С. 23-25.
8. *Идрисов К. Р.* Преступления против правосудия, совершаемые должностными лицами органов предварительного расследования и суда.: Дисс. ... канд. юрид. наук. Нижний Новгород, 2007. 262 с.
9. *Емеева Н. Р.* Уголовная ответственность за преступления против правосудия, совершаемые судьями и должностными лицами правоохранительных органов.: Дисс. ... канд. юрид. наук. Казань, 2005. 221 с.
10. Статистические данные Главного информационно-аналитического центра МВД РФ [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://crimpravo.ru/blog/statistika/> (дата обращения: 14.12.2015).
11. Сведения официального сайта Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79> (дата обращения: 14.12.2015).

К вопросу о соответствии наименования статьи 125 УК РФ (оставление в опасности) её содержанию

Давтян Д. В.

*Давтян Давид Васильевич / Davtyan David Vasilevich – старший преподаватель,
кафедра уголовного права,
Волгоградский государственный университет, г. Волгоград*

Аннотация: в статье рассмотрены вопросы, относительно соответствия названия статьи 125 тексту её диспозиции, и предложена авторская формулировка нового содержания искомой нормы.

Abstract: the article deals with issues concerning the conformity of the names of the text of Article 125 of its disposition and the author's proposed wording of the new content of the required standards.

Ключевые слова: оставление в опасности, оставление без помощи, беспомощное состояние, неоказание помощи.

Keywords: leaving in danger, leaving without help, helpless condition, failure to provide assistance.

Как известно, статья 125 УК РФ именуется как «Оставление в опасности». В то же время, исходя из диспозиции данной статьи, преступное посягательство в данной норме описано несколько иначе – «оставление без помощи лица». В науке суть этого посягательства передается по-разному. Так, например, С. И. Молчанова считает, что сами деяния в анализируемом составе «описаны такими терминами, как – «поставление»... в опасное для жизни и здоровья состояние» и «оставление в беспомощном состоянии» [1, с. 19]. В то же время при сравнении понятий «оставление в опасности» и «неоказание помощи» учёный приходит к выводу, что оставление в опасности – более ёмкое понятие, включающее в себя «неоказание помощи». «Внешнее отличие, - рассуждает автор, - заключается в том, что оставление в опасности производится удалением от места нахождения потерпевшего, т.е. предполагает активное поведение виновного, направленное на уклонение от оказания помощи. При оставлении возникает угроза для жизни или здоровья потерпевшего, требующая выполнения возложенной обязанности заботы» [1, с. 8-9]. Ю. А. Власов, считая, что оставление в опасности - более широкое понятие, включающее в себя неоказание помощи, приводит несколько другую аргументацию. «В действительности бездействие при оставлении в опасности, - пишет учёный, - выражается в двух формах поведения: оставление потерпевшего или неоказание неотложной и необходимой помощи. Это обстоятельство отражает объем возлагаемых на субъекта обязанностей и пределы ответственности. Для лица, имеющего обязанность заботы о потерпевшем, уголовная ответственность наступает уже за само оставление, когда еще не возникает необходимости оказания помощи. Для лица, поставившего потерпевшего в опасное состояние, ответственность наступает только за неоказание необходимой и неотложной помощи» [2, с. 12]. Ю. А. Власов также отмечает, что «опасное состояние потерпевшего является тем объективным признаком, который указывает субъекту на необходимость выполнения действий по оказанию помощи» [2, с. 13].

Н. И. Медведева предлагая привести название ст. 125 УК РФ в соответствие с нормой, содержащейся в ней, озаглавив статью «Оставление без помощи», аргументирует следующим образом. «Опасность, - рассуждает она, - оценочная категория, которая требует в каждом конкретном случае доказательств того, было ли оно таковым» [3, с. 28, 29].

Е. В. Топильской, внося предложение по совершенствованию ч. 1 ст. 127 УК РСФСР 1960 г., в качестве рекомендации формулировала такую ее редакцию:

«Заведомое оставление в беспомощном состоянии лица, лишенного возможности принять меры к самосохранению по малолетству, старости, болезни или вследствие других причин беспомощности, в результате чего жизнь или здоровье последнего оказались в опасности, если виновный имел возможность оказать потерпевшему помощь и был обязан иметь о нем заботу» [4, с. 58].

Проведя оценочный анализ приведённых выше высказываний и озвученных предложений, можно сформулировать определённые выводы.

Во-первых, вряд ли следует соглашаться с тем, что существует надобность в замене наименования ст. 125-й УК РФ. Действующее название вполне адекватно сути описываемого в данной норме преступного посягательства, где основным объектом выступает безопасность жизни или здоровья потерпевшего. Также следует заметить, что заменив термин «оставление в опасности» на термин «оставление без помощи», вряд ли избавимся от необходимости давать оценку конкретной ситуации как опасной или неопасной. Без подобной оценки практически невозможно установить: ни находилось ли лицо в опасном для жизни или здоровья состоянии, ни потребность данного лица в помощи извне.

Во-вторых, некорректным представляется, были бы законодательная характеристика анализируемого деяния как оставления в беспомощном состоянии лица и признание его причиной возникновения опасности для жизни или здоровья потерпевшего.

В-третьих, вряд ли оставление в опасности следует ограничивать только такими случаями, как удаление от места нахождения потерпевшего, т. е. активных действий виновного по уклонению от оказания помощи. Такое толкование словосочетания «оставление в опасности» не может учесть всей полноты значений слова «оставление». Так, по В. И. Далю, «оставлять» значит «не трогать, не тревожить, не брать, покидать, устранить» [5, с. 661]. Авторы «Толкового словаря русского языка» приводят следующие значения глагола оставить: «дать, положить, поставить, сохранить, приберечь, отложить, уйти, удалиться от кого-нибудь, покинуть, бросить, лишить заботы, перестать что-нибудь делать, чем-нибудь заниматься» [6, с. 876-877]. Еще в одном словаре слово «оставить» интерпретируется следующим образом: «уходя, не взять с собой, доверить чьим-либо заботам, вызвать какие-либо последствия, не дать, не предоставить кому, чему-либо, лишить чего-либо, покинуть какое-либо место, кого-либо, удалиться откуда-либо, перестать делать что-либо, заниматься чем-либо» [7, с. 653].

Соответственно, оставление в опасности необходимо видеть не только в случае удаления из места нахождения потерпевшего, но и в тех случаях, когда, находясь на указанном месте, субъект не предпринимает усилий для устранения грозящей опасности, переставая осуществлять заботу о подопечном, при наличии возможности пресечь реализацию этой опасности.

Следует заметить, что описание деяния в диспозиции ст. 125-й УК РФ с помощью термина «оставление без помощи» расширяет сферу применения анализируемой нормы. Ведь в этом случае к ответственности должны привлекаться не только лица, которые способны посредством оказания или предоставления помощи устранить или хотя бы уменьшить грозящую потерпевшему опасность. Как отмечает Н. Г. Александрова, «уголовная ответственность по данной статье наступает и в тех случаях, когда оказание помощи не может предотвратить наступление последствий (например, смерть)» [8, с. 116]. Сказанное вряд ли может быть опровергнуто тем, что в качестве одного из свойств субъекта преступления законодатель указывает на возможность оказать помощь потерпевшему, поскольку и тут акцент делается не на способности устранить опасное для жизни и здоровья состояние, а на возможности оказать помощь.

И всё же подобная формулировка оставляет открытым вопрос о возможности привлечения к уголовной ответственности лица, обязанного проявлять заботу о потерпевшем в случае некачественного оказания помощи или оказания недостаточной помощи.

С учётом вышеприведённого думается, что сути рассматриваемого состава преступления более соответствовала бы следующая формулировка: «Заведомое оставление в опасном для жизни или здоровья состоянии лица, лишённого возможности принять меры к самосохранению по возрасту, болезни или иной причине своей беспомощности, в случаях, если виновный был обязан иметь заботу об этом лице, и имел возможность устранить грозящую потерпевшему опасность путем оказания или предоставления помощи».

Литература

1. Молчанова С. И. Преступное бездействие, посягающее на личную безопасность: Автореф. Дис. ... канд. юрид. наук. Тамбов, 2009. 24 с.
2. Власов Ю. А. Уголовная ответственность за оставление в опасности: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Омск, 2004. 22 с.
3. Медведева Н. И. Преступления, ставящие в опасность жизнь и здоровье личности в системе преступлений против здоровья: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Ростов-на-Дону, 2004. 34 с.
4. Топильская Е. В. Беспомощное состояние потерпевшего от преступления: Дисс. ... канд. юрид. наук. Санкт-Петербург, 1992. 162 с.
5. Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка. Т. 2. «Русский язык». М., 1980. 699 с.
6. Толковый словарь русского языка: в 4 т. / Сост. В. В. Виноградов, Г. О. Винокур, Б. А. Ларин и др. / под ред. Д. Н. Ушакова. М.: Русские словари, 1994. Т. 2. 1040 с.
7. Словарь русского языка. В 4-х т. / Под ред. А. П. Евгеньевой. 2-е изд., исправ. и доп. М.: Русский язык, 1981. Т. 3. 800 с.
8. Александрова Н. Г. Ответственность за оставление в опасности по уголовному праву: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2000. 186 с.

Правовой анализ уголовного законодательства стран участниц СНГ в сфере кредитования Чесноков М. В.

*Чесноков Максим Владимирович / Chesnokov Maxim Vladimirovich – аспирант,
начальник юридического отдела,
кафедра уголовного права и уголовного процесса,
Югорский государственный университет,
Ханты-Мансийское отделение ПАО Сбербанк, г. Ханты-Мансийск*

Аннотация: *мировые кризисные явления стали одними из факторов увеличения активности преступности в финансово-кредитной сфере. В настоящей статье правовому анализу будут подвергнуты нормы уголовных кодексов стран участниц Содружества Независимых Государств, регламентирующих ответственность за преступления в сфере кредитования.*

Abstract: *the global crisis phenomena have become one of the factors increasing the crime activity in the financial-lending sphere. This article will analyze the norms of criminal codes of the countries – members of the Commonwealth of Independent States which regulate the responsibility for crimes in the sphere of lending.*

Ключевые слова: *преступление, кредитование, Содружество Независимых Государств.*

Keywords: *crime, lending, the Commonwealth of independent States.*

В Постановлении Межпарламентской Ассамблеи государств – участников СНГ от 17 февраля 1996 г. № 7-21 закреплено, что страны участницы СНГ должны стремиться к правовому обеспечению интеграционных процессов в СНГ, сближения законодательства государств – участников СНГ и повышения согласованности в законодательной деятельности парламентов. В этом и заключается актуальность исследования поставленного вопроса, касающегося регулирования преступлений в сфере кредитования уголовным законодательством стран участников СНГ.

17 февраля 1996 года Межпарламентская Ассамблея государств – участников СНГ приняла модельный уголовный кодекс для государств – участников СНГ в качестве рекомендательного законодательного акта Межпарламентской Ассамблеи государств – участников СНГ. Модельный уголовный кодекс не дает понятия мошенничества в сфере кредитования. Но все же закрепляет статьи, которые по своей сути содержат нормы права, регулирующие ответственность за мошенничество в сфере кредитования (ст. 244 «Мошенничество») и ответственность за незаконное получение кредита (ст. 259). Сказанное вызывает интерес выбора странами участниками СНГ путей решения вопроса привлечения к уголовной ответственности лиц, совершивших мошенничество в сфере кредитования.

Уголовные кодексы стран участниц СНГ содержат следующие виды преступлений в сфере кредитования:

1. незаконное получение кредита, за исключением УК Республики Армения [1], УК Украины [10], УК Республики Узбекистан [8];
2. нецелевое использование кредита, содержащееся в УК Республики Казахстан [5], УК Кыргызской Республики [3], УК Республики Армения [1], УК Азербайджанской Республики [2];
3. незаконная выдача кредитных средств, содержится только в УК Кыргызской Республики [3].

Объект указанных общественно опасных деяний - определенный законодательством и подзаконными актами порядок предоставления денежных средств индивидуальному предпринимателю или организации, посредством заключения кредитного договора. Предметом же преступлений выступают денежные средства, ценности и льготные условия кредитования, являющиеся предметом кредитного договора.

Объективная сторона преступлений в Уголовных кодексах стран участниц СНГ закреплена как в форме действия (например, предоставление заведомо ложных сведений, документов), так и в форме бездействия (например, умышленное несообщение информации о возникновении обстоятельств, влекущих приостановление кредитования).

Почти все Уголовные кодексы стран участниц СНГ в рассматриваемых преступлениях закрепляют специальные субъекты, а именно индивидуальных предпринимателей и руководителей. УК Республики Таджикистан, наряду со специальными субъектами, индивидуальным предпринимателем и руководителем организации, устанавливает, что субъектом преступления является также гражданин. УК Республики Молдова вообще не закрепляет специальный субъект.

Направленность умысла во всех Уголовных кодексах стран участниц СНГ одинакова, это незаконное получение или выдачи кредита без цели хищения полученных денежных средств. Таким образом, из всех стран участниц СНГ только УК РФ содержит такое общественно опасное деяние, как мошенничество в сфере кредитования. Но в уголовном законодательстве стран участниц СНГ содержатся нормы, регламентирующие такой состав преступления, как мошенничество. Именно по данной норме лица, получившие кредитные средства путем мошенничества с целью хищения денежных средств и иного имущества, подлежат уголовному наказанию. Данный вывод подтверждается и высшими судебными актами стран участниц СНГ. Так, например, в Постановлении Пленума Верховного Суда

Республики Беларусь от 08.06.1998 № 4 «О некоторых вопросах применения судами законодательства по делам о выманивании кредита или дотаций» указано, что если умыслом виновного охватывается хищение (завладение) денежными средствами путем незаконного получения кредита, то деяние должно рассматриваться как мошенничество или злоупотребления служебным положением.

УК стран участниц СНГ полностью копируют понятие мошенничества, указанного в ст. 244 Модельного кодекса для государств - участников СНГ. Под мошенничеством Модельный кодекс понимает хищение чужого имущества или приобретение права на чужое имущество путем обмана либо злоупотребления доверием.

Подводя итог сказанного, можно констатировать факт схожести и различия уголовного законодательства в сфере кредитования на просторах СНГ, несмотря на провозглашенное стремление к сближению.

Литература

1. Уголовный кодекс Республики Армения от 18 апреля 2003 года (с последующими изм. и доп.) // [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://www.crime.vl.ru>.
 2. Уголовный кодекс Азербайджанской Республики от 30 декабря 1999 г. (с последующими изм. и доп.) // [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://online.zakon.kz>.
 3. Уголовный кодекс Кыргызской Республики от 1 октября 1997 года № 68 (с последующими изм. и доп.) // [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://online.zakon.kz>.
 4. Уголовный Кодекс Республики Беларусь от 9.07.1999 г. (с последующими изм. и доп.) // [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://kodeksy-by.com>.
 5. Уголовный кодекс Республики Казахстан от 3 июля 2014 года № 226-V (с последующими изм. и доп.) // [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://online.zakon.kz>.
 6. Уголовный кодекс Республики Молдова от 18 апреля 2002 года №985-XV (с последующими изм. и доп.) // [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://base.spinform.ru>.
 7. Уголовный кодекс Республики Таджикистан от 21 мая 1998 года № 574(с последующими изм. и доп.) // [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://online.zakon.kz>.
 8. Уголовный кодекс Республики Узбекистан от 22 сентября 1994 года № 2012-XII (с последующими изм. и доп.) // [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://online.zakon.kz>.
 9. Уголовный кодекс РФ от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ (с последующими изм. и доп.) // [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://rian.ru>.
 10. Уголовный кодекс Украины от 5 апреля 2001 года № 2341-III (с последующими изм. и доп.) // [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://online.zakon.kz>.
-

Современная характеристика основных способов незаконного вывоза и ввоза культурных ценностей

Филиппов А. В.

*Филиппов Александр Вячеславович / Filippov Alexandr Vyacheslavovich – магистрант,
кафедра уголовно-правовых дисциплин, юридический факультет,
Российская таможенная академия, г. Люберцы*

Аннотация: в статье анализируются способы незаконного перемещения культурных ценностей через таможенную границу ТС в условиях современных норм нового таможенного законодательства России и Таможенного союза ЕврАзЭС.

Abstract: in article ways of illegal movement of cultural values through customs border of the HARDWARE in the conditions of modern standards of the new customs legislation of Russia and the Customs union of EurAsEC are analyzed.

Ключевые слова: Уголовный кодекс, Таможенный кодекс, Таможенный союз, незаконный ввоз, незаконный вывоз, незаконное перемещение, культурные ценности, способы.

Keywords: Criminal code, Customs code, Customs union, illegal import, illegal export, illegal movement, cultural values, ways.

Способ совершения преступления относится к факультативным признакам объективной стороны состава преступления и представляет собой совокупность приемов и методов, используемых для совершения общественно опасного деяния и достижения преступного результата. Согласно п. 1 ч. 1 ст. 73 УК РФ, способ совершения преступления подлежит обязательному доказыванию по каждому уголовному делу. Для отдельных составов преступлений способ их совершения является обязательным признаком объективной стороны, если он включен в диспозицию уголовно-правовой нормы. Одним из таких преступлений является незаконное перемещение через таможенную границу Таможенного союза в рамках ЕврАзЭС либо Государственную границу Российской Федерации с государствами - членами Таможенного союза в рамках ЕврАзЭС культурных ценностей (ст. 226¹ УК РФ). Как показывает судебно-следственная практика, установление способа совершения незаконного перемещения культурных ценностей вызывает наибольшие трудности в ходе расследования и рассмотрения уголовных дел о данных видах преступлений. Ранее (до утраты силы статьи 188 УК РФ) российский законодатель сформулировал способы совершения контрабанды в соответствии Решением об Основах таможенных законодательств государств – участников Содружества Независимых Государств в виде не подлежащего расширительному толкованию перечня приемов или методов действий, который относится ко всем предметам данного преступления, в том числе и к культурным ценностям, и при этом носит альтернативный характер [1]. Для квалификации действий виновного лица по ст. 188 УК РФ необходимо было установить наличие хотя бы одного из предусмотренных в данной норме способов совершения контрабанды, не говоря уже об их сочетании. Однако перемещение культурных ценностей через границу каким-либо иным способом, даже носящее противоправный характер, не образовывало состава контрабанды, инкриминируемой в статье 188 УК РФ.

Со вступлением в силу статьи 226¹ УК РФ, предусматривающую ответственность за незаконное перемещение через таможенную границу ТС или Государственную границу с государствами-членами ТС культурных ценностей, законодатель не стал четко выделять способы перемещения предметов посягательства, определив, что любое незаконное перемещение, указанных в субпозиции статьи предметов, подлежит уголовной ответственности.

Итак, обратившись к уголовному законодательству государств – участников Евразийского экономического союза, предусматривающему ответственность за незаконное перемещение через таможенную границу культурных ценностей, мы установили, что к способам незаконного перемещения культурных ценностей относятся следующие варианты:

- 1) помимо таможенного контроля;
- 2) с сокрытием от таможенного контроля;
- 3) сопряженное с использованием недействительных документов;
- 4) сопряженное с обманным использованием средств таможенной идентификации;
- 5) сопряженное с недекларированием;
- 6) сопряженное с недостоверным декларированием.

При этом анализ уголовных дел и обзоры судебно-следственной практики показывают, что наиболее распространенными способами совершения контрабанды культурных ценностей являются их недекларирование или сокрытие от таможенного контроля. Между тем, каждый из перечисленных способов совершения данного преступления определяет, в чем именно выразился противоправный характер перемещения культурных ценностей через таможенную границу, поэтому каждый из них нуждается в детальном рассмотрении.

Первый способ незаконного перемещения (помимо таможенного контроля) чаще применяется виновными лицами для незаконного ввоза или вывоза иных предметов посягательств, а не культурных ценностей, особенно на необустроенных участках Государственной границы РФ со странами СНГ, где контрабандисты используют лесные просеки и тропы, горные тропинки, объездные пути, которых только на границе с Украиной не так давно насчитывалось около 400: на брянском направлении - до 120, Белгородском - 80, Ростовском – 200 [2]. Между тем, незаконное перемещение культурных ценностей данным способом все-таки исключать нельзя, а потому необходимо обратиться к анализу его сути, опираясь на таможенное законодательство Таможенного союза и РФ.

В частности, п. 1 ч. 2 ст. 95 ТК ТС установлено, что должностными лицами таможенных органов проводится таможенный контроль в отношении товаров, перемещаемых через таможенную границу и (или) подлежащих декларированию, включая культурные ценности [3]. При этом, согласно ч. 1 ст. 156 и ч. 1 ст. 162 ТК ТС, прибытие товаров на таможенную территорию ТС и убытие товаров с этой территории осуществляется в местах перемещения товаров через таможенную границу и во время работы таможенных органов в этих местах. В развитие данного порядка ст. 193 и ст. 195 Федерального закона от 27 ноября 2010 г. N 311-ФЗ «О таможенном регулировании в Российской Федерации» определяют места ввоза товаров в РФ и их вывоза из РФ. Кроме того, в ч. 3 ст. 15 Закона РФ от 15 апреля 1993 г. N 4804-1 «О вывозе и ввозе культурных ценностей» предусмотрено, что Федеральная таможенная служба осуществляет таможенный контроль за порядком вывоза и ввоза культурных ценностей, установленным настоящим Законом. Поэтому пересечение границы культурными ценностями допускается только под контролем таможенных органов.

Таким образом, сознательное и целенаправленное уклонение от прохождения таможенного контроля лицом, осуществляющим ввоз или вывоз предметов преступления, определяют сущность рассматриваемого способа незаконного перемещения. Ранее официальное толкование понятия перемещения товаров через таможенную границу помимо таможенного контроля содержалось в ст. 276 ТК РФ 1993 г., по смыслу которой рассматриваемый способ незаконного перемещения охватывал пересечение таможенной границы вне определенных таможенными органами мест или вне установленного времени производства таможенного оформления [4]. Аналогичное толкование перемещению предметов контрабанды через границу помимо таможенного контроля давал и Пленум Верховного Суда РФ,

который в утратившем силу Постановлении от 27 мая 2008 г. N 6 «О судебной практике по делам о контрабанде» [5] указал, что перемещение товаров или иных предметов помимо таможенного контроля заключается в совершении любых умышленных действий по их ввозу на таможенную территорию РФ или вывозу с этой территории вне пунктов пропуска через Государственную границу РФ или иных мест нахождения таможенных органов либо вне времени их работы, установленных в соответствии с законодательством РФ, или без разрешения таможенного органа, если международным договором РФ или федеральным законодательством не предусмотрено свободное движение товаров через таможенную границу РФ без таможенного контроля.

Между тем, указанные два варианта преступных действий нельзя признать исчерпывающими содержание рассматриваемого способа незаконного перемещения. Представляется необходимым и обоснованным отнесение к данному способу преступного посягательства и когда-то предусмотренного ч. 2 ст. 219 ТК РФ 1993 г. перемещения товаров и транспортных средств через таможенную границу путем ее прорыва, т. е. их открытого перемещения через границу вопреки прямому запрету присутствовавшего при этом должностного лица, осуществляющего таможенный контроль. Кроме того, существуют объективные основания для отнесения к данному способу незаконного перемещения противоправных действий лиц, перемещающих предметы посягательства через таможенную границу с содействием сотрудников таможенных органов в виде не применения к данным лицам форм таможенного контроля, поскольку и в данном случае виновные целенаправленно и неправомерно уклоняются от прохождения таможенного контроля. Таким образом, чтобы миновать таможенный контроль и тем самым совершить незаконное перемещение культурных ценностей через таможенную границу, виновный должен применить хотя бы один из следующих приемов противоправного пересечения границы, а именно совершить их перемещение:

- 1) вне мест, определенных таможенными органами для пересечения товарами таможенной границы;
- 2) в месте, определенном таможенными органами для пересечения товарами границы, но вне времени их работы в этих местах;
- 3) путем прорыва таможенной границы, хотя и совершенного в месте и во время, которые определены таможенным органом для ее пересечения товарами;
- 4) в месте и во время, которые определены таможенным органом для пересечения границы товарами, но при пособничестве должностных лиц таможенных органов, заранее пообещавших незаконное освобождение от таможенного контроля.

Второе место среди способов незаконного перемещения занимает сокрытие от таможенного контроля. Уголовный закон содержание данного признака объективной стороны контрабанды не раскрывает, а согласно ч. 2 ст. 16.1 КоАП РФ сокрытие от таможенного контроля выражается в использовании тайников либо других способов, затрудняющих обнаружение товаров или придание одним предметам вида других [6]. Пленум Верховного Суда РФ также разъяснял, что под сокрытием от таможенного контроля товаров или иных предметов понимаются любые действия, направленные на то, чтобы затруднить обнаружение таких товаров либо скрыть их подлинные свойства или количество (например, придание одним товарам вида других, использование тайников, специально изготовленных или приспособленных для перемещения товаров в предметах багажа, одежды или оборудованных на транспортных средствах, а также сокрытие предметов контрабанды в полостях человеческого тела) [7].

Таким образом, суть данного способа незаконного перемещения заключается в использовании таких приемов и средств, которые направлены на затруднение визуального обнаружения культурных ценностей в процессе таможенного контроля. Поэтому для правильной квалификации преступления, предусмотренного ст. 226¹ УК РФ, совершенного данным способом, необходимо установить, что лицо сознательно

скрывало культурные ценности от таможенного контроля, и выяснить конкретный способ их сокрытия. Как правило, тайники оборудуются на транспортных средствах, используемых для международных перевозок (воздушные суда, поезда, автобусы). Между тем для сокрытия товаров от таможенного контроля часто используются полости и пустоты, обусловленные конструктивными особенностями транспортных средств, которые каких-либо изменений не претерпевают и не являются тайниками. Например, широко распространены случаи провоза через таможенную границу культурных ценностей в межпотолочных пространствах железнодорожных вагонов. Обычно установить в таких случаях принадлежность предметов контрабанды конкретным лицам не представляется возможным. Не менее распространенным способом сокрытия культурных ценностей является использование сумок и чемоданов с двойным дном, иной ручной клади и других оригинальных тайников. Известны и другие способы сокрытия культурных ценностей от таможенного контроля, которые становятся все изощреннее. Например, сотрудниками таможенного поста «Международный почтамт» Московской таможни в бандероли, отправленной в адрес гражданина Великобритании, среди прочего была обнаружена книга «Православный иконостас», часть листов которой была склеена, а середина вырезана. В вырезанной полости были сокрыты икона и два металлических креста.

На основании изложенного можно сделать вывод, что для вменения такого способа незаконного перемещения культурных ценностей, как их сокрытие от таможенного контроля, необходимо и достаточно установить, что виновный действительно скрывал предметы преступления от таможенного контроля, независимо от того, какой именно из разнообразных приемов сокрытия был им применен. Самостоятельным способом незаконного перемещения культурных ценностей является использование недействительных документов или средств таможенной идентификации. Согласно комментарию к ст. 16.1 КоАП РФ, использование недействительных документов может выражаться в представлении таможенному органу документов:

- 1) поддельных;
- 2) полученных незаконным путем;
- 3) содержащих недостоверные сведения;
- 4) относящихся к другим предметам;

а также иные документы, не имеющие юридической силы.

При этом для квалификации незаконного перемещения культурных ценностей, совершенной путем использования недействительных документов, необходимо установить не только их принадлежность к одной из этих групп, но и их значение как документов, необходимых для таможенных целей. Поэтому, если документы являются поддельными, но они никак не влияют на решение таможенного органа о выпуске таможенным органом культурных ценностей, содеянное не образует состава преступления, совершенного данным способом. Виды и требования к форме и содержанию документов, необходимых для таможенного декларирования культурных ценностей, установлены Законом РФ «О вывозе и ввозе культурных ценностей» и основанными на нем подзаконными нормативными правовыми актами, которые были рассмотрены нами во втором и третьем параграфе третьей главы.

Поддельный документ может представлять собой как фальшивый документ в целом, так и измененный путем материального подлога первоначально подлинный документ. К признакам поддельного документа принято относить неоговоренные или недопустимые формой документа подчистки, травления, исправления, подделку подписей, изображений оттисков печатей и штампов, а также самих бланков документов и т. д. К документам, полученным незаконным путем, следует относить документы, добытые путем хищения, взяточничества, насилия или угроз его применения, шантажа и обмана, предоставления заведомо ложных сведений и т. д. Документы, содержащие недостоверные сведения, являются подлинными по форме,

но их содержание при этом не соответствует действительности. Подлинными могут быть и документы, относящиеся к другим культурным ценностям, а не к предъявленным для таможенного контроля.

Согласно ст. 109 ТК ТС транспортные средства, помещения, емкости и другие места, где могут находиться товары, находящиеся под таможенным контролем, могут идентифицироваться таможенными органами. Их идентификация производится путем наложения пломб и печатей, нанесения цифровой, буквенной и иной маркировки, идентификационных знаков, проставления штампов, отбора проб и образцов, подробного описания товаров, составления чертежей, изготовления масштабных изображений, фотографий, иллюстраций, использования товаросопроводительной и иной документации, а также иными способами. Обманное использование таких средств идентификации также может рассматриваться как способ незаконного перемещения культурных ценностей. Для квалификации незаконного перемещения культурных ценностей через таможенную границу, совершенного путем обманного использования средств идентификации, необходимо установить факт использования с этой целью поддельного средства идентификации, либо подлинного, но относящегося к другим предметам.

Закрывают перечень способов незаконного перемещения культурных ценностей недекларирование и недостоверное декларирование. В соответствии со ст. 179 ТК ТС товары подлежат таможенному декларированию при помещении под таможенную процедуру либо в иных случаях, установленных в соответствии с таможенным законодательством. Декларирование производится в письменной и (или) электронной форме с использованием таможенной декларации. При этом в п. 6 ч. 2 ст. 355 ТК ТС определено, что перемещаемые через границу физическими лицами для личного пользования культурные ценности подлежат обязательному декларированию в письменной форме и представлению таможенному органу. Таким образом, недекларирование перемещаемых через таможенную границу предметов представляет собой незаявление по установленной форме необходимых сведений для целей таможенного контроля.

Соответственно недостоверное декларирование культурных ценностей может выражаться в заявлении в таможенной декларации не соответствующих действительности, заведомо ложных сведений об их наименовании, количестве или других характеристиках, необходимых для таможенных целей. Поэтому для квалификации незаконного перемещения культурных ценностей, сопряженного с недостоверным декларированием, должно быть установлено, что при их перемещении через таможенную границу ТС имело место декларирование по установленной форме, в ходе которого виновным лицом не были заявлены необходимые для таможенных целей сведения о предметах, подпадающих под действие Закона РФ «О вывозе и ввозе культурных ценностей», либо в декларации заявлены ложные сведения о декларируемых товарах.

Литература

1. Решение Совета глав государств СНГ от 10.02.1995 «Об Основах таможенных законодательств государств - участников Содружества Независимых Государств».
2. *Кисловский Ю. Г.* Контрабанда: история и современность. М.: Автор, 1996. С. 184.
3. Таможенный кодекс Таможенного союза (ред. от 08.05.2015) (приложение к Договору о Таможенном кодексе Таможенного союза, принятому Решением Межгосударственного Совета ЕврАзЭС на уровне глав государств от 27.11.2009 N 17).
4. *Игнатюк А. З.* Контрабанда и иные правонарушения во внешнеэкономической деятельности: Теория и практика расследования. М.: Изд-во деловой и учебной литературы; Минск: Амалфея, 2001. С. 67.
5. Бюллетень Верховного Суда РФ. 2008. N 8.

6. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 N 195-ФЗ (ред. от 03.11.2015).
7. Бюллетень Верховного Суда РФ. 2008. N 8.

Должностные преступления как вид преступлений коррупционной направленности

Аргузов А. А.

*Аргузов Андрей Андреевич / Arguzov Andrei Andreevich – магистрант,
кафедра уголовно-правовых дисциплин, юридический факультет,
Российская таможенная академия, г. Люберцы*

Аннотация: в статье анализируются вопросы коррупции в должностных преступлениях, совершаемых в таможенных органах Российской Федерации.

Abstract: the article deals with the issue of corruption and malfeasance committed by the customs authorities of the Russian Federation.

Ключевые слова: должностные преступления, коррупция, таможенные органы, состав преступлений, Уголовный кодекс Российской Федерации.

Keywords: malfeasance, corruption, customs authorities, the offense, criminal code of the Russian Federation.

В соответствии с Федеральным законом от 25 декабря 2008 года № 273-ФЗ «О противодействии коррупции», коррупция — это злоупотребление служебным положением, дача взятки, получение взятки, злоупотребление полномочиями, коммерческий подкуп либо иное незаконное использование физическим лицом своего должностного положения вопреки законным интересам общества и государства в целях получения выгоды в виде денег, ценностей, иного имущества или услуг имущественного характера, иных имущественных прав для себя или для третьих лиц либо незаконное предоставление такой выгоды указанному лицу другими физическими лицами¹. Развитие Российского государства невозможно без нормальной работы государственного аппарата. Особый вред его деятельности причиняют злоупотребления по службе работников государственного аппарата (государственных служащих), которые подрывают авторитет органов власти.

Злоупотребление может быть одной из форм коррупции (одним из преступных деяний должностного лица или группы лиц), но при этом не исчерпывает всей полноты определения коррупции.

Указанные злоупотребления носят общее понятие «должностные преступления», особенностью которых является совершение преступлений только должностными лицами, наделенными властными, организационно-распорядительными, административно-хозяйственными функциями. Противодействовать указанным преступлениям призваны уголовно-правовые нормы об ответственности за преступления против государственной власти, интересов государственной службы и службы в органах местного самоуправления, которые предусмотрены главой 30 УК РФ. В данной статье будет рассматриваться вопрос должностных преступлений как разновидности коррупционных преступлений, совершаемых в таможенных органах.

¹Федеральный закон от 25.12.2008 № 273-ФЗ «О противодействии коррупции» (с посл. изм. и допол.) // Собрание законодательства Российской Федерации от 2008 г., № 52 (ч. 1), ст. 6228 // О противодействии коррупции.

Существующий уровень коррупции в таможенных органах оказывает негативное влияние на деятельность государства, бизнес-сообщество и функционирование таможенной систем.

Данное негативное влияние выражается в недополучении сумм налогов и сборов в федеральный бюджет, снижении уровня инвестиций, недобросовестной конкуренции, дополнительных издержках и затратах, подрыве правовых основ таможенного администрирования, ограничении возможности решения правительственных задач, создании негативного имиджа таможенников в обществе.

За 9 месяцев 2015 года по материалам подразделений по противодействию коррупции возбуждено 355 уголовных дел, что на 42 % больше, чем в аналогичном периоде 2014 года. Из них по преступлениям коррупционной направленности возбуждено 169 уголовных дел (123 – в отношении 75 должностных лиц таможенных органов и 46 – в отношении 40 взяткодателей). По иным преступлениям против интересов государственной службы возбуждено 64 уголовных дела; по другим составам преступлений (по частям 1, 2 и 4 статьи 159 УК РФ, частям 1 и 2 статьи 160 УК РФ, статье 327 УК РФ и иным) – 122 уголовных дела.

Иными правоохранительными органами за 9 месяцев 2015 года возбуждено 13 уголовных дел по преступлениям коррупционной направленности в отношении должностных лиц таможенных органов. По данным делам проходит 11 должностных лиц таможенных органов.

Таким образом, доля уголовных дел коррупционной направленности, возбужденных по материалам подразделений по противодействию коррупции таможенных органов в общем количестве коррупционных уголовных дел, возбужденных всеми правоохранительными органами Российской Федерации в отношении должностных лиц таможенных органов, составила 90,4 %¹.

Наиболее распространенными видами коррупционных преступлений, совершаемых работниками таможенных органов, являются получение взятки (ст. 290 УК РФ). Согласно сведениям Федеральной таможенной службы Российской Федерации, за 9 месяцев 2015 года по данной статье было возбуждено 55 уголовных дел, что на 77 % больше, чем в аналогичном периоде 2014 года. Следующим по распространенности видом преступления является дача взятки (ст. 291 УК РФ). По данной статье было возбуждено 46 уголовных дел, что на 21 % больше, чем за аналогичный период 2014 года. По ст. 159, 160 УК РФ было возбуждено 37 уголовных дел, что в 3 раза больше дел, чем количество возбужденных уголовных дел в аналогичном периоде 2014 года.

Для признания деяний преступлением коррупционной направленности необходимо наличие всех нижеуказанных признаков:

1. Наличие надлежащего субъекта противоправного деяния, к которым относятся должностные лица. Необходимо установить, какая категория работников таможенных органов относится к должностным лицам. Тем самым - установить субъект общественно опасных деяний, подпадающих под действие гл. 30 УК РФ.

Понятие должностного лица содержится в примечании 1 к ст. 285 УК РФ. Согласно данной норме под должностным лицом понимаются лица, постоянно, временно или по специальному полномочию осуществляющие функции представителя власти либо выполняющие организационно-распорядительные, административно-хозяйственные функции в государственных органах, органах местного самоуправления, государственных и муниципальных учреждениях,

¹Официальный интернет-сайт Федеральной таможенной службы Российской Федерации [Электронный ресурс] // http://www.customs.ru/index.php?option=com_content&view=article&id=21816:-----9--2015-&catid=76:2011-01-25-08-23-45&Itemid=1856.

государственных корпорациях, а также в Вооруженных Силах Российской Федерации, других войсках и воинских формированиях Российской Федерации. Указанное положение закреплено в п. 2 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 16 октября 2009 года № 19.

Далее указанное постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации содержит разъяснения относительно указанных в примечании 1 к ст. 285 УК РФ функций, которыми должен быть наделен государственный служащий, чтобы обладать статусом должностного лица.

Статья 3 Федерального закона «О службе в таможенных органах» указывает, что должностными лицами таможенных органов являются граждане, замещающие должности сотрудников в указанных органах, которым присвоены специальные звания, и федеральные государственные гражданские служащие таможенных органов.

При этом следует отметить, что не все сотрудники таможенных органов являются должностными лицами и, тем самым, субъектами должностных преступлений. Статья 5 вышеуказанного закона содержит перечень специальных званий и должностей сотрудников таможенных органов. Согласно данной статье, специальные звания должностных лиц таможенных органов включают в себя звания от прапорщика до действительного государственного советника таможенной службы Российской Федерации.

Основным отличительным признаком коррупционных преступлений является то, что они совершаются из корыстных побуждений вопреки интересам службы, с использованием при этом полномочий, которыми должностное лицо или служащий наделены в связи с занимаемой должностью.

2. Особенностью объективной стороны коррупционных преступлений является то, что они совершаются путем использования лицом имеющихся у него служебных полномочий или в связи с занимаемой им должностью¹.

3. Субъектами преступлений коррупционной направленности в большинстве случаев являются должностные лица. Тем самым они выступают в качестве специального субъекта преступлений. Исключением является дачи взятки (статья 291 УК РФ) и посредничества во взяточничестве (статья 291.1 УК РФ), где предусмотрен общий субъект преступления.

4. Субъективная сторона преступлений коррупционной направленности характеризуется тем, что все деяния совершаются с умыслом. При этом для формальных составов характерен лишь прямой умысел (статьи 285.1, 289-292 УК РФ), в материальных составах умысел может быть как прямым, так и косвенным (статьи 285, 286 УК РФ). Стоит отметить, что в таможенной сфере для должностных преступлений характерен материальный состав субъективной стороны преступлений.

В некоторых составах преступлений в качестве обязательных признаков закон предусматривает определенные мотивы и цели. Обязательным признаком злоупотребления должностными полномочиями (статья 285 УК РФ) и служебного подлога (статья 292 УК РФ) является мотив корыстной или иной личной заинтересованности.

Постановлением Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 16 октября 2009 г. № 19 «О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий» превышение должностных полномочий и злоупотребление должностными полномочиями отнесено к коррупции. Пленум обращает внимание на направленность уголовной ответственности за преступления против интересов государственной службы на обеспечение защиты граждан от коррупции и других общественно опасных деяний, совершенных должностными лицами по службе. Лица, злоупотребляющие

¹Илий С. К. Коррупционные преступления / С. К. Илий. М.: Статус, 2012. С. 2.

должностными полномочиями либо превышающие свои должностные полномочия, посягают на регламентированную нормативными правовыми актами деятельность государственных органов, органов местного самоуправления, государственных и муниципальных учреждений, государственных корпораций, Вооруженных Сил Российской Федерации, других войск и воинских формирований Российской Федерации, в результате чего существенно нарушаются права и законные интересы граждан или организаций либо охраняемые законом интересы общества и государства.

Законодателем превышение должностных полномочий напрямую не включено в термин коррупция. Указанное понятие затрагивается в Федеральном законе «О противодействии коррупции» от 25 декабря 2008 года № 273-ФЗ, и лишь косвенно затронуто в Постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 16 октября 2009 г. № 19 г. и Указаниях Генеральной прокуратуры РФ и МВД РФ. Норма статьи 286 УК РФ не предусматривает наличие корыстной и иной личной заинтересованности, все же учитывая общественную опасность совершенного деяния, последствия от совершенного деяния, субъект преступления, и, опираясь на судебную практику, при наличии в действиях должностного лица корыстной и иной личной заинтересованности, превышение должностных полномочий можно отнести к коррупционным преступлениям.

Можно привести следующий пример. Главный государственный таможенный инспектор отдела специальных таможенных процедур таможенного поста МАПП Ч., имея умысел на совершение действий, явно выходящих за пределы его полномочий, получил сведения о транспортном средстве, после принес данные документы на свое рабочее место. После чего осуществил процедуру временного ввоза транспортного средства путем внесения в официальный документ заведомо ложных сведений о завершении процедуры временного ввоза транспортного средства без его фактического вывоза с территории Таможенного союза, ввезенного на таможенную территорию Таможенного союза через таможенный пост МАПП по процедуре «временный ввоз» гражданином Республики С. В связи с незаконным закрытием процедуры «временный ввоз» без вывоза транспортного средства за пределы таможенной территории Таможенного союза, сумма неуплаченных таможенных пошлин и налогов составила 2 333 624 рублей. Действия Ч. были квалифицированы по ч. 1 ст. 286 УК РФ, а также по ч. 2 ст. 292 УК РФ. Приговором суда Ч. был признан виновным в совершении вышеуказанных преступлений¹.

Следует констатировать, что проблема противодействия коррупции в России – это задача не только правоохранительных органов, но и первоочередная задача всего российского общества, так как одной из причин возникновения мошеннических схем является складывающаяся годами толерантность к коррупции.

В настоящее время в целях прекращения случаев взяточничества в таможенных органах работают телефоны «горячей линии», по которым можно сообщать о любых нарушениях, а также на официальном Интернет-сайте Федеральной таможенной службы Российской Федерации создан раздел «Противодействие коррупции». Также стоит отметить, что в настоящее время в целях борьбы с коррупцией в таможенной службе введена практика материального поощрения сотрудников таможенных органов за выявленные правонарушения, а законодателем с этой же целью внесены изменения, предусматривающие финансовое стимулирование сотрудников таможни, выявляющих случаи протекционизма и коррупции.

¹Архив Никлиновского районного суда Ростовской области. Дело № 1-163/2014 [Электронный ресурс] // http://neklinovsky.ros.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=doc&number=171284&delo_id=1540006&new=0&text_number=1&case_id=12817.

Литература

1. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации от 1996 г., № 25, ст. 2954. [Электронный ресурс]. Режим доступа: // <http://pravo.gov.ru/>.
2. Федеральный закон от 25.12.2008 № 273-ФЗ «О противодействии коррупции» (с посл. изм. и допол.) // Собрание законодательства Российской Федерации от 2008 г., № 52 (ч. 1), ст. 6228 // О противодействии коррупции.
3. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 16.10.2009 № 19 «О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий» // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации № 12. 2009 // [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://base.consultant.ru/>. Илий С. К. Коррупционные преступления / С. К. Илий. М.: Статус, 2012. С. 2.
4. *Диканова Т. А.* Борьба с таможенными преступлениями и отмыванием грязных денег: метод. пос. – М., 2000.
5. Официальный интернет-сайт Федеральной таможенной службы Российской Федерации [Электронный ресурс] // http://www.customs.ru/index.php?option=com_content&view=article&id=21816:-9--2015-&catid=76:2011-01-25-08-23-45&Itemid=1856.
6. Архив Никлиновского районного суда Ростовской области. Дело №1-163/2014 [Электронный ресурс] // http://neklinovsky.ros.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=doc&number=171284&dello_id=1540006&new=0&text_number=1&case_id=12817.

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО; ЕВРОПЕЙСКОЕ ПРАВО

К вопросу о субъектах международного спортивного права Кузнецов И. А.¹, Неклеёнова А. С.²

¹Кузнецов Игорь Александрович / Kuznetsov Igor Aleksandrovich – кандидат юридических наук, доцент, научный руководитель;

²Неклеёнова Алла Сергеевна / Nekleyonova Alla Sergeevna – студент, кафедра государственного права,

Институт Права,

Башкирский государственный университет (БашГУ), г. Уфа, Республика Башкирия

Аннотация: спортсмены имеют отношение к самым бесчисленным и распространенным субъектам спортивных отношений. Они обладают общим и специальным статусом. К ним относятся спортсмены-любители; спортсмены-профессионалы и спортсмены высокого класса. Круг субъектов международного спортивного права определяется способностью лиц участвовать в международных отношениях.

Abstract: Athletes are related to the most uncountable and widespread subjects of the sports relations. They possess the general and special status. Amateur athletes treat them; professional athletes and high-class athletes. The circle of subjects of the international sports law is defined by ability of persons to participate in the international relations.

Ключевые слова: спорт, спортсмены, индивиды, организации, международные акты, статус субъекта.

Keywords: sport, athletes, individuals, organizations, international acts, status of the subject.

Спорт – одна из центральных сфер общественной жизни. Он ценен как сам по себе, так и в качестве одной из баз сохранения и укрепление здоровья населения, средства роста жизнестойкости, оптимизма, трудоспособность людей.

С каждым годом вырастает число спортсменов, как любителей, так и профессионалов. Спортивные соревнования привлекают внимание всё большего числа людей, в спорт вкладываются денежные средства. Соответственно, вырастают требования к организации спортивных мероприятий, деятельности их участников, возникает надобность в более ясном правовом регулировании отношений в сфере спорта.

Наиболее актуальным остается проблема кто же является спортивными субъектами на международном уровне, какие права и обязанности им относятся вытекающие из определенных норм международного права.

Спортсмены имеют отношение к самым бесчисленным и распространенным субъектам спортивных отношений. Они обладают общим и специальным статусом. К ним относятся спортсмены-любители; спортсмены-профессионалы и спортсмены высокого класса [1, с. 49].

Согласно мнению С.А. Медведева правовые нормы, регулирующие отношения в сфере спорта, носят комплексный характер. Тем не менее, предметом изучения вопрос о субъектах не становился [2, с. 24-25].

Круг субъектов международного спортивного права определяется способностью лиц участвовать в международных отношениях.

К субъектом международного спортивного права относятся:

1. Спортивный тренер - это физическое лицо, которое имеет соответствующее среднее профессиональное образование или высшее профессиональное образование и осуществляющее проведение со спортсменами учебно-тренировочных мероприятий,

также который выполняет руководство состязательной деятельности для достижения спортивных результатов.

2. Спортивный судья, в свою очередь, установлен как физическое лицо, уполномоченное организатором спортивного соревнования обеспечивать соблюдение правила вида спорта и положения о спортивном соревновании, изучившее специальную подготовку и приобретшее должную квалификационную категорию.

К иным специалистам в сфере спорта можно отнести спортивных врачей и психологов, агентов, переводчиков, организаторов соревнований и даже спонсоров.

К указанным субъектам международной спортивной деятельности так же можно отнести спортивных болельщиков, пресс-атташе клубов.

Вместе с тем перечень субъектов отображает лишь индивидуальных участников, в то время как в спорте большую роль играют и коллективные. Например, клубы, лиги, ассоциации, сборные команды, академии.

Немалую роль в системе спортивных соревнований, работы судей, тренеров представляют учреждения лицензирования, т.е. органы, выполняющие квалификационный отбор на должности спортивных рефери, тренеров профессиональных команд.

Законный статус всех субъектов в области физической культуры и спорта характеризуется надлежащими признаками:

1) сочетанием централизованного и локального (договорного) метода регулирования;

2) юридической ответственностью субъектов [3, с. 9-10].

На международном уровне сфера субъектов спортивного права существенно шире. В частности, к ним надлежит отнести Международный олимпийский комитет, Всемирное антидопинговое агентство, Спортивный арбитражный суд в Лозанне и разнообразные межправительственные организации, ответственные за аспекты организации спортивных соревнований (например, Международный центр по безопасности в области спорта).

Так, С.В. Алексеев определяет субъект международного спортивного права как участника международно-правовых отношений, являющихся в связи с их спортивной деятельностью. Он относит к ним международные и национальные спортивные организации [4, с.288].

Тем не менее, наиболее обширно в международных актах отражен статус двух индивидуальных субъектов - это спортсменов и спортивных врачей[5, с.96].

Основные принципы оказания поддержки в спортивной медицине установлены в Декларации, принятой 34-й Всемирной медицинской ассамблеей (Лиссабон, Португалия, сентябрь - октябрь 1981 г.) [6]. В ней, предусмотрены подобающие утверждения о работе спортивных врачей:

1) Врач, отвечающий за здоровье спортсменов, обязан знать особенность физических и психологических требований, устанавливаемых видом спорта.

2) Врач должен возражать против применения любых методов, противоречащих профессиональной нравственности или возможно вредных для здоровья спортсмена.

Среди ключевых субъектов международного спортивного права следует назвать МОК и ВАДА. Международный олимпийский комитет (МОК) - это международная организация, основанная для возрождения Олимпийских игр и пропаганды олимпийского движения. Основная роль МОК - руководство олимпийским движением и развитие олимпизма в соответствии с Олимпийской хартией. МОК поощряет развитие спорта и спортивных соревнований, обеспечивает систематичное проведение Олимпийских игр.

Всемирное антидопинговое агентство (ВАДА) - это независимая организация, сформированная при поддержке Международного олимпийского комитета. Основным документом ВАДА является Всемирный антидопинговый кодекс.

Для решения вопросов, затрагивающих разногласия в области спорта, создано два основных органа[7], которые также относятся к субъектам международного спортивного права, это Международный арбитражный совет в области спорта (МАСС) и Спортивный арбитражный суд (САС).

В юрисдикции САС споры, касающиеся спорта, стороны которых заключили особое арбитражное соглашение, либо если в уставах и регламентах спортивных организаций есть положение, согласно которому спор может быть решен при применении правил арбитражных процедур. Правом обращения имеют только такие спортивные организации, в уставе которых предусмотрен такой метод разрешения конфликта, или физические или юридические лица, чьи права нарушены вследствие их спортивной деятельности [8].

Согласно преамбулы Парижского соглашения 1994 г. главной целью создания МАСС является обеспечение совершенной независимости Спортивного арбитражного суда, а также соблюдение перед ним прав сторон. В связи с этим МАСС организует, выборы членов САС и отвечает за его работу.

Таким образом, к субъектам международного спортивного права можно отнести индивидов (спортсмены, тренеры, судьи, врачи, агенты) и организации (МОК, ВАДА, САС и МАСС, национальные федерации и олимпийские комитеты), которые наделены статусом участников международного спортивного движения международными актами, контрактами и иными соглашениями. Их занятия направлены на участие, организацию, поддержание спортивных соревнований международного уровня.

В итоге можно сделать вывод, что важность спорта, состоит в применении его в качестве средства усовершенствования физического развития, укрепление здоровья, повышение творческого долголетия, воспитания. Занятия спортом – одно из средств удовлетворение человеком своей нужды в движениях в ее игровой форме.

Литература

1. *Калалкарян Н. А., Мигачев Ю. И.* Международное право. — М.: «Юрлитинформ», 2002, С. 49.
2. *Международное публичное право: учеб./ Л. П. Ануфриева, Д. К. Бекашев. К. А. Бекашев, В. В. Устинов (и др.); отв. ред. Медведев С. А.* С. 24-25.
3. *Гусов К. Н., Шевченко О. А.* Спортивное право. Правовой статус спортсменов, тренеров, спортивных судей и иных специалистов в области физической культуры и спорта. М.: Проспект, 2011. С. 9-10.
4. *Алексеев С. В.* Международное спортивное право. М., 2008. С. 288.
5. *Олимпийская хартия.* М., 1996. С. 96.
6. *Бирюков П. М.* Международное право: Учебное пособие. - М: Юрист, 2003 год.
7. *Ульянова Н. Н.* Общие многосторонние договоры в современных международных отношениях. Киев, 1981 год.
8. Декларация об основных принципах оказания помощи в спортивной медицине. Принята 34-й Всемирной медицинской ассамблеей. Лиссабон, Португалия, сентябрь - октябрь 1981 г. [Электронный ресурс] URL: www.med-pravo.ru. (дата обращения 6.12.2015).

СУДЕБНАЯ ВЛАСТЬ, ПРОКУРОРСКИЙ НАДЗОР, ОРГАНИЗАЦИЯ ПРАВООХРАНИТЕЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Historical study & Comparative Study on Remand for Retrial in China
Xinmiao Huang

**Историческое и сравнительное исследование
откладывания слушания на новое рассмотрение в Китае**
Синмьяо Хуан

*Синмьяо Хуан / Xinmiao Huang – доктор философских наук,
Институт доказательственного права и судебной экспертизы,
Китайский университет политики и права, г. Пекин, Китай*

Abstract: *the retrial system, whether in civil litigation or criminal litigation, embodies its own significance. However, due to differences among basic principles, value orientation, main body and their intentions to achieve among different litigations, the retrial systems are adopted with different litigation type to reflect the various characteristics of litigation. As a judicial activity of the state, litigation is characterized by its procedure, that is, courts should strictly follow procedures and should have no any violation to it. Remand for retrial plays an important role on judicial proceedings. It can carry through the basic lawsuit system of two-tier trial system and urge people's court of second trial to do adjudication supervision, so as to better realize procedural justice. The study on the development of remand for retrial is important to have better understanding on how the procedure should be carried on for nowadays society.*

Аннотация: *система пересмотра судебного дела в гражданском процессе или уголовном деле включает в себе собственную значимость. Тем не менее, из-за различий между основными принципами, ценностной ориентацией верховного органа и стремления добиться правосудия, среди различных судебных процессов, системы пересмотра судебного дела приняты различные типы судебных процессов, чтобы отражать различные характеристики судебного разбирательства. В судебной деятельности государства судебный процесс характеризуется его процессуальными нормами, то есть суд должен строго следовать процедурам и не должен иметь нарушений. Откладывание слушания играет важную роль для судебного разбирательства. Оно может осуществлять судебный процесс двухуровневой системы судебного разбирательства и побуждать народный суд к повторному рассмотрению дела, необходимости создать Судебный надзор, чтобы лучше понять процедурную справедливость. В исследовании развития откладывания слушания на новое рассмотрение, важно иметь лучшее понимание о том, как должна проходить процедура в современном обществе.*

Keywords: *historical study on remand for retrial, comparative study on remand for retrial, appeal system, justice.*

Ключевые слова: *историческое исследование откладывания слушания на новое рассмотрение, сравнительно изучение исследование откладывания слушания на новое рассмотрение, система апелляции, правосудие.*

1. Historical study on Remand for Retrial

The compiling mode of codes in ancient China refers to «combination of all laws and combining criminal law and civil law in a code». As everyone knows, procedural law is a means of realizing substantial law, while substantial law has the problem of combining

criminal law and civil law in a code. Therefore, procedural law won't have a clear segmentation, either, reflecting in: ancients might judge many civil cases as the criminal judgment. There was no single procedural law until the late Qing Dynasty modified its laws.

The legal system before the Qing Dynasty had the characteristics of «emphasizing punishment but neglecting people». Commodity economy developed rapidly in the Song Dynasty, civil activities have been increased gradually, accompanying with numerous disputes. Thus, people gradually have realized the lawsuit. With the occurrence of disputes and lawsuits, it is necessary to formulate the procedural law and it should be formulated from two aspects of entity and procedures. Obviously, remand for retrial belongs to the problem in the procedure. The objective studied in this paper refers to the development of remand for retrial in current days. It is necessary to look for reasons that causing remand for retrial in the lawsuit process of constant perfection — how to present appeal and review in Chinese history.

Civil actions have been generated as early as before the Qin and Han Dynasties. The earliest civil case could be traced back to the period of the Western Zhou Dynasty. In the Warring States Time, legalism was popular. The political reforms in various states gave priority to punishment, but neglected the civil legal relationship. In the Han Dynasty, civil actions have been redeveloped.

On the other hand, related appealing system has been established as early as in the period of Western Zhou Dynasty. At that time, it just defined deadline for appealing, but didn't have other specific stipulations. During Qin and Han Dynasty, there was «Qiju» system (which was a rehearing system), and it stipulated that the prisoner and his families could submit appeal to require for retrial within a certain period of judgment, while whether «Qiju» put on a level, retrial organization is original judicial organ or up one level judicial apparatus, or it is the highest central level of trial isn't explicitly stipulated.

The «suspected prison bypass the immediate leadership» in the Han Dynasty was a system for dealing with hard cases and is similar to current appealing system. «Yan» was an important processing way, when law application of hard cases encountered with problems. It was a remedy procedure established for error judgment that has already taken effect or was going to take effect. In the Han Dynasty, situations that cause doubtful points for erroneous judgment and miscarriage of justice were quite a few. At the beginning of establishing the Han Dynasty, Han Gaozu (the Emperor of the Han Dynasty) issued an imperial edict to stipulate that unjust cases must be judged layer by layer, it was hard to make punishment fits the crime, when county-level government officials heard a case, including different propositions for county-level government officials to participate in proposals, which all can be reported to the county class for determination. County-class executives should tell the subordinate government officials to how to judge. Tingwei (an official of feudal government) and Erqianshiguan were key organizations of solving suspected prison. If Erqianshiguan still couldn't solve it, it must report it to the central government for judgment and being taken over by Tingwei, who should reply it. If Tingwei still can't solve it, it must be reported to the Emperor, and the Emperor owned the final jurisdiction.

The prisoner system in the Han Dynasty was a system that superior government officials took the initiative to check and examine inferior judgment and it was similar to the current retrial system. The Emperor Wu established 13 states in the whole country and set up a feudal provincial or prefectural governor to take charge of supervising prison situations of each shire county in the state. Judicial government officials would judge prisoners in prisons of the government gradually, firstly “review” and refer to written complaints. If there was unjust verdict indeed, they would correct and rehabilitate immediately. The occurrence of Yan has made contributions to figuring out particulars of offense, ensuring judicial fairness, and protecting rights of prisoners.

In the period of Wei, Jin and Southern and Northern Dynasties, the appealing system has been perfected constantly. The code of Wei definitely stipulated that if there was objection or dissatisfaction on judgment results, it should rehear and re-check. In the Sui and Tang

Dynasties, Emperor Wen of Sui explicitly stipulated that appeal must be carried out step by step. The complained lawsuit can be divided into four levels from bottom to top: The first level was county level, the second one was state, government office and governor and protector general, the third level was minister, and fourth level was Sansi. When parties were dissatisfied with the results of judgment, it must apply for «ignored case» to the county and lodged an appeal to superior state, government office or governor and protector general. If they were still unsatisfied, they can hold the «ignored case» to the capital city and complained to the central minister. If they were still unsatisfied, they should hold the «ignored case» and submitted it to the lawsuit — complained to Sansi. *Tang Code* asked to appeal layer by layer. If the procedure were violated, it would overstep and belong to the illegality. The one would receive punishment of being beat with a stick for 40 times.

In the Song Dynasty, it had meticulous and perfect stipulations on retrial procedures, namely «overturning and retrial». First of all, it can be divided into two types: first of all, «transfer and retrial» meant that objected cases were transferred to another department to retrial. The second one refers to «judge by dispatching officials», which meant that after «transferring and retrial», the superior dispatched official judges to retrial or assigned another judicial office to retrial. The Song Dynasty protected the private rights and interests of parties, but it didn't limit level of trial for appealing, but it limited times of objection for three times at most. Once it was exceeded, it wouldn't have objection any more. After the Southern Song Dynasty, the limitations of objection have been broadened to 5 times. The transfer and retrial system endowed parties to have the right of objection, or even allowed to disperse the judicial rights in the way of «remote trial», made judicial office supervise mutually and reached the purpose of hearing cases fairly.

In Ming and Qing Dynasties, once civil cases implemented final judgment, and it could be executed immediately after county's judgment. There was no specialized executing agency, but also had no specialized executing procedures. Moreover, it had no need to report or submit to superior Yanmen. However, Qing Code had special stipulations. Civil cases should have the condition that parties voluntarily declared to accept judgment of preferences and counties as the conditions of closure, namely parties didn't accept the need of judgment and rehear. Moreover, it also stipulated the perfection of appealing system. Moreover, it can confirm accepted agency in line with degree of appealing cases. In addition, it also proposed requirements for appellees: it must list Yamen and trial plots in written complaint in details. For appealing cases, superior Yanmen also had different processing ways.

2. Development of remand for retrial in close history of China.

2.1. Development of Civil Procedure of remand for retrial.

After the establishment of New China, the Central People's Government Commission of Legislative Affairs formulated *Executing General Rules of Judicial Proceedings in the People's Republic of China (Draft)* stipulated in Article 62 that , «if the appealing court thinks that it has no reason, it should reject an appeal for the judgment. If it thinks that the appealing has reasons, it should revoke original judgment and commute by itself. Or when necessary, it must be sent to the original court or other courts to retrial». Nowadays, the stipulation really looks like fuzzy. For «when necessary», it seemed that how to identify was determined by the court, while the court also thinks that it has no need for it completely. This undoubtedly wouldn't be beneficial to safeguard rights of appellors. In 1956, the Supreme People's Court pointed out in *Summary of Judicial Procedures for Civil Cases in Different Levels of the People's Court* that «for cases that broke the law on a serious scale for the first trial, namely judgment quashes original judgment and return to people's court of the first trial to further review». Thus, it can see that remand for retrial in this period was suitable in the way of «judgment». In 1982, *the Civil Procedure Law of the People Republic of China (Trial)* issued by National People's Congress stipulated that «if the original judgment is identified as unclear factors, insufficient evidences or might influences of impacting correct judgment by violating legal procedures, the original judgment will be quashed and sent to the first trial of people's court to retrial and commute after figuring out

facts». This emphasizes that proper procedures will have direct influences on fair judgment and regards «commute» as the processing results of remand for retrial. Until the publication of *Civil Procedure Law of the People's Republic of China* in 1991 and after the Supreme People's Court conducted specific stipulations on *Opinions on Several Problems of Using the Civil Procedure Law of the People's Republic of China*, it can say that the remand for retrial has independent status in civil procedure act of China and develops an important role on civil judicial practice.

2.2. Development of Criminal Procedure of remand for retrial.

The criminal procedure law is sometimes regarded as a seismometer¹ of constitution for a state, it is also considered as one of our country's basic laws, which ensure that our judicial organs can accurately and timely identify the facts of crime and apply the proper laws to punish the criminals and maintain social order and economic order to guarantee the smooth development of the cause of socialist modernization.

After nineteenth Century, with the capital output and colonial expansion of the western powers, the economic structure, class structure and cultural consciousness of the society have been changed greatly, and the legal system, as the superstructure of a society, has also begun to transform from the feudal to the capitalist system. In «The Draft Criminal Procedure Law of Qing Dynasty» issued in 1919, Shen Jiaben and others imitated the Japanese criminal procedure law issued in 1890, which, in the third article of the provisions for the «appeal» procedure and according to the verdict of a case, indicates that for the different circumstances, the yamen (government office) dealing with a trail can close a trail by dismissing the charge, alteration of judgment or remand for retrial. In Article 384, if the trial yamen believes that the accusation is reasonable, it should alter the part of the original decision to withdraw the charge before the judgment. If the jurisdiction of the first trial court is wrong or the indictment of the public prosecution is dismissed to accuse the trial yamen for its improper judgment and abolition, the trail court is able to return the case to the original trial court, however, if the first trial court has the jurisdiction for judgment, the accused trial court believes it as an improper judgment, and if the abolisher accuses that the trial court includes the first instance trail, this accused trial court is hereby is able to conduct the first trail and does not need to take retrial to the original court for judgment. Although this is referenced from Japanese criminal procedure, it should be adopted appropriately with the real situations in China².

In 1928, the first «procedure law» in the history named after the litigation³ is issued. In the remand for retrial provision in the 2nd clause of Article 385, the second instance court, based on the refusal of the first trial or the cancellation caused by the wrong jurisdiction, returns the case to the first court. Today, in China, we applied the first clause of Article 225 of the Criminal Law⁴ in 2012 that the original judgment believes that the fact is unclear or the evidence is insufficient, it can change the original sentence after more facts are found; or it can rescind the original judgment and return to the original people's court for retrial. However, for the criminal procedure in 2012, it is worthy of attention that if the original people's court has made judgment to the returned case for such situation, people's court of second instance should make judgment according to the law and it is not allowed to return to the original people's court for judgment if the accused person institutes an appeal or the people's procurator ate institutes a complaint up against the court rulings. That is, the retrial case is only permitted for once.

For the Procedure Law in 2012 applied to the retrial case, it mentioned in Article 227 that if the people's court of second instance finds the following violations to the laws and

¹ Roxin, Criminal Law, Edition 24 in 1995, Page 9.

² Study on the Reform of Criminal Procedure System in Modern China 1895-1928, Li Chunlei, published by Peking University Press in 2004.

³ Hereinafter referred to as «Procedure Law» in 1928.

⁴ Hereinafter referred to as «Procedure Law» in 2012.

regulations for the trial proceedings made by the people's court of first instance, it should rescind the original judgment and return the case to the original court for re-judgment:

- (1) In violation of the regulations of the laws for public trial;
- (2) In violation of the challenge system;
- (3) Deprivation or limitation of legal litigious right of litigant to cause impact to the fair judgment;
- (4) The illegal construction of trial group;
- (5) Other form of procedure to violate legal regulations and may cause fair judgment.

For criminal procedure in 1928, remand for retrial is caused by refusal of a case or the wrong jurisdiction. However, the criminal procedure in 2012 that China applied nowadays is caused by unclear criminal fact, insufficient evidence, in violation of the public trial, avoidance to the legal action of litigant, illegal trial group and in violation of the laws and regulations for litigation rights, etc. Compared with that, the criminal procedures in 1928 and 2012 mentioned that the illegal procedure can cause the remand for retrial. Thus, the fairness of the proceedings can be ensured.

Regarding to the remand for retrial, please refer to the Article 228 of the Criminal Procedure. The original people's court should set up a new collegiate bench for the returned retrial and judge according to the procedure of first instance. For the new judgment, based on the Article 216, 217 and 218 of this law, appeal or protest to the decision is allowed. For the defendant, private prosecutor and their legal representative for the new judgment of the returned case, they are still allowed for multiple appeal or protest. For the original people's court with the returned case, it should set up a new collegiate bench, if no, the people's court of second instance is entitled to return the case for review for the illegal procedure.

3. Comparative study on remand for retrial.

The precondition of quashing original judgment in Taiwan is: since program error belongs to judgment, it of course violates decree and the influence on judgment; however, other program errors only lead to the evocation and return of original judgment when generating influence on it; its return is made based on whether program error has causality with result of judgment¹, which is widely divergent from the recondition of remanding in mainland China. When court of second instance makes sentences or reject for changing trial, once the original is abrogated, which is the state before judgment, the crime part does not has affiliate. Thus, it shall be the more appropriate judgment; and after abrogating original judgment, the court of appeal can both verdict and reject for retrial².

In America, there was one time that no matter how minor the mistake was, or even belongs to technical mistake, court of second would cause the evocation of guilty verdict. However, nowadays, federal system and most states have passed the statute law about victimless offense, which stipulates that the court of appeal can only abrogated guilty verdict in the circumstance that the mistakes violated defendant's fundamental rights or affected case results in reality. For most cases, although it was found that the judgment court made mistakes, the court of appeal would affirm the mistakes were victimless with unnecessarily abrogating guilty verdict. If the court of appeal the mistake was harmful, the court would abrogated the judgment made by basic people's court and send the case back to the people's court of first trial. Meanwhile, the county court may have a new trial of defendant, but the retrial after abrogation of judgment is an exception opposing the universal principle of double jeopardy³.

In Germany, the purpose of appealing is to ensure that the decision of individual case is made according to applicable procedure and substantial law that is uniform to realistic law

¹ Refer to «*Research on the System of Chinese Criminal Procedural Violation Remand for Retrial*», Author: Yuan Jinfan.

² «*Document Assembly of Criminal Proceeding*», Author: Chen Weidong, Law Press China, 2005.

³ «*System Reconstruction of Criminal Second Instance «remand for retrial»*», Chen Dongwei, Li Fenfei.

explanation. This judgment is made according to procedure only if juridical program error generates influence on conviction or sentencing. There are two conditions relate to procedural violation: one is that procedural violation belongs to the absolute grounds of appeal stipulated by law; another is procedure violation has effect on judgment. However, the procedural violation belong to absolute grounds of appeal includes hearing in camera due to insufficient reasons, court's ultra vires of implementing jurisdiction, absence that is supposed to enter an appearance, improper judge's participation of trial and court's illegal decision with obviously limiting right of defense. If court of did not find legal mistakes in the procedure and judgment of trial court, it will reject an appeal; if it is necessary to quash original judgment, the case generally needs to be remanded for retrial. If the fact finding of first trial court does not have dispute and the punishment fits the crime, second instance people's court can make last judgment without needing to remand for retrial. In addition, if prosecutor and defendant issue an appeal simultaneously, the trial on appeal must handle separately.

If party thought there was mistake during trial, it is appropriate to apply for new trial or appeal against within prescribed time; if party arrested the judgment after court of appeal making judgment, he can propose rehearing and the court of appeal will decide whether to carry out rehearing according to party's request. During criminal procedure, the court of appeal only carries out afterwards investigation on first-instance judgment from the perspective of law; it cannot reaffirm the case fact and must respect the right of sentencing and discretion made by first trial judge in principle. After written hearing or listening to the oral arguments made by accuser and the defender, the court of appeal can maintain, abrogated or change the second-instance judgment of original judgment; it can also remand for retrial during quashing the original judgment when necessary but the evocation due to lack of evidence is in exception.

As the civil law system like Germany as well, when Japan quashing the original judgment on illegally declaring jurisdiction mistake grounds or dismiss indictment, it shall send case back to first trial people's court with judgment; when abrogating original judgment for the case of illegal jurisdiction, it shall transfer the case to the first instance people's court with jurisdiction. When quashing the original judgment in other reasons, it shall return the case back to first trial people's court or transfer to other court with judgment. However, the accused trial court can sentence defendant case again according to lawsuit record, original court and the evidence investigated by accused trial court¹.

The differences between Japanese and Chinese scope of remand for retrial only exist in the instance of appeal in two approaches including accuse and charge. Meanwhile, the facts on appeal and law on appeal are separated. Second is the difference of restriction for sending back and rehearing with Japan only remand for retrial when it is considered necessary. The third is different in court selection scope; Japan set multiple choices and space of «another court of first instance in the same classification and level with original judgment court» except for original court.

Except for the conditions of remanding for retrial that stipulated in other countries and mentioned above, it shall also satisfy that the procedural violation, in principle, has been raised an objection in first trial.

Since every system has two sides and remand for retrial will generate corresponding disadvantages, which will affect the realization of efficiency value and litigant's shaking of court authority, it is necessary to try to limit remanding for retrial.

4. Conclusion.

From the above analysis, it can be shown that the system of remand for retrial has a long history not only in China, but also in other countries. The function of this procedure is for supervise the judgment and pursue the justice. From the study on development of remand

¹ Refer to «*Foreign Criminal Procedur*» written by Wang Yizhen, Peking University Press, 401 (1994).

for retrial, it can be observed that there is still improving space for it in both adoption area and legislation area.

Since the fourth plenary session of the 18th CPC Central Committee, to promote the rule by law, strengthen the legal construction, and improve the judicial reform has become the era of aspiration. As mention above, the remand for retrial procedure is a process to justice. Therefore, it can be seen that the requirement for announcement of remand for retrial should be clear. Judges should announce remand for retrial with instructions. Therefore, question of what kind of instructions there should be has been raised. Of course, this is another problem, which needs to be solved, but from it, it can be concluded that remand for retrial is an important procedure of parties' justice guarantee. By the study of development of remand for retrial and comparative study on it, more short comes can be found, so that professionals can get solutions to better the system. With the system's development, it can become more suitable for the society and fulfill the requirement of judicial reform.

Reference

1. Study on the Reform of Criminal Procedure System in Modern China (1895-1928), Li Chunlei, published by Peking University Press in 2004.
2. Roxin, Criminal Law, Edition 24 in 1995.
3. «Foreign Criminal Procedure», Wang Yizhen, Peking University Press, 401, 1994.
4. «Document Assembly of Criminal Proceeding», Chen Weidong, Law Press China, 2005.
5. Reestablishment on Criminal Remand for Retrial, Li Fengfei, 2004.
6. Introspection and Reestablishment on Criminal Remand for Retrial of China, Shi Limei &Liu Linna, 2007.
7. Civil Remand for Retrial In administrative view, Chen Hangping, 2012.
8. Judicial costs and Judicial efficiency, Wang Yaxin, 2010.
9. Civil Remand for Retrial in China, Liu Min, 2011.
10. Control and specification of Civil Remand for Retrial, Wang Boxun &Zhao Wenchao, 2010.
11. Criticism of Civil Remand for Retrial, Wang Fuhua &Rong Tianming, 2007.

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО, ФИНАНСОВОЕ ПРАВО, ИНФОРМАЦИОННОЕ ПРАВО

О значении центрального практического тезиса либерально-правовой мысли для нравственного уклада современной России

Долина И. О.

*Долина Илья Олегович / Dolina Ilya Olegovich – аспирант,
кафедра административного и финансового права, юридический факультет,
Кубанский государственный аграрный университет, г. Краснодар,
помощник судьи,
Абинский районный суд, Краснодарский край*

Аннотация: в статье анализируется значение центрального практического тезиса либерально-правовой мысли для нравственного уклада современной России.

Abstract: the article analyzes the practical value of the central thesis of liberal legal thought for a moral way of life of modern Russia.

Ключевые слова: анализ, свобода, право, мораль, нравственность, нравственный уклад.

Keywords: analysis, freedom, law, morality, the morals, moral way of life.

Потребность в возрождении разумного воззрения на взаимосвязь права и нравственности в отечественной общей теории права диктуется, помимо прочего, и теоретической необходимостью понимания подлинного смысла и значения столкновения норм ст. 2 (а также ст. 17, 18) и ч. 3 ст. 55 Конституции РФ. Его (несмотря на прямой запрет противоречия других положений Конституции РФ основам конституционного строя России, установленный ч. 2 ст. 16 Конституции РФ) можно рассматривать как центральную, основополагающую конституционно-правовую коллизию.

В самом деле, объявленные высшей ценностью (ст. 2 Конституции РФ), а также – неотчуждаемыми, естественными, непосредственно действующими и пр. (ст. 17, 18 Конституции РФ), права и свободы человека и гражданина и, таким образом, вообще единичный человек тем самым утверждён в качестве абсолютной цели, по отношению к которой государство (и, согласно логике, семья и гражданское общество) не может быть ничем иным, кроме как средством.

Однако норма ч. 3 ст. 55 Конституции РФ, допуская возможность «ограничения» федеральным законом прав и свобод человека и гражданина, этой, казалось бы, вполне безобидной оговоркой, несомненно, преодолевает, снимает именно этот их абсолютный характер, заявленный в ст. 2 Конституции РФ. Причём эта первоначальная безусловность свободы индивидуума отрицается «в целях защиты» нравственности, элементами которой здесь названы гражданское общество («права и законные интересы других лиц») и государство.

Таким образом, отношение, установленное нормой ч. 3 ст. 55 Конституции РФ, совершенное иное: абсолютным характером обладает всеобщая нравственность (гражданское общество и государство), а единичный человек с его свободой и законными интересами выступает необходимым моментом, подчинённым всеобщему нравственному порядку общественно-политической жизни.

Разумеется, теоретическая рефлексия вполне способна «развести по разным углам» вышеуказанные конституционные нормы и тем избавить себя от необходимости постижения смысла зафиксированного ими действительного

противоречия. Но, если вспомнить о том, какую великую философско-правовую традицию Гегель подытоживает своим утверждением о том, что эмпирическое состояние мира, точнее, «эмпирический образ нравственного» получает отражение, прежде всего, в состоянии науки естественного права, ибо нравственное начало является «движущей силой всего человеческого существования» [1, с. 188], то отмеченная конституционная коллизия приобретает особую актуальность для понимания многих «резонансных» событий нашей общественно-политической жизни и тенденций её развития. По мнению автора, условием подлинного понимания смысла многочисленных жизненных коллизий морально-правового воззрения и нравственной позиции, которые порой выступают практически иллюстрациями названного конституционно-правового противоречия, является возвращение отечественной государственно-правовой науки к «нравственной перспективе» постижения её предметов.

Несомненно, такой угол зрения может легко показаться не только странным, но и неприемлемым для современного учёного-юриста. Ибо в нашей государственно-правовой теории господствующее положение занимает либеральный дискурс. Последний уверяет, что только овладение «культурой прав человека» может обеспечить личности подлинный критерий оценки существующих политических режимов, гуманитарной и социальной деятельности государств, правовой и нравственной культуры политических лидеров, правосознания народа», а понимание прирождённого характера прав и свобод, принадлежащих человеку, «...освобождает его от чрезмерной зависимости от государства, позволяет ему отстаивать свои права от каких бы то ни было посягательств» [2, с. 9].

Кроме того, либеральная государственно-правовая рефлексия подчёркивает, что в настоящее время основная роль права (и, прежде всего, в России) заключается в том, чтобы выступить средством самореализации личности в гражданском обществе: интересы личности удовлетворяются через реализацию субъективного права на основе формального равенства и отсутствия (по крайней мере, стремления к этому) государственного вмешательства в личную жизнь [3, с. 107].

Но предельный тезис современной либерально-правовой мысли России высказан, пожалуй, с исчерпывающей ясностью А. И. Ковлером в следующем положении: «Права и свободы человека и гражданина, – уверяет А. И. Ковлер, – это та, возможно единственная, ценностная система, которая способна примирить человека с окружающим его обществом и с государством, преодолеть их взаимное отчуждение... Моё право на достойное существование, на уважение меня как личности, равно как и право мне подобных, становится единственной ценностью, связывающей меня с правовым порядком» [4, с. 17-18]. Таким образом, согласно данному утверждению, частноправовая, договорная форма отношения человека и государства есть единственная форма их связи. Тем самым государство предстаёт по отношению к сферам частного права и частного блага, семьи и гражданского общества исключительно как внешне необходимое, поскольку оно (государство) каким-то образом всё-таки оказывается единственным условием достижения особенной цели и особенного блага индивидуума.

Недавно этот же тезис был высказан в иных выражениях В. Зорькиным в интервью с характерным заголовком «Право – и только право». Причём, что самое парадоксальное, высказан в полемике именно с представителями либерального политико-правового дискурса. По мнению В. Зорькина, Россия перестала быть «духовно-центрической» страной, делающей ставку на идеологический, а не «правовой консенсус», как это было в самодержавный и советский периоды её развития. «...Россия, отвергнув советский идеологический системообразующий принцип, – утверждает Председатель Конституционного Суда России, – являющийся новой редакцией такого же православно-самодержавного принципа, перестала быть хотя бы «относительно-правонезависимой» страной. В отсутствие идеологических

скреп единственно возможными скрепами являются скрепы правовые. Если их нет, страна рушится в бездну. И в каком-то смысле сверхценность правовой проблематики как раз и связана с невозможностью скрепить эту общность чем-либо, кроме права» [5, с. 330].

Таким образом, либеральный государственно-правовой дискурс не добирается ни до понимания государства как имманентной цели индивидуума с его стремлением к частному благу, ни до рассмотрения обязанностей индивидуумов по отношению к государству. Ибо обязанность есть, прежде всего, отношение индивидуальной воли к чему-то для неё сущностному, в себе и для себя всеобщему. Но именно последнее содержание и исключается указанным выше либерально-правовым тезисом. Поэтому в либеральной доктрине государство не предстаёт в качестве разумно организованного нравственного целого.

Равным образом и индивидуум, «эмансипированный» либеральной рефлексией от обязанностей, т. е. от подлинного содержания его воли, не обладает в себе субстанциальным нравственным содержанием и потому представлен только в «личине» партикулярного лица, обречённого на калькуляцию будущей выгоды, которая может быть получена им посредством отказа от реализации его сиюминутных интересов. Поэтому постулат либеральной рефлексии, согласно которому частноправовая форма отношения человека и государства – это единственная форма их связи, есть прямое отрицание безусловного нравственного характера отношения индивидуума и государства и, соответственно этому, отрицание патриотизма как политического умонастроения.

Автор исходит из того, что по своей сути патриотизм представляет собой политическое умонастроение граждан, которые в обычном состоянии и в обычных жизненных условиях привыкли знать государство как свою сущностную (субстанциальную) нравственную основу и цель. Как подчёркивает в связи с этим Гегель, «тайна патриотизма» граждан состоит в том, что они «...знают государство как свою субстанцию, ибо оно сохраняет их особенные сферы, их правомочия и авторитет, а также их благосостояние» [6].

Это сознание, сохраняющееся в обычной жизни и при всех обстоятельствах, и есть то, что становится основой для готовности к чрезвычайному напряжению. Но, по верному замечанию Гегеля, «...так как люди часто предпочитают быть великодушными, чем правомерными, они легко убеждают себя в том, что обладают этим выдающимся патриотизмом, чтобы избавиться от необходимости ощущать то истинное умонастроение или извинить его отсутствие» [7, с. 292].

Следует подчеркнуть, что, если патриотизм рассматривается как то, что может для себя служить началом и проистекать из чисто субъективных представлений и мыслей (именно так и происходит, когда патриотизм определяют как «социальное чувство», содержанием которого является любовь к отчизне), то его смешивают с мнением, поскольку при таком воззрении патриотизм лишается своей истинной основы, объективной реальности.

В связи со сказанным выше важно понять следующее: политическое умонастроение, вообще патриотизм как заключающаяся не в субъективном мнении, но в истине уверенности граждан и ставшее их привычкой воление, есть лишь результат существующих в государстве учреждений, в котором (государстве) разумность действительно налична и деятельно осуществляется. Это политическое умонастроение есть вообще доверие, т. е. сознание гражданами того, что их субстанциальные и особенные интересы не утрачены, но сохранены и содержатся в интересах и цели государства, как находящегося в отношении к ним как единичным членам общества. Вследствие этого государство непосредственно не есть для граждан некое иное, противостоящее и чуждое им, но своё иное; так что они в этом сознании свободны. Именно эта всеобщая уверенность в высшей нравственной необходимости

политического порядка, это доверие людей к государству как их существенной основе и цели, и составляет действительное основание государственной жизни общества.

Эта принципиальная ущербность современного либерального юридического мировоззрения, своим принципом отвергающая это доверительное умонастроение индивидуумов, только начинает по-настоящему осознаваться нашим обществом и государством. В самом деле, либерально-правовая рефлексия не удовлетворяется тем, что в Российской Федерации признаются и гарантируются «естественные» права человека, свобода личности и собственности, существует разумная организация государства, включающая деловые сферы гражданской жизни. Не довольствуется она и тем, что нынешняя политическая элита пользуется известным влиянием в народе и в нём господствует доверие к существующему политико-правовому порядку. Либеральный политико-правовой дискурс противопоставляет всему этому принцип единичной, индивидуальной воли: за исходный пункт и конечную цель принимаются атомарные, обособленные друг от друга воли. А государство, соответственно этому, оказывается агрегатом, т. е. совокупностью, чисто внешним соединением многих отдельных лиц и, следовательно, никак не высшим нравственным единством и не истиной права и моральности, с которой должна сообразоваться воля отдельного лица, для того чтобы быть истинно свободной волей. Напротив, согласно либеральной доктрине, всё в государственной жизни должно совершаться при посредстве явно обнаруживаемой власти отдельных лиц и с их явно выраженного согласия.

Но если назначение государства полагается в обеспечении и защите частной собственности и личной свободы, то особенные интересы единичных людей как таковых оказываются последней целью, для которой они соединены. Это, по сути, и закрепляет норма ст. 2 Конституции РФ. Из сказанного следует, что связь индивидуума и государства не считается безусловно необходимым нравственным отношением и в зависимости от своего желания, произвола можно быть или не быть членом государства.

Но из какого источника либерализм черпает свой принцип единичной воли? Чем подтверждает либеральная государственно-правовая рефлексия свой фундаментальный тезис о сугубо частноправовом характере отношения человека и государства? Ответ таков: именно опытом, эмпирическим восприятием деятельности единичного индивидуума в отношении к иным столь же единичным индивидуумам. Именно чувственным созерцанием и последующим анализом «конкретного человека» как комплекса потребностей и смешения природной необходимости и произвола, каковое конкретное лицо выступает одним принципом современного гражданского общества.

Итак, «отдельный» человек, поскольку он «освобождён» либеральным политико-правовым дискурсом почти от всех обязанностей, составляющих подлинное содержания его воли, не обладает в себе никаким субстанциальным, нравственным содержанием. Поэтому в этом дискурсе человек представлен исключительно в личности частного лица, единственное предназначение и постоянное занятие которого заключается в перманентных расчётах будущей выгоды, которую он может обрести в обмен на отказ от реализации его сиюминутных интересов. Таким образом, «заветный» тезис либерально-правовой рефлексии, согласно которому частноправовая форма отношения человека и государства является единственным «форматом» их необходимой взаимосвязи, есть прямое отрицание безусловного нравственного характера отношения индивидуума и государства и, соответственно этому, отрицание патриотизма как политического умонастроения.

Литература

1. *Гегель*. О научных способах исследования естественного права / Гегель. Политические произведения. М., 1978. 188 с.
2. Права человека. Учебник для вузов. М., 1999. 9 с.
3. *Орлова О. В.* О роли права в самореализации личности в гражданском обществе // Государство и право. 2008. № 6. 107 с.
4. *Ковлер А. И.* Антропология права: Учебник для вузов. М., 2002. 17-18 с.
5. *Зорькин В.* Право – и только право. О вопиющих правонарушениях, которые упорно не замечают // Российская газета. 23 марта 2015. URL: <http://www.rg.ru/2015/03/23/zorkin-site.html#> (дата обращения: 30.11.2015)
6. *Гегель*. Философия права. М., 1990. 330 с.
7. Там же. 292 с.



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