



МАТЕРИАЛЫ МЕЖДУНАРОДНОЙ ЗАОЧНОЙ  
НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКОЙ КОНФЕРЕНЦИИ

# ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА СОВРЕМЕННОЙ ЮРИСПРУДЕНЦИИ

Новосибирск, 2013 г.

УДК 34  
ББК 67  
Т33

**Т33 «Теория и практика современной юриспруденции»:** материалы международной заочной научно-практической конференции. (13 марта 2013 г.) — Новосибирск: Изд. «СибАК», 2013. — 102 с.

ISBN 978-5-4379-0240-0

Сборник трудов международной заочной научно-практической конференции «Теория и практика современной юриспруденции» отражает результаты научных исследований, проведенных представителями различных школ и направлений современной юриспруденции.

Данное издание будет полезно аспирантам, студентам, исследователям в области практической юриспруденции и всем интересующимся актуальным состоянием и тенденциями развития юриспруденции.

Рецензент — кандидат юридических наук, доцент кафедры экономико-управленческих и правовых дисциплин, филиал Российского государственного гуманитарного университета, действительный государственный советник Российской Федерации 3 класса, Андреева Любовь Александровна.

ББК 67

ISBN 978-5-4379-0240-0

© НП «СибАК», 2013 г.

<b>Оглавление</b>	
<b>Секция 1. Актуальные вопросы противодействия преступности в сфере экономики</b>	<b>6</b>
К ВОПРОСУ О ГУМАНИЗАЦИИ УГОЛОВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В ЭКОНОМИЧЕСКОЙ СФЕРЕ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ Горяшко Виктория Руслановна	6
<b>Секция 2. Гражданское, жилищное и семейное право</b>	<b>11</b>
ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ УСЛОВНОГО ДЕПОНИРОВАНИЯ (ЭСКРОУ): ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ, РОССИЙСКАЯ ПЕРСПЕКТИВА Батин Валерий Викторович	11
ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ ИЗМЕНЕНИЙ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В СФЕРЕ КОРПОРАТИВНЫХ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ Оглоблина Екатерина Николаевна Смиренская Елена Витальевна	16
ПРОТИВОПРАВНОСТЬ КАК ЭЛЕМЕНТ СЕМЕЙНОГО ПРАВОНАРУШЕНИЯ Разиева Динара Багдатовна	20
ПРАВО ПРИОБРЕТЕНИЯ ЧУЖОЙ НЕДВИЖИМОЙ ВЕЩИ В КОНТЕКСТЕ ВЕЩНЫХ И ОБЯЗАТЕЛЬСТВЕННЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ Трошкин Сергей Иванович	26
КОНСТИТУЦИОННАЯ КАТЕГОРИЯ «ОХРАНА» КАК ОСНОВАНИЕ ВОЗНИКНОВЕНИЯ ОХРАННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ Шаронов Сергей Александрович	32
<b>Секция 3. Конституционное право</b>	<b>38</b>
ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ РЕШЕНИЯ ПРОБЛЕМЫ ЛЕКАРСТВЕННОЙ БЕЗОПАСНОСТИ В США И ЕВРОПЕ Литовкина Маргарита Ивановна	38

<b>Секция 4. Международное право</b>	<b>48</b>
ВОПРОС СВОБОДНОЙ ТОРГОВЛИ МЕЖДУ УКРАИНОЙ И РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИЕЙ В МЕЖГОСУДАРСТВЕННЫХ ДОГОВОРАХ 1992—1994 ГГ. Задорожний Александр Викторович	48
<b>Секция 5. Муниципальное право</b>	<b>55</b>
К ПРОБЛЕМАМ РЕАЛИЗАЦИИ ПОЛНОМОЧИЙ ОРГАНОВ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ В СФЕРЕ ОБРАЗОВАНИЯ Падерина Ангелина Павловна	55
<b>Секция 6. Право зарубежных стран</b>	<b>60</b>
НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ РЕГУЛИРОВАНИЯ ОБОРОТА ДРАГОЦЕННЫХ МЕТАЛЛОВ В ЕВРОПЕ И СТРАНАХ СНГ Андреева Любовь Александровна Замышляев Дмитрий Владимирович	60
<b>Секция 7. Теория государства и права</b>	<b>65</b>
РОЛЬ ЦЕРКВИ В ФОРМЕ ПРАВЛЕНИЯ РОССИЙСКОЙ ИМПЕРИИ ВТОРОЙ ЧЕТВЕРТИ XVIII ВЕКА Аникушин Александр Валерьевич	65
<b>Секция 8. Уголовное право</b>	<b>70</b>
ПРОБЛЕМЫ ОТГРАНИЧЕНИЯ УБИЙСТВА МАТЕРЬЮ НОВОРОЖДЕННОГО РЕБЕНКА ОТ СОСТАВА СТАТЬИ 105 УК РФ Дядюн Кристина Владимировна	70
ОТСУТСТВИЕ ОСУЖДЕНИЯ КАК ПРИЗНАК СОВОКУПНОСТИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ Коротких Наталья Николаевна	74
О ПРИМЕНЕНИИ АНАЛОГИИ ПРИ НАЗНАЧЕНИИ УГОЛОВНОГО НАКАЗАНИЯ Морозов Максим Валерьевич	78
ОБСТОЯТЕЛЬСТВА, ИСКЛЮЧАЮЩИЕ ПРЕСТУПНОСТЬ ДЕЯНИЯ, НЕ РЕГЛАМЕНТИРОВАННЫЕ УГОЛОВНЫМ КОДЕКСОМ РФ Попов Константин Иванович	83

РАЗВРАТНЫЕ ДЕЙСТВИЯ: ПОНЯТИЕ И ОСНОВНЫЕ ПРИЗНАКИ Сафиуллин Ринат Ридаилевич	89
<b>Секция 9. Финансовое право и финансовая политика</b>	<b>96</b>
СИСТЕМА ГОСУДАРСТВЕННОГО КОНТРОЛЯ ОБОРОТА ДРАГОЦЕННЫХ МЕТАЛЛОВ (КЛЕЙМЕНИЕ) Андреева Любовь Александровна Замышляев Дмитрий Владимирович	96

## СЕКЦИЯ 1.

### АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ ПРЕСТУПНОСТИ В СФЕРЕ ЭКОНОМИКИ

#### К ВОПРОСУ О ГУМАНИЗАЦИИ УГОЛОВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В ЭКОНОМИЧЕСКОЙ СФЕРЕ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

*Горяшко Виктория Руслановна*

*магистрант Правового образования ОмГПУ,*

*г. Омск*

*E-mail: [dj.777.vika@mail.ru](mailto:dj.777.vika@mail.ru)*

Как показывает практика, преступления в сфере экономической деятельности в настоящее время являются достаточно распространенным явлением. Происходящие в России политические и экономические преобразования определили необходимость преобразования современного уголовного законодательства в целом и уголовного законодательства в экономической сфере деятельности в частности.

До внесения изменений и дополнений в УК РФ федеральными законами от 7 декабря 2011 г. № 419-ФЗ [7] и 420-ФЗ [6], для кодекса была характерна нацеленность на чрезмерную, избыточную уголовную репрессию. Активное и обширное применение государством уголовной репрессии в виде лишения свободы за преступления, не представляющие существенной (а иногда и реальной) общественной опасности, одновременно влечет длительные, негативные в целом для страны, последствия. У лиц, отбывающих наказание в виде лишения свободы, меняются нравственные установки, происходят личностные изменения и иные психологические и психические деформации, осужденные утрачивают социальные и семейные связи, их социальная адаптация после освобождения крайне затруднена. В результате страна лишается части демографически, экономически и социально активного населения, меняется социальная структура общества, экономика несет заметные потери, в том числе в связи с «временным выбытием» трудоспособного населения, которое приходится содержать за счет бюджета [3].

Уголовный кодекс Российской Федерации принятый в 1996 году в обстановке характеризующейся быстрым ростом преступности и падением качества работы правоохранительных органов, оказался внутренне противоречивым документом. С одной стороны, в нем нашли отражения некоторые либеральные ценности, которые по первоначальному замыслу должны были определять его содержание. С другой — растущая преступность стимулировала нарастание карательной составляющей кодекса [2, с. 79]. В результате, вопреки первоначальному замыслу, получился документ более жесткий и репрессивный по своему содержанию, чем старый, советский УК.

В последующем кодекс дополнялся и изменялся более пятидесяти раз. Предыдущие масштабные изменения были внесены в кодекс 8 декабря 2003 года, все изменения были направлены на ужесточение уголовного закона. Большинство из этих «усилений» носит конъюнктурный характер и ничего, кроме снижения качества уголовно-правового регулирования, не принесли.

Гуманизация уголовного законодательства и практики его применения не может рассматриваться просто как некоторая абстрактно-либеральная идея. Отказ уголовной политики от чрезмерной и обширной уголовной репрессии является насущной экономической и социальной потребностью страны. Идея об ужесточении уголовного законодательства и усилении репрессивной практики правоохранительных органов и судов как эффективном средстве уменьшения криминогенности общества не подтвердилась никакими объективными данными, являясь ошибочной и наносила, стране существенный экономический и социальный вред.

Большим шагом к гуманизации уголовного законодательства в экономической сфере деятельности является введение Федеральным законом № 420 [6] нового вида уголовного наказания — принудительные работы, применяемые как альтернатива лишению свободы за совершение преступлений небольшой и средней тяжести, либо за совершение тяжкого преступления впервые. Если, назначив наказание в виде лишения свободы, суд придет к выводу о том, что исправление осужденного возможно без реального отбывания наказания в местах лишения свободы, суд может заменить осужденному наказание в виде лишения свободы принудительными работами. При назначении наказания в виде лишения свободы на срок свыше пяти лет принудительные работы не применяются, так как принудительные работы могут быть назначены на срок от двух месяцев до пяти лет. При этом из заработной платы осужденного

производятся удержания в доход государства в размере, установленном приговором суда, от пяти до двадцати процентов.

Несмотря на благие намерения, введения альтернативного вида наказания, данную новеллу, есть за что критиковать. Во-первых, по мнению ряда специалистов, российская система уголовных наказаний — одна из самых объемных и перегруженных в мире. Теперь в уголовном праве целых три вида наказания, связанных с принудительным трудом. Во вторых существует проблема по созданию исправительных центров, необходимых для исполнения принудительных работ.

Частью 2 статьи 76.1 УК РФ предусмотрено освобождение от уголовной ответственности по делам о преступлениях в сфере экономической деятельности лиц, впервые совершивших преступление, предусмотренное частью первой статьи 171, частью первой статьи 171.1, частью первой статьи 172, частью второй статьи 176, статьей 177, частями первой и второй статьи 180, частями третьей и четвертой статьи 184, частью первой статьи 185, статьей 185.1, частью первой статьи 185.2, статьей 185.3, частью первой статьи 185.4, статьей 193, частью первой статьи 194, статьями 195—197 и 199.2 настоящего Кодекса, освобождается от уголовной ответственности, если возместило ущерб, причиненный гражданину, организации или государству в результате совершения преступления, и перечислило в федеральный бюджет денежное возмещение в размере пятикратной суммы причиненного ущерба, либо перечислило в федеральный бюджет доход, полученный в результате совершения преступления, и денежное возмещение в размере пятикратной суммы дохода, полученного в результате совершения преступления [8].

Юридическое сообщество страны приветствовало идею о гуманизации уголовного законодательства, однако адвокатам пока неясно, каким образом закон будет исполняться.

Многие защитники, полагают, что норма о пятикратных штрафах будет доступна только избранным, поскольку не каждый обвиняемый будет в состоянии заплатить подобные суммы.

Адвокат замминистра финансов Сергея Сторчака, Андрей Ромашов считает, что нововведение вряд ли будет работать, так как «лидерами» среди совершающих экономические преступления являются, отнюдь не миллионеры, а представители малого бизнеса. Адвокат Елена Орешникова, защищавшая интересы погибшего юриста фонда Hermitage Сергея Магнитского, также полагает, что новая норма будет работать не для всех. Более того, она опасается, что если обвиняемый все же найдет необходимую сумму для выплаты

пятикратного штрафа, то встанет вопрос, откуда фигурант уголовного дела взял денежные средства [4].

В тоже время статьей 76.1 УК РФ при выявлении впервые совершивших преступлений, предусмотренных ст. ст. 198, 199.1 УК РФ лицам их совершившим, достаточно в полном объеме возместить ущерб, причиненный бюджетной системе, и эти лица подлежат освобождению от уголовной ответственности.

Не все субъекты перечисленных ранее преступлений окажутся способными выполнить условия, предусмотренные ч. 2 ст. 76.1 УК РФ, особенно в части денежного возмещения в размере пятикратной суммы преступного дохода. Больше шансов быть освобожденным от уголовной ответственности может оказаться как раз у тех, кто занимался преступной деятельностью долго и (или) в больших масштабах. Те, кто не сможет удовлетворить фискальные интересы государства, будут осуждены и подвергнуты наказанию [1].

Необходимым и предсказуемым изменением в Уголовном кодексе Российской Федерации стало введение законом № 419-ФЗ [7] ст. ст. 173.1 и 173.2 УК РФ после полутора лет отсутствия статьи о лжепредпринимательстве (исключена Федеральным законом от 7 апреля 2010 г. № 60-ФЗ [5]).

В тоже время с точки зрения редакции названных статей их диспозиции не охватывают всех возможных способов фиксации или преступной деятельности с использованием юридического лица. В частности, законодатель повторяет ошибку, допущенную при конструировании ст. 173 УК РФ, где не предусматривалось использование уже образованного юридического лица криминальных целях [1].

Все изменения и дополнения, внесенные в Уголовный кодекс РФ за последнее время, являются необходимыми, но данные новеллы нуждаются в более подробном толковании и дальнейшей доработке. Однако курс на гуманизацию законодательства обозначен и уже не останется без внимания и, будет развиваться.

### **Список литературы:**

1. Егорова Н.А. Реформа Уголовного кодекса РФ (декабрь 2011 г.): проблемы применения новых норм // Уголовное право. — 2012. — № 3. С. 18—22.
2. Клепицкий И.А. Система хозяйственных преступлений. М., 2005. — 347 с.
3. Концепция модернизации уголовного законодательства в экономической сфере. — М.: Фонд «Либеральная миссия», 2010. — 194 с.

4. Обсуждение президентских поправок о либерализации УК РФ // РАПСИ. — 2011. [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: [http://rapsinews.ru/legislation\\_news/20110318/252050058.html#ixzz2MgZK2XDS](http://rapsinews.ru/legislation_news/20110318/252050058.html#ixzz2MgZK2XDS).
5. О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации: федер. закон от 7 апреля 2010 г. № 60-ФЗ // Российская газета. — 2010. — 9 дек.
6. О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации: федер. закон от 7 декабря 2011 г. № 420-ФЗ // Российская газета. — 2011. — 9 дек.
7. О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и статью 151 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации: федер. закон от 7 декабря 2011 г. № 419-ФЗ // Консультант Плюс. [электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=122869>.
8. Уголовный кодекс Российской Федерации по состоянию на 25 февраля 2013 г., текст с изм. и доп. на 30 декабря 2012 г. — М.: Проспект, 2012. — 224 с.

## СЕКЦИЯ 2.

### ГРАЖДАНСКОЕ, ЖИЛИЩНОЕ И СЕМЕЙНОЕ ПРАВО

#### ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ УСЛОВНОГО ДЕПОНИРОВАНИЯ (ЭСКРОУ): ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ, РОССИЙСКАЯ ПЕРСПЕКТИВА

*Батин Валерий Викторович*

*аспирант Московского государственного областного  
социально-гуманитарного института,*

*г. Коломна*

*E-mail: [hom.86@mail.ru](mailto:hom.86@mail.ru)*

С развитием рыночных отношений появляется необходимость постоянного формирования новых форм выражения товарно-денежных отношений. Именно гражданско-правовые нормы, в большей степени, опосредуют процесс устойчивого функционирования и постоянного поступательного развития экономических отношений.

В отличие от законодательства стран Северной Америки, Западной Европы и ряда других стран, в действующем российском гражданском законодательстве отсутствует понятие договора условного депонирования (эскроу). Между тем, проект Федерального закона «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее — Проект ГК) [1] в Главе 47<sup>1</sup> содержит нормы об этой договорной конструкции, однако, на данный момент, в гражданско-правовой доктрине нет четкого понимания его правовой и экономической природы, отсутствует научная классификация договора условного депонирования (эскроу), таким образом, налицо необходимость создания целостной, научно обоснованной концепции, раскрывающей природу и сущность договора условного депонирования (эскроу), как одного из востребованных в настоящее время и в будущем инструментов построения отношений между участниками гражданского оборота.

Отношения по поводу условного депонирования впервые возникают и институционализируются в Соединенных Штатах Америки как «условное депонирование ипотечных платежей» во время Великой Депрессии 1930-х годов XX века, как средство защиты интересов домовладельцев.

Это было вызвано тем, что многие домовладельцы, в то время, теряли свою недвижимость в силу невозможности исполнения обязательств перед коммерческими банками в силу ипотеки недвижимого имущества.

Фактически это можно считать «принудительным сбережением» обеспечивающем оплату жилья в полном объеме. Счета, на которых были депонированы эти средства, были предшественниками современных ипотечных счетов условного депонирования.

Для стабилизации рынка недвижимости США в 1934 году был принят Национальный Жилищный Закон и создано Федеральное Жилищное Агентство, а так же Федеральная ссудо-сберегательная страховая корпорация.

Данные учреждения выступали в роли третьей стороны в отношениях домовладельцев и кредиторов (как правило банков) по поводу ипотеки жилья. В соответствии с Национальным жилищным законом вышеуказанные учреждения выступали гарантами исполнения заемных обязательств граждан. Это обеспечивалось путем страхования депозитов граждан-должников в коммерческих банках.

Данные меры, принятые Правительством США, являлись частью Нового курса, который был призван сделать жилье и ипотеку более доступными для большинства населения и стабилизировать рынок недвижимости [5].

Представляется, именно в это время в мире формируется понятие условного депонирования, то есть эскроу, как круга правоотношений финансового характера в сфере ипотеки недвижимого имущества, с участием кредитора, должника, а так же третьего лица, которое было призвано гарантировать исполнение обязательств.

Термин «условное депонирование» («эскроу») происходит от слова среднеанглийского языка “escrowl” — в значении «свитка». Другие варианты включают англо-норманнский вариант “escrowe” или французский вариант “escrowe”. Во всех случаях данный термин переводится как «свиток, перечень, список».

Документально подтвержденный факт, что на протяжении всей истории, покупатели и продавцы использовали «доверенные третьи стороны», чтобы удерживать вещи и платежи до тех пор, пока все стороны не выполнят свои обязательства.

Также документально подтвержденный факт, что во многих случаях «доверенные третьи стороны», оказались не заслуживающими доверия, злоупотребляли своими правами. В результате сегодня в мире, в различных правовых системах созданы правовые нормы четко регулирующие правовой статус «доверенной третьей стороны» в самых разнообразных обязательствах [3].

В современном мире правоотношения, характеризующиеся условным депонированием (эскроу), очень разнообразны и существуют во многих сферах жизни. Условно выделяют несколько видов правоотношений с условным депонированием (эскроу):

1. Интернет эскроу. Интернет-эскроу появилось с момента возникновения интернет-аукционов и интернет-коммерции (интернет-магазинов). В интернет-эскроу денежные средства сторон обязательства помещаются под контроль независимого третьего лица, прежде всего для защиты их собственных интересов. После исполнения обязательств денежные средства поступают соответствующей стороне. В Евросоюзе, например, подобные правоотношения опосредуются Директивой о платежных услугах, принятой 1 ноября 2009 г. [4], которая будет исследована в дальнейшем.

2. Банковское эскроу. Условное депонирование в данной области используется при обращении, например, с банкоматом или торговым оборудованием. При осуществлении денежных операций посредством банкоматов (прежде всего расчетных), в случае возникновения проблем, как то невозможность зачисления денежных средств на счет контрагента, они автоматически возвращаются на счет пользователя. В Евросоюзе данные правоотношения так же урегулированы Директивой о платежных услугах, принятой 1 ноября 2009 г. [2].

3. Эскроу в отношении объектов интеллектуальной собственности. Агенты условного депонирования держат исходный код программного обеспечения у себя, как другие компании условного депонирования держат наличные деньги.

Как правило, пользователи программного обеспечения не имеют права собственности на него (включая исходный код), а получают лишь право пользования, в соответствии с соглашением. Агенты условного депонирования исходного кода программного обеспечения фактически являются передаточным звеном от собственника-разработчика программного обеспечения к конкретному пользователю, так же возможно обеспечивая при этом бесперебойную его эксплуатацию.

4. Эскроу в отношениях с недвижимостью. Эскроу агент в сделках с недвижимостью - это третье лицо, которое нейтрально

к сделке, между двумя или больше сторонами. Оно как правило держит денежные средства покупателя или имущество продавца пока все условия сделки не будут исполнены. Существует два вида эскроу агентов в сделках с недвижимостью: отдельные организации и банки (иные кредитные организации) [6].

5. Коммерческое эскроу. Представляет собой неограниченный перечень правоотношений, в которых эскроу агентом (третьим лицом в правоотношении) является организация, которой доверяют стороны сделки и которая выступает гарантом добросовестности намерений участников правоотношений. Причем, для избежания мошенничества в этой среде, во многих странах мира существуют механизмы контроля за деятельностью подобных организаций. Это, например, система лицензирования в США и наличие на рынке эскроу компаний, являющихся государственными учреждениями, в Великобритании [4].

Для определения правового регулирования вышеобозначенного круга отношений необходимо рассмотреть ряд нормативно-правовых актов, регулирующих данные отношения. Тем самым, появится возможность сравнительно-правового анализа гражданско-правового регулирования правоотношений, содержащих условное депонирование (эскроу).

Возникшее в США понятие «условное депонирование (эскроу)» именно там приобретает черты гражданско-правового трехстороннего (многостороннего) обязательства воспринятого правовыми системами по всему миру.

Например, в соответствии с гражданским законодательством штата Калифорния условное депонирование (эскроу) это доверительная, краткосрочная сделка, фактически ставшая обязательной для регулирования правоотношений по передаче вещных прав на недвижимое имущество от одного лица к другому, а так же совершение иных сделок, связанных с куплей продажей ценных бумаг, а так же куплей продажей через интернет.

В соответствии со ст. 1057 Гражданского кодекса штата Калифорнии: «Лицо может передать имущество третьему лицу, поставив перед ним условие, по наступлению которого третье лицо обязано совершить с ним определенные действия. Временное владение третьим лицом указанного имущества под условием называется условным депонированием (эскроу)» [7]. В соответствии с Финансовым кодексом штата Калифорния 1951 г.: «Условное депонирование признается любая сделка в которой одно лицо, с целью осуществление передачи вещных прав на движимое или недвижимое имущество другому лицу, передает любые документы, относящиеся к имуществу,

деньги, свидетельства о праве собственности на недвижимое или движимое имущество, или иные вещи имеющие значение третьему лицу, которое будет владеть данным имуществом до момента наступления определенного соглашения события (условия), затем имущество передается указанной в соглашении стороне» [7]. В данном обязательстве должно присутствовать два существенных элемента для действительности соглашения об условном депонировании (эскроу): юридически обязательный письменный договор между покупателем и продавцом, а так же передача третьему лицу определенного имущества. Держатель условного депонирования — депозитарий, агент или беспристрастное третье лицо, удерживает переданное ему сторонами имущество до наступления определенного условия, как только эти условия исполняются агент условного депонирования освобождается от ответственности, сделка считается завершенной [7].

Таким образом, перспектива широко применяемого за рубежом условного депонирования (эскроу) в Российской Федерации не столь уж призрачна. В действительности, в настоящее время, существуют ряд отношений, которые с легкостью можно было бы назвать эскроу-подобными: аккредитив, банковская ячейка, секвестр и др. Представляется, что закрепление в гражданском законодательстве Российской Федерации данной договорной конструкции назрело и необходимо.

### **Список литературы:**

1. Проект Федерального закона № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (ред., принятая ГД ФС РФ в I чтении 27.04.2012) / [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=PRJ;n=94778> (accessed: 03.03.13).
2. Directive 2007/64/EC of the European Parliament and of the Council / [Electronic resource]// eur-lex.europa.eu [Official website]: URL: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2007:319:0001:01:EN:HTML> (accessed: 03.02.13).
3. Federal Savings and Loan Insurance Corporation / [Electronic resource]// en.wikipedia.org [Web portal]: URL: [http://en.wikipedia.org/wiki/Federal\\_Savings\\_and\\_Loan\\_Insurance\\_Corporation](http://en.wikipedia.org/wiki/Federal_Savings_and_Loan_Insurance_Corporation) (accessed: 5.06.12).
4. Garvin Alexander. The American City: What Works, What Doesn't. 2nd Edition. McGraw-Hill, New York. 2002. 560 p.

5. History of Escrow / [Electronic resource]// escrowprocess.com [Web portal]: URL: [http://escrowprocess.com/history\\_of\\_escrow.html](http://escrowprocess.com/history_of_escrow.html) (accessed: 29.12.12).
6. National Housing Act of 1934 / [Electronic resource]// en.wikipedia.org [Web portal]: URL: [http://en.wikipedia.org/wiki/National\\_Housing\\_Act\\_of\\_1934](http://en.wikipedia.org/wiki/National_Housing_Act_of_1934) (accessed: 05.06.12).
7. Real estate settlement procedures act of 1974/ [Electronic resource]// www.fdic.gov [Official website]: URL: <http://www.fdic.gov/regulations/laws/rules/6500-2530.html> (accessed: 03.03.13).

## **ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ ИЗМЕНЕНИЙ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В СФЕРЕ КОРПОРАТИВНЫХ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ**

***Оглоблина Екатерина Николаевна***  
*студент РАНХиГС,*  
*г. Волгоград*  
*E-mail: [ekaterina-ogloblina@yandex.ru](mailto:ekaterina-ogloblina@yandex.ru)*

***Смирнская Елена Витальевна***  
*канд. юрид. наук, доцент РАНХиГС,*  
*г. Волгоград*

В Российской Федерации со времён кодификации гражданского законодательства в различных сферах общественной жизни произошли значительные изменения. Данные изменения не могли не коснуться экономической сферы жизни общества. В связи с этим возникли объективные причины обусловившие необходимость внесения принципиальных изменений системного характера, которые не могли быть учтены ранее, в отечественное гражданское законодательство. В результате 7 октября 2009 г. Советом при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства была принята Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации. Данный документ являлся неким посланием законодателю, поскольку в нём отражены ведущие направления по модернизации частного права, в том числе по регулированию деятельности юридических лиц с учётом современных реалий [1].

Позднее на основе доработанной Концепции с учётом обсуждения дискуссионных вопросов был утверждён Федеральный закон

«О внесении изменений в главы 1,2,3 и 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» (принят Государственной Думой 18 октября 2012 г.; одобрен Советом Федерации 26 декабря 2012 г.) [5]. В ближайшее время во втором чтении будет рассмотрен Федеральный закон «О внесении изменений в главу 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации, статью 1 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» и признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации» [5]. Новые законопроекты, не смотря на неоднозначную оценку в научных кругах, призваны увеличить эффективность регулирования гражданских правоотношений в Российской Федерации в целом.

Согласно п. 1 ст. 48 Федерального закона «О внесении изменений в главу 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации, статью 1 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» и признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации» (далее Федеральный закон «О внесении изменений в главу 4 части первой ГК РФ») под юридическим лицом признаётся организация, которая имеет обособленное имущество и отвечает им по своим обязательствам, может от своего имени приобретать и осуществлять гражданские права и нести гражданские обязанности, быть истцом и ответчиком в суде [5].

Таким образом, предстоит изменение понятийного аппарата. Из определения юридического лица содержащегося в Гражданском кодексе РФ, редакции от 30 ноября 1994 г. исключается положение о праве, на котором юридическое лицо владеет принадлежащим им обособленным имуществом («...имеет в собственности, хозяйственном ведении или оперативном управлении обособленное имущество»). Кроме этого выражение «имущественные и личные неимущественные права» в новой редакции заменено на «гражданские права» [1].

Что касается классификаций юридических лиц, то деление в зависимости от цели создания и деятельности на коммерческие и некоммерческие юридические лица сохраняет своё прежнее значение. Помимо этого вводится деление коммерческих и некоммерческих юридических лиц в соответствии с принципом членства на корпоративные (корпорации) и унитарные (ст. 65.1 Федерального закона «О внесении изменений в главу 4 части первой ГК РФ» [5]). Согласно указанному законопроекту юридические лица, учредители (участники, члены) которых обладают правом на участие

в управлении их деятельностью их деятельностью (правом членства), являются корпоративными организациями (корпорациями). В свою очередь, юридические лица, учредители которых не становятся их участниками и не приобретают в них прав членства, являются унитарными организациями.

Мысль о необходимости внедрения новой классификации юридических лиц в зависимости от права участия (членства) была проведена ещё в Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации. Для разработчиков Концепции основной целью такого нововведения являлась необходимость в урегулировании в общем виде, как для коммерческих, так и для некоммерческих организаций, не только структуры управления и статуса (компетенцию) органов корпораций, но и ряда их внутренних отношений, которые вызывают споры на практике (возможность оспаривания решений общих собраний и других коллегиальных органов, условий выхода или исключения из числа участников и т. п.). Как отмечено в пояснительной записке к законопроекту «выделение корпораций как особого вида юридических лиц, позволило закрепить в ГК общие нормы, касающиеся статуса, как самих корпораций, так и их участников, что в свою очередь, привело к расширению прав и защиты интересов участников любой корпорации, а не только участников хозяйственных обществ» [2].

Ещё до разработки Федерального закона «О внесении изменений в главу 4 части первой ГК РФ» в цивилистической литературе происходили бурные дискуссии по поводу определения понятия корпорации.

В связи с этим возможно условное выделение узкой и широкой группы трактовок в понимании корпорации в научных кругах.

К исследователям, определяющим корпорацию, с точки зрения широкого понимания относится В.Н. Петухов. По его мнению, под корпорацией следует понимать объединение лиц и капиталов. В тоже время к корпорациям указанный исследователь относит промышленные объединения не капиталистического характера, существовавшие в советский период, а также холдинговые структуры, в общем, и финансово-промышленные группы в частности [4].

В.Н. Петухова пытается обосновать существование организаций, не являющихся юридическими лицами, но обладающими «усечённой правосубъектностью». Однако такая позиция приведёт к размыванию конструкции юридического лица, следовательно, является безосновательной [4].

Другая группа цивилистов пытается по различным критериям сузить понятие термина «корпорация». Например, П.В. Степанов считает, что под корпорацией следует понимать организацию, построенную на началах участия (членства), имеющую особую структуру органов управления, которую составляют волеобразующие и волеизъявляющие органы, и относятся к корпорациям все хозяйственные общества. В связи с тем, что в хозяйственных товариществах органами юридического лица выступают сами товарищи, то, по мнению П.В. Степанова товарищества нельзя относить к корпорациям [6].

Н.В. Козлова подвергает критике данную точку зрения и отмечает, что основной особенностью полного товарищества по сравнению с другими корпорациями, является отсутствие единоличного исполнительного органа, поскольку каждый товарищ вправе действовать от имени товарищества, если иное не предусмотрено учредительным договором. Но всё это не лишает, по мнению Н.В. Козловой, хозяйственных товариществ статуса корпорации [3].

Следовательно, можно сделать вывод о неоднозначности в понимании термина «корпорации», а также тех организационно-правовых форм юридических лиц, которые следует сюда относить. Цивилисты выявляют самые различные критерии для отнесения тех или иных юридических лиц к корпорации. Это приводит либо к сужению данного термина и отождествлению его, например, с хозяйственными обществами, либо, напротив, к напрасному расширению термина «корпорации» и отнесению к последнему даже тех организаций, которые по своей природе не являются юридическими лицами, отвергая при этом главные критерий отнесения юридических лиц к корпорациям — принцип членства.

Таким образом, доктринальный и легальный смысл термина «корпорации» вплоть до разработки Федерального закона «О внесении изменений в главу 4 части первой ГК РФ» существенно различались. Всё это приводит к настолько разным, в ряде случаев даже диаметрально противоположным мнениям относительно правовой природы корпорации в науке. Именно поэтому внедрение Федерального закона «О внесении изменений в главу 4 части первой ГК РФ» будет являться настоящей новеллой. В ней законодатель не только использует термин «корпорация» в его классическом понимании, но и отграничивает корпоративные и унитарные юридические лица, а также уточняет те, организационно-правовые формы, которые будут отнесены к каждой из указанных групп.

### **Список литературы:**

1. Гражданское право: В 4 т. Т. 1. Общая часть / отв. ред. Е.А. Суханова. М.: Волтерс Клувер, 2008. — 720 с.
2. Кирилловых А.А. О юридических лицах в проекте изменения норм Гражданского кодекса Российской Федерации. «Налоги» (газета). 2011. № 31.
3. Козлова Н.В. Понятие и сущность юридического лица. Очерк истории и теории. М.: Статут, 2003. С. 211—214.
4. Петухов В.Н. Корпорации в российской промышленности: законодательство и практика: Научно-практическое пособие. М.: Городец, 1999. С. 4.
5. Проект Федерального закона № 47538-6/2 «О внесении изменений в главу 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации, статью 1 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» и признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации» (ред., подготовленная ГД ФС РФ ко II чтению 10.12.2012). [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://www.consultant.ru/law/hotdocs/22474.html> (дата обращения 06.03.13).
6. Степанов П.В. Корпорации в российском гражданском праве // Законодательство. 1999. № 4. С. 11—15.

## **ПРОТИВОПРАВНОСТЬ КАК ЭЛЕМЕНТ СЕМЕЙНОГО ПРАВОНАРУШЕНИЯ**

*Разиева Динара Багдатовна*

*аспирант Национальной академии наук Кыргызской Республики,  
г. Бишкек*

*E-mail: [razieva@mail.ru](mailto:razieva@mail.ru)*

Вопрос о правонарушениях в различных отраслях права настолько же дискуссионен, как и вопрос о понятии юридической ответственности. В общей теории права состав правонарушения раскрывается по модели состава преступления. Тем не менее, она имеет и общеправовое, общетеоретическое значение, используется в различных отраслях права с учетом специфики конкретной отрасли [13, с. 52].

В широком смысле правонарушение представляет антиобщественное деяние, причиняющее вред обществу и караемое по закону [14, с. 284]. В любом обществе правонарушение — это социальный и юридический антипод правомерного поведения.

В обобщённом виде все определения правонарушения сводятся к одному — оно представляет собой виновное, противоправное, наносящее вред обществу деяние, влекущее за собой наступление предусмотренной законом ответственности [10, с. 624].

Основанием для применения к правонарушителю мер юридической ответственности в семейном праве является совершение им семейного правонарушения. Иначе говоря, состав правонарушения рассматривается в качестве юридического факта, который порождает охранительное правоотношение между правонарушителем и потерпевшим и создает определенные притязания потерпевшего и обязанности нарушителя по заглаживанию ущерба, причиненного противоправным действием [5, с. 52].

Бесспорно, что любое правонарушение нарушает устойчивость, стабильность общества, вредит личным и общественным интересам. Правонарушение препятствует достижению такого социального результата, к которому стремится каждое государство — правопорядку в общественных отношениях.

Правонарушение в семейных отношениях имеет ряд характерных признаков, среди которых противоправность имеет принципиально важное значение. Деяние должно быть совершено вопреки правовым предписаниям, выражающееся в нарушении закона, условий договора (соглашения), акта судебного органа, норм морали и нравственности.

Было бы не вполне верным считать противоправным такое поведение, которое связано с нарушением только предусмотренных законом обязанностей. Это объясняется тем, что семейно-правовые обязанности вытекают не только из закона. Современное семейное законодательство предусматривает возможность заключения брачных договоров, алиментных соглашений, позволяющих урегулировать свои взаимоотношения иначе, чем указано в законодательных актах [13, с. 73]. При этом семейное законодательство содержит императивные нормы, устанавливающие «общие границы, в рамках которых субъекты семейного права могут регулировать свои отношения с помощью соглашений» [2, с. 25].

Противоправность зачастую выражается в нарушении предписаний суда. Правовая безграмотность, неблагоприятное финансовое положение участников семейных правоотношений не позволяет заключать соглашения об уплате алиментов в распространенной форме. В связи с этим алиментные обязательства зачастую возникают из судебного акта. Семейное законодательство предусматривает наступление ответственности за виновное неисполнение судебного решения. Следовательно, свое внешнее выражение семейные правонарушения

получают в форме неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств, возникающих из закона, договора, судебного акта.

В семейных правоотношениях огромную регламентирующую функцию выполняют нормы морали, нравственности. Ни одна правовая отрасль не находится в такой тесной связи с нормами нравственности, как семейное право, которое постоянно нуждается в «подпитывании» своих норм и институтов нравственными понятиями и представлениями [12, с. 21]. Учитывая, что семья выступает не сколько объединением имущественных интересов, сколько неким духовным институтом, сочетающим такие понятия как любовь, уважение, поддержка, находящиеся за пределом правовых предписаний, но учитываемых законом, поэтому обоснованно, что норма права в отрасли основывается на нормах морали.

В отдельных случаях нарушение норм морали носит настолько серьезный характер, что семейное законодательство этим моральным правилам придает значение норм права, а аморальное поведение рассматривает как противоправное [13, с. 73].

Бесспорно, что такое поведение родителей как пьянство, издевательство над членами семьи, бродяжничество, проституция не может не отразиться на личностных качествах ребенка. Ребенок посчитав, такое поведение адекватным, привнесет его в свою взрослую жизнь, копируя безнравственное поведение своих близких.

Суд может посчитать, что такое поведение оказывает тлетворное, разрушающее воздействие на личность ребенка. Аморальное поведение одного из родителей будет рассматриваться в качестве основания для отказа родителю общаться со своим ребенком, если такое общение не в интересах ребенка. В подобных случаях отказ от общения с ребенком выступает в виде меры ответственности за безнравственное, противоправное поведение родителя [13, с. 73].

Противоправность всегда нацелена на права и обязанности, нарушение которых влечет возложение мер юридической ответственности. Например, невыплата алиментов влечет нарушение права нуждающегося члена семьи на получение материального содержания, отказ забрать ребенка из родильного дома нарушает право ребенка жить и воспитываться в семье и т. д. Если на субъекта семейного правоотношения не возложена определенная обязанность или не предоставлено конкретное право, то и противоправность следует исключить.

Интересен подход С.А. Сидоровой к вопросу противоправности относительно классификации правовых норм на абсолютно определенные и относительно определенные. В случае нарушения

абсолютно определенной нормы, которая с исчерпывающей полнотой устанавливает содержание регулируемого отношения, не бывает трудностей для установления наличия либо отсутствия правонарушения [13, с. 71].

Разновидностью относительно определенных норм в семейном праве выступают ситуационные нормы, «предусматривающие возможность прямого ситуационного регулирования актом правоприменительного органа в зависимости от особенностей конкретной ситуации» [1, с. 73]. В подобных случаях содержание указанных положений определяется исходя из общих принципов и задач семейного права с учетом требований, устанавливаемых другими отраслями права либо нормами нравственности.

Ситуации в семейном законодательстве напрямую связаны с наличием в нормах оценочных понятий, таких как «недостойное поведение в браке, непродолжительность в браке, злоупотребление» и др. Затрагивая проблему оценочных понятий в семейном праве, рассуждая о том, каким образом они влияют на степень противоправности поведения субъектов семейно-брачных отношений, автор считает необходимым определить, прежде всего, их правовую природу.

Природа оценочных понятий в юридической литературе не получила достаточного исследования, хотя современное законодательство содержит их множество. Несмотря на возможную критику нормативного употребления оценочных признаков, необходимо напомнить, что одной из причин их использования является постоянно меняющаяся социальная обстановка, в связи с чем, строгое закрепление границ, отражающих её понятия, может породить угрозу постоянного изменения закона, что нарушает основные принципы нормотворчества.

Сомнительным выступает утверждение об эффективности закона в случае его насыщения конкретизированными понятиями и определениями, так как максимальное присутствие дефиниций лишает нормативно-правовой акт гибкости, оперативности, что, неоправданно и не отвечает потребностям практики.

Я.М. Брагинин, подчеркивая значение оценочных понятий, отмечает, что это — понятия, не конкретизированные законодателем и уточняемые органом, применяющим закон [3, с. 63]. В.И. Ленин указывал в свое время: «Сочинить такой рецепт или такое общее правило..., которое бы годилось на все случаи, есть нелепость. Надо иметь собственную голову на плечах, чтобы в каждом отдельном случае уметь разобраться» [8, с. 52]. Действительно, законодатель

не может при разработке того или иного нормативного акта предусмотреть все ситуации обыденной жизни, а в некоторых случаях это может привести к примитивности языка закона или его неограниченной широте.

Ошибочным является мнение о том, что применением оценочного понятия законодатель восполняет пробелы в праве. Закрепляя данные понятия в законе, то или иное общественное отношение уже не остается незамеченным и неурегулированным, оно не выпадает из поля зрения законодателя. В этом случае завершение процесса предоставляется правоприменителям для «возможности свободной оценки фактов с учетом индивидуальных особенностей» [4, с. 13—14]. Употребив при описании правовых норм оценочные признаки, законодатель предоставил правоприменителю возможность реагировать на постоянно изменяющиеся явления без предварительного получения «законодательного согласия». Вместе с тем, использование оценочных понятий в правоприменительной практике предполагает, что при рассмотрении конкретной ситуации учету подлежат не только объективные обстоятельства дела, но и внутреннее убеждение лица, применяющего нормы права, что, в свою очередь, приводит к необоснованным выводам и нарушениям законности. К. Маркс отмечал «Грубый, невоспитанный человек готов считать того или иного прохожего самой скверной и самой низкой тварью на земле только потому, что тот наступил ему на мозоль. Свои мозоли он делает мерилом оценки человеческих действий»[9, с. 132]. Данное опасение усиливается, когда речь идет об отношениях семейных, где вопросы ответственности рассматривает судья единолично, лицо, само являющееся субъектом семейно-брачных отношений. Представляет определенную сложность принятие объективного решения по причине переживания судьей личной семейной трагедии, испытания аналогичной ситуации, что, несомненно, отражается на внутреннем убеждении правоприменителя.

Противоправность выражается в действии и бездействии. Противоправными считаются действия (бездействие), нарушающие субъективные семейные права другого участника семейного правоотношения, независимо от того, знал или не знал правонарушитель о неправомерности своего поведения. Таким образом, в понятии противоправности находит отражение только факт объективного несоответствия поведения участника семейных отношений правовым требованиям, условиям договора, административного либо судебного акта [6, с. 665—666].

Бездействие только в том случае становится противоправным, если на лицо возложена юридическая обязанность совершить определенные правомерные действия. Эта юридическая обязанность может быть закреплена в законе, договоре, судебном акте. Будет противоправным поведением бездействие родителя, не обеспечивающего ребенку условия для достойного уровня жизни, поддержания здоровья, нормальному нравственному и духовному развитию, получения образования.

По мнению В.В. Меркулова, выделяется два критерия противоправного бездействия: правовой и физический. В соответствии с правовым критерием на лице лежит юридическая обязанность совершить определенные действия, то есть в силу закона или договора лицо «должно было действовать». В силу физического критерия лицо фактически имело возможность совершить необходимые действия, то есть «могло действовать» [11, с. 167].

По мнению В.П. Грибанова, бездействие — это одна из форм поведения лица. «С юридической точки зрения бездействие будет признано противоправным тогда, когда лицо в силу закона или договора было обязано совершить определенные действия, но от совершения их уклонилось либо не выполнило их надлежащим образом» [7, с. 59].

Резюмируя, можно отметить, что противоправность предполагает факт объективного несоответствия поведения участника семейных отношений правовым, моральным, нравственным требованиям, условиям соглашения, административного либо судебного акта.

### **Список литературы:**

1. Алексеев С.С. Общая теория права: В 2 т. Т. 1. М., 1981, с. 384. Сидорова С.А. Вопросы применения мер гражданско-правовой и семейно-правовой ответственности в семейном праве//дисс. канд. юрид. наук. Рязань 2007, с. 216.
2. Антокольская М.В. Семейное право: Учеб. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юрист, 1999, 336 с.
3. Брайнин Я.М.. Уголовный закон и его применение. — М. 1967 с. 63
4. Вильянский С.И.. Ученые записки Харьковского Юридического Института. Вып. 7, 1956, с. 88.
5. Гражданско-правовая ответственность: проблемы теории и практики; Под ред. В.А. Рыбакова. М.: Издательская группа «Юрист», 2003. С. 51—54.
6. Гражданское право/отв. ред. А.П. Сергеев, Ю.К. Толстой. Т. 1. с. 765.

7. Грибанова Л. Австралийский опыт на российской почве // Иные родители, иная семья (формы устройства детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей): Сб. М.: Агентство социальной информации, 2001 // [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: [www.sos-tomilino.ru](http://www.sos-tomilino.ru).
8. Ленин В.И. Полное собрание сочинений, Т. 41. с. 886.
9. Маркс К., Энегльс Ф.. Соч. т. 1. с. 132.
10. Марченко М.Н. Теория государства и права: учеб.-2-е изд., перераб. И доп. — М.: 2004. — 640 с.
11. Меркулов В.В. Гражданско-правовой договор в механизме регулирования товарно-денежных отношений: Моногр. Рязань: РВШ МВД РФ, 1994. 210 с.
12. Раец А.М. Проблемы укрепления нравственных начал в нормах и личных неимущественных правах и обязанностях родителей и детей // Семейное право. 2003. № 1. С. 21—25.
13. Сидорова С.А. Вопросы применения мер гражданско-правовой и семейно-правовой ответственности в семейном праве//дисс. канд. юрид. наук. Рязань 2007, с. 216.
14. Энциклопедический словарь. М, 200, с. 459.

## **ПРАВО ПРИОБРЕТЕНИЯ ЧУЖОЙ НЕДВИЖИМОЙ ВЕЩИ В КОНТЕКСТЕ ВЕЩНЫХ И ОБЯЗАТЕЛЬСТВЕННЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ**

*Трошкин Сергей Иванович*

*аспирант кафедры гражданского права и процесса  
ФГБОУ ВПО МГУ им. Н.П. Огарева  
г. Саранск*

*E-mail: [sergey.troshkin.9@yandex.ru](mailto:sergey.troshkin.9@yandex.ru)*

Концепцией развития гражданского законодательства Российской Федерации, подготовленной на основании Указа Президента РФ от 18 июля 2008 г. № 1108 «О совершенствовании Гражданского кодекса Российской Федерации» (Далее — Концепция) в разделе четвертом «Законодательство о вещных правах» предусмотрено введение такого ограниченного вещного права, как право приобретения чужой недвижимой вещи [4]. Следует отметить, что если данное право будет введено в отечественный правовой порядок

и признано в качестве вещного, это будет являться определенной инновацией не только для отечественного законодательства, но и в целом для стран романо-германской правовой семьи. Это связано с тем, что ни в одной из этих стран данный институт, еще пока не был закреплен в качестве вещного права на законодательном уровне, хотя активно развивается как в доктрине, так и в правоприменительной практике. Например, в Германии, в которой по сути и был разработан данный правовой институт, он так и не был узаконен, хотя и были попытки. Основными мотивами не признания права последующего приобретения собственности (*das Anwartschaftsrecht*) в качестве вещного, в немецком законодательстве являются: во-первых, то, что принцип *numerusclausus* определяет перечень вещных прав как закрытый и не допускает создания дополнительных вещных прав, во-вторых, то, что речь идет о вещном праве, условия существования и содержание которого полностью зависят от обязательственного договора, а не закона (как это предусматривает принцип принудительной фиксации содержания — (*Typenfixierung*)) [3]. Таким образом, исходя из вышеперечисленных доводов, о том что право приобретения чужой недвижимой вещи, не может быть признано вещным, необходимо выяснить, что именно послужило причиной, побудившей разработчиков концепции ввести данное право в отечественный правовой порядок и отнести его к разряду вещных прав. Для этого проанализируем состояние действующего законодательства, регулирующего данную область правоотношений. В настоящий момент данное право заменяют различные договорные обязательства. Однако следует отметить, что в последнее время в перечень договорных обязательств, оформляющих процесс перехода прав собственности на вещь, которая будет создана или приобретена в будущем, претерпел значительные изменения. Данные изменения произошли благодаря принятию Пленумом ВАС РФ постановления от 11 июля 2011 г. № 54 «О некоторых вопросах разрешения споров, возникающих из договоров по поводу недвижимости, которая будет создана или приобретена в будущем» [5]. До принятия этого постановления данные отношения оформлялись в основном посредством таких договорных обязательств как: предварительный договор и так называемый инвестиционный договор — непоименованный договор в ГК РФ.

Анализируя правоприменительную практику, можно сделать определенные выводы о том, каким образом вышеуказанные договорные обязательства в основном использовались юристами

при оформлении сделок по купле-продаже будущих объектов недвижимости.

При использовании конструкции предварительного договора стороны, стремились осуществить передачу денег от будущего покупателя к продавцу, передать помещение во владение будущего покупателя (арендатора) для осуществления отделки помещения за счет своих средств и в соответствии с потребностями приобретателя. Эта необходимость возникала на стадии готовности к вводу в эксплуатацию объекта недвижимости, право собственности на который не было зарегистрировано.

Поскольку подобные отношения выходили за рамки правового регулирования, стороны оформляли передачу денег путем использования таких инструментов, как, например, обеспечительный залог денег, а помещение передавалось, как указывалось выше, по краткосрочному договору аренды. Такая конструкция была не совсем удачной, поскольку не соответствовала сути предварительного договора. Именно поэтому стороны оказывались в невыгодном положении, когда возникали споры, связанные с расторжением таких договоров [1].

Что касается инвестиционных договоров, то здесь в правоприменительной практике сложилась следующая ситуация. Денежные средства, привлекаемые от инвесторов / соинвесторов, не являются объектами для исчисления налога на добавленную стоимость и налога на прибыль (ст. 39, 251 НК РФ). В этой связи застройщик, привлекая данные денежные средства по договору инвестирования (соинвестирования), не создавал для себя налоговых последствий в виде налога на добавленную стоимость и налога на прибыль, за исключением разницы между полученными денежными средствами от инвестора и направленными на строительство объекта недвижимости [6]. Однако правовая природа, указанных выше инвестконтрактов оказалась весьма сомнительной, что было подтверждено весьма разнообразной судебной практикой при рассмотрении споров, связанных с использованием данной правовой конструкции. Теперь, согласно постановлению ВАС РФ от 11 июля 2011 г. № 54 при рассмотрении споров, вытекающих из договоров, связанных с инвестиционной деятельностью в сфере финансирования строительства или реконструкции объектов недвижимости, судам следует устанавливать правовую природу соответствующих договоров и разрешать спор по правилам глав 30 («Купля-продажа»), 37 («Подряд»), 55 («Простое товарищество») Кодекса [5].

Основной целью данного постановления, было заменить конструкции предварительного и инвестиционного договоров на договор купли-продажи будущей недвижимой вещи, и тем самым урегулировать надлежащем образом правоотношения, возникающие при оформлении и переходе прав собственности на вещь, которая будет создана или приобретена в будущем.

Согласно данному постановлению договор купли-продажи будущей недвижимой вещи — это договор купли-продажи в отношении недвижимого имущества, право собственности продавца на которое на дату заключения договора не зарегистрировано в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество и сделок с ним (далее — ЕГРП), но по условиям этого договора возникнет у продавца в будущем.

Однако, стоит задуматься, о том что изменилось с принятием постановления ВАС РФ от 11 июля 2011 г. № 54, а самое главное, какие гарантии в нем предусмотрены в случае неисполнения обязательств по договору купли продажи будущей недвижимой вещи.

Продавец, согласно постановлению в судебном порядке не может быть понужден к совершению действий по приобретению или созданию вещи, подлежащей передаче покупателю в будущем. В то же время покупатель по договору вправе требовать понуждения продавца к исполнению обязательства по передаче недвижимой вещи, являющейся предметом договора (статья 398 ГК РФ). Такой иск подлежит удовлетворению в случае, если суд установит, что спорное имущество имеется в натуре и им владеет ответчик — продавец по договору, право собственности которого на спорное имущество зарегистрировано в ЕГРП.

В том случае если у продавца отсутствует недвижимое имущество, которое он должен передать в собственность покупателя (например, недвижимое имущество не создано или создано, но передано другому лицу), либо право собственности продавца на это имущество не зарегистрировано в ЕГРП, покупатель вправе потребовать возврата уплаченной продавцу денежной суммы и уплаты процентов на нее (пункты 3 и 4 статьи 487 ГК РФ), а также возмещения причиненных ему убытков (в частности, уплаты разницы между ценой недвижимого имущества, указанной в договоре купли-продажи, и текущей рыночной стоимостью такого имущества) [4].

Таким образом, можно сделать вывод о том что, данные меры предусмотренные постановлением не смогут в полной мере удовлетворить интересы покупателя в случае возникновения каких либо проблемных ситуаций при продаже будущих объектов

недвижимости, т. к. нельзя будет принудить продавца к государственной регистрации перехода права собственности на него, а взыскать убытки в полном объеме с продавца зачастую бывает просто не возможно, особенно в случае его банкротства. В связи с этим, следует сказать, что использование вещно-правовой конструкции приобретения чужой недвижимой вещи, предложенной в концепции, более надежно защищает интересы покупателя. Согласно концепции, интересы покупателя гарантируются более полно, именно за счет вещного обеспечения, т.е. лицо приобретающее какой либо объект недвижимости в собственность вправе требовать от продавца абсолютно конкретную вещь, которая была предусмотрена по договору. В том же случае, если вещь еще не создана, то покупатель вправе рассчитывать на приобретение другой недвижимой вещи, на которой, в составе которой или из которой будет создана новая недвижимая вещь (земельного участка, на котором будет возводиться объект недвижимости; объекта незавершенного строительства, в котором будет находиться помещение, и др.) [4].

Известно, что основным мотивом, введения такого ограниченного вещного права, как право приобретения чужой недвижимой вещи, была проблема с обманутыми дольщиками, в целях ликвидации так называемых двойных продаж объектов недвижимости. Согласно концепции, в случае обременения недвижимой вещи ее собственником вещными правами третьих лиц, в том числе ипотекой, правом застройки без письменного согласия лица, имеющего право приобретения этой вещи, указанные права прекращаются с момента возникновения права собственности на эту вещь у данного лица, если он не согласится на сохранение указанных прав [3]. В настоящее время, в соответствии с федеральным законом № 214-ФЗ «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости», на который кстати не распространяется постановление ВАС РФ от 11 июля 2011 г. № 54, можно будет лишь взыскать убытки и неустойку, которые как кажется не смогут удовлетворить потребности граждан, рассчитывавших на получение жилья в собственность [7].

Таким образом, исходя из анализа действующего законодательства можно сделать следующий вывод о том, что несмотря на многочисленные попытки урегулировать ситуацию с процессом перехода прав собственности на чужую вещь, кардинально что то изменить, так и не удалось. Сторонам по-прежнему не предоставляется реальных гарантий обеспечения их прав. Такие договорные виды ответственности как убытки и неустойка, не могут

в должной мере обеспечить интересы приобретателя, рассчитывающего на получение конкретной вещи в собственность, которая была предусмотрена договором. Введение такого ограниченного вещного права, как право приобретения чужой недвижимой вещи, возможно положило бы конец различным серым схемам при строительстве объектов недвижимости и их последующей продаже. Зачастую, убытки и неустойку просто не с кого взыскивать. Тот порядок создания юридических лиц, который существует в настоящий момент, позволяет создавать некие абстракции, которые помимо записи в реестре налоговых органов и весьма незначительного уставного капитала, практически ничего не имеют. Такие юридические лица, никогда не смогут удовлетворить многомиллионные требования своих кредиторов. Право приобретения чужой недвижимой вещи, создает реальные гарантии для покупателя потому, что предоставляет ему реальную возможность требовать конкретную недвижимую вещь, независимо от того на балансе какого юридического лица она находится. В этом и заключается вся суть вещных правоотношений, то, что право всегда следует за вещью, и не зависит от существования каких-либо абстрактных обязательств и тем более фиктивных юридических лиц.

В целом же следует отметить, что потенциал использования права приобретения чужой недвижимой вещи может заключаться не только в устранении проблем связанных с обманутыми дольщиками. Введение данного права будет являться весьма продуктивным для развития рынка недвижимости, так как позволит привлечь дополнительные средства на строительство, а также может быть использовано в качестве одного из механизмов секьюритизации.

### **Список литературы:**

1. Анисимов А.П. Гражданский оборот объектов незавершенного строительства // Закон — февраль 2012 [Электронный ресурс] — Режим доступа — URL:<http://pro-jects.ru> (дата обращения 1.03.2013).
2. Гражданский кодекс РФ [Электронный ресурс] / Доступ из справ.-правовой системы «Гарант»: — 2013 г.
3. Емелькина И.А. Система ограниченных вещных прав на земельный участок: монография [Электронный ресурс] / И.А. Емелькина Доступ из справ.-правовой системы «Гарант»: — 2012 г.
4. Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации, подготовленная на основании Указа Президента РФ от 18 июля 2008 г. № 1108 «О совершенствовании Гражданского кодекса Российской Федерации» [Электронный ресурс]: Режим доступа — URL: <http://www.privlaw.ru> (дата обращения 1.03.2013).

5. Постановление Пленума ВАС РФ от 11 июля 2011 г. № 54 «О некоторых вопросах разрешения споров, возникающих из договоров по поводу недвижимости, которая будет создана или приобретена в будущем» [Электронный ресурс] / Доступ из справ.-правовой системы «Гарант»: — 2013 г.
6. Поротиков Дмитрий Юрьевич Оформление продаж строящейся недвижимости: изменения под влиянием судебной практики // R.S. ConsultGroup — февраль 2012 [Электронный ресурс] — Режим доступа — URL: <http://rs-trust.ru> (дата обращения 1.03.2013).
7. Федеральный закон № 214-ФЗ «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости» [Электронный ресурс] / Доступ из справ.-правовой системы «Гарант»: — 2013 г.

## **КОНСТИТУЦИОННАЯ КАТЕГОРИЯ «ОХРАНА» КАК ОСНОВАНИЕ ВОЗНИКНОВЕНИЯ ОХРАННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

*Шаронов Сергей Александрович*

*канд. юрид. наук, доцент, ВГИ (филиал) ВолГУ,  
г. Волжский*

*E-mail: [Sharonov345@mail.ru](mailto:Sharonov345@mail.ru)*

Актуальность темы обусловлена возросшей ролью Конституции Российской Федерации [2] (далее — Конституция РФ). С одной стороны, этот тезис аргументируется тем, что Конституция РФ имеет высшую юридическую силу, прямое действие и применяется на всей территории России. С другой стороны, Основной закон содержит «фундаментальные принципы российской государственности» [4], которые являются своеобразным фундаментом для многих видов правоотношений. Не являются исключением и отношения, возникающие из предпринимательской деятельности в целом и охранной деятельности — в частности.

Таким образом, *цель* публикации — на основании исследования конституционных положений, содержащих термин «охрана» определить критерии, выступающие основаниями для возникновения охранной деятельности как разновидности современного предпринимательства. Для достижения цели необходимо решить *задачи*: 1) выявить и исследовать нормы Конституции РФ, содержащие

категорию «охрана»; 2) сформулировать понятие «охрана» и определить критерии, способствующие возникновению и осуществлению охранной деятельности.

Проведенный анализ позволяет сделать вывод о том, что Конституция РФ не содержит термина «*охранная деятельность*». Однако категория «охрана», являющаяся его лексической и правовой основой, *девятнадцать* раз упоминается в Основном законе государства, и была предметом наших исследований ранее [8, с. 6—8].

В качестве решения *первой задачи* рассмотрим подробнее значение категории «охрана», обратив внимание на то, что она упоминается как в нормах, закрепляющих основу конституционного строя, так и в нормах иных глав Конституции РФ.

Одной из *основ конституционного строя* является «охрана труда и здоровья людей» (ч. 2 ст. 7 Конституции РФ) [2]. Другой основой является *охрана* земли и природных ресурсов (территорий — *прим. авт.*), как основы жизни и деятельности проживающих там народов.

Категория «охрана» применяется в отношении прав и свобод граждан (гл. 2 Конституции РФ) [2]. Однако автор не будет перечислять соответствующие нормы Конституции РФ, а проведет их небольшой анализ с целью классификации конституционных прав как потенциальных объектов охранной деятельности.

Проведенный анализ позволяет классифицировать названные объекты следующим образом. *Во-первых*, это — нематериальные блага: «достоинство личности» (ч. 1 ст. 21 Конституции РФ) [2], «здоровье» (ст. 41 Конституции РФ) [2], «права потерпевших от преступлений и злоупотреблений властью» (ст. 52 Конституции РФ) [2]. *Во-вторых*, это — частная собственность, *охрана* которой предусмотрена ч. 1 ст. 35 Конституции РФ [2]. *В-третьих*, это — интеллектуальная собственность, которая, согласно ч. 1 ст. 44 Конституции РФ, *охраняется* законом [2]. Заметим, что нарушения, обусловленные неисполнением указанных «охранных обязанностей», могут повлечь за собой применением мер юридической ответственности. Например, определением Санкт-Петербургского городского суда было удовлетворено требование гражданина (истца) о компенсации морального вреда за неисполнение медицинским учреждением (ответчиком) законной обязанности обеспечить гражданину гарантированную медицинскую помощь. В этом случае действия ответчика повлекли за собой нарушение права истца о выборе медицинской помощи и не обеспечили гарантированную Конституцией РФ *охрану* здоровья [6].

Заметим, что многие из указанных категорий одновременно выступают и объектами гражданских прав. Например, согласно ст. 128 Гражданского кодекса Российской Федерации [1] (далее — ГК РФ), категории «достоинство личности» и «здоровье» являются нематериальными благами. Частная собственность представляет собой «вещи и иное имущество, в том числе и «имущественные права», а интеллектуальная собственность — «охраняемые результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации» (ст. 128 ГК РФ). При этом различные объекты охраны могут взаимодействовать между собой и взаимно дополнять друг друга. Например, охрана окружающей среды является важным фактором обеспечения охраны здоровья людей [7, с. 14—15].

Категория «охрана» применяется и для характеристики федерального устройства государства (гл. 3 Конституции РФ) [2]. Например, *охрана* окружающей среды, памятников истории и культуры, особых природных территорий является прерогативой России и субъектов Российской Федерации. В совместном ведении государства и его субъектов находится и Законодательство об *охране* окружающей среды (ч. 1 ст. 72 Конституции РФ) [2].

Кроме того, *охрана* природы и культурных ценностей может выступать одним из оснований для ограничения перемещения товаров и услуг (ч. 2 ст. 74 Конституции РФ) [2].

Категория *охрана* является и одной из обязанностей Президента РФ (гл. 4 Конституции РФ) [2] и Правительства РФ (гл. 6 Конституции РФ) [2]. Например, Глава государства принимает меры по *охране* суверенитета России, ее независимости и государственной целостности, клянется *охранять* права и свободы человека и гражданина. В свою очередь Правительство РФ осуществляет меры по *охране* собственности и общественного порядка. Кроме того, обязанность по *охране* общественного порядка возложена и на органы местного самоуправления (ч. 1 ст. 132 Конституции РФ) [2].

Автор приходит к следующим выводам об использовании категории «охрана» в Конституции РФ.

*Во-первых*, Основной закон государства, обладающий высшей юридической силой по отношению к другим законам и правовым актам и являющийся обязательным для применения на всей территории России, содержит в своих нормах категорию «охрана».

*Во-вторых*, исследуемая категория применяется к объектам, которые в большинстве своем выступают и объектами гражданских прав (собственность, нематериальные блага, интеллектуальная собственность).

*В-третьих*, категория «охрана» выступает в качестве обязанности Президента РФ, Правительства РФ и органов местного самоуправления.

*В-четвертых*, Конституция РФ не раскрывает содержания рассматриваемой категории, что может создать проблемы ее применения в практике гражданского оборота. Следовательно, авторское исследование должно быть направлено на поиск способов и средств реализации «охранных» конституционных норм в целях их практического применения в современных условиях. В таком случае обратимся к материалам судебных органов, которые позволяют выявить сущность этой категории в практике общественных отношений. Например, судебная практика исходит из того, что информацией, составляющей охраняемую Конституцией РФ (ч. 2 ст. 23) тайну телефонных переговоров, считаются «любые сведения, передаваемые, сохраняемые и устанавливаемые с помощью телефонной аппаратуры...» [5]. Согласно позиции Верховного Суда РФ, нарушение указанного права может заключаться в предоставлении доступа к указанным сведениям без судебного решения. Следовательно, такие действия (посягательства) направлены против норм Конституции РФ, то есть являются противоправными. Таким образом, применение категории «охрана» позволяет обеспечить *состояние защищенности объектов* (в данном случае — тайны телефонных переговоров) *от противоправных посягательств*.

Однако необходимо обратить внимание и на способ достижения указанного состояния защищенности. Исследователи подчеркивают, что особое место в охране и соблюдении Конституции РФ, прав и свобод граждан принадлежит *деятельности* органов прокуратуры и судебной власти, а также их взаимодействию с Президентом РФ в целях совместного решения конституционных задач [3, с. 19—21]. Следовательно, категория «действия (деятельность)» выступает одним из средств обеспечения охраны.

На основании авторских выводов можно решить *вторую задачу* и сформулировать понятие: *«Охрана — действия (деятельность) граждан и юридических лиц, публичных образований, органов власти, Президента РФ и Правительства РФ, направленные на обеспечение состояния защищенности охраняемых объектов (материальных и нематериальных благ) от противоправных посягательств»*.

Таким образом, правовую сущность категории «охрана» составляют следующие критерии: 1) действия (деятельность); 2) объекты, подлежащие охране; 3) субъекты, совершающие действия

(осуществляющие деятельность); 4) цель — обеспечение состояния защищенности объектов от противоправных посягательств.

Перечисленные критерии являются основаниями для возникновения охранной деятельности, в основе которой всегда будут действия, субъектов, направленные на обеспечение состояния защищенности охраняемых объектов от противоправных посягательств. Такие действия будут носить предпринимательский характер, в том случае если будут направлены на извлечение прибыли от выполнения охранных работ (оказания услуг) коммерческими организациями (охранными организациями), действующими на основании лицензии и договора охраны, а также зарегистрированными в этом качестве в установленном законом порядке. Этот тезис аргументируется совпадением критериев предпринимательской деятельности (ст. 2 ГК РФ) и критериев охранной деятельности.

Однако изучение правовой сущности этого вида предпринимательства является перспективной темой для дальнейших исследований.

### **Список литературы:**

1. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ: принят Гос. Думой Федер. Собр. Рос. Федерации 21 октября 1994 г.: одобр. Советом Федерации: введ. федер. закон Рос. Федерации от 30 ноября 1994 г. № 52-ФЗ: в ред. федер. закона Рос. Федерации от 03 декабря 2012 г. № 240-ФЗ//Собр. законодательства Рос. Федерации. 1994. № 32. Ст. 3301; 2012. № 50 (ч. 5). Ст. 6963.
2. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г.): в ред. федер. конституц. законов Рос. Федерации о поправках к Конституции Рос. Федерации от 30 декабря 2008 г. № 6-ФКЗ, № 7-ФКЗ // Рос. газ. 1993. № 237. 25 декабря; Собр. законодательства Рос. Федерации. 2009. № 4. Ст. 445.
3. Куриленко А.В. Взаимодействие Президента России с органами государственной власти по гарантированию Конституции РФ, прав и свобод человека и гражданина // Юридический мир. — 2011. — № 6.
4. Послание Президента РФ Федеральному Собранию от 12 декабря 2012 г. // Рос. газ. — 2012 . — № 287. — 13 декабря.
5. Обзор судебной практики по уголовным делам о преступлениях, связанных с незаконным оборотом наркотических средств, психотропных, сильнодействующих и ядовитых веществ: утв. Президиумом Верховного Суда РФ 27 июня 2012 г. [Электронный ресурс]. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».

6. Определение Санкт-Петербургского городского суда от 07 августа 2012 г. № 33-11032/2012 [Электронный ресурс]. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».
7. Седов А.И. Конституционные и правовые основы формирования экологического права в Российской Федерации // Российская юстиция. — 2012. — № 1.
8. Шаронов С.А. Трудовой договор как средство охраны социально-трудовых прав граждан: Учебное пособие для студентов юридических и экономических специальностей в форме бакалавриата, специалитета. Волгоград: Волгоградское научное издательство, 2009. — 78 с.

## СЕКЦИЯ 3.

### КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО

#### ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ РЕШЕНИЯ ПРОБЛЕМЫ ЛЕКАРСТВЕННОЙ БЕЗОПАСНОСТИ В США И ЕВРОПЕ

*Литовкина Маргарита Ивановна*

*аспирант кафедры конституционного и административного права  
Российский государственный социальный университет  
г. Москва*

*E-mail: [mar-lit@yandex.ru](mailto:mar-lit@yandex.ru)*

В условиях глобализации решение проблемы безопасности пациентов, которая также приобретает характер глобальной угрозы [25], заключается (наряду с профилактикой инфекционных заболеваний, в том числе при использовании донорской крови, повышением качества хирургической практики и др.) в обеспечении лекарственной безопасности, то есть, в снижении частоты тех негативных последствий, которые возникают при применении лекарственных препаратов (ЛП). Следовательно, безопасность пациентов возможна только при создании надлежащих безопасных условий для осуществления мероприятий в области здравоохранения [1]. Не случайно, поэтому, во всем мире не только растет объем расходов на здравоохранение (в период между 1995 и 2005 гг., например, он увеличился с 2,6 до 5,1 трилл. межд. долл.), но и ускоряется собственно процесс инвестирования в него (составив в 2000—2005 гг. в среднем 330 млрд. межд. долл. в год по сравнению с аналогичным показателем в 197 млрд. межд. долл. за пять предшествовавших лет) [32]. Таким образом, обоснованно выделять в структуре конституционного права на охрану здоровья, как право пациентов на безопасность — в целом, так и право на лекарственную безопасность, — в частности [2].

Отрицать существование проблемы лекарственной безопасности невозможно, поскольку по причине негативных последствий применения большая часть ЛП отзывается с фармацевтического рынка в течение первых 5,4 лет после начала обращения [28]. Проблема

лекарственной безопасности осложняется также и тем, что каждый год мировой фармацевтический рынок пополняется новыми ЛП, профиль безопасности которых, еще предстоит изучить. В 2012 г. в США было разрешено к применению 35 ЛП (новых — 31); [19] в Европе — 52 ЛП [20].

По указанной причине именно «новые» ЛП вызывают наибольшие опасения у регулирующих органов в плане их безопасности, в связи с чем, в США, например, большинство специалистов здравоохранения склонны назначать «старые», проверенные временем ЛП. На упаковку ЛП, применение которых сопровождается потенциальным риском причинения вреда здоровью пациентов, в США наносится соответствующее предупреждение в черном прямоугольнике («black-box warning»). В 2007 г. на рынке данной страны появилось 68 ЛП с указанным предупреждением, в то время как в 2003 г. аналогичный показатель составил 21, а в 2006 г. — 58 [24].

Таким образом, проблема лекарственной безопасности с каждым годом приобретает все бóльшую актуальность, хотя еще в 1785 г. британский врач и химик Уильям Витеринг впервые попытался описать негативные последствия применения растения наперстянка [4]. В 1877 г. отмечалось несколько смертельных исходов при применении хлороформа; в 30-е годы прошлого столетия в США было зарегистрировано 107 случаев смерти среди детей, при причине приема раствора ЛП, содержавшего диэтиленгликоль в качестве стабилизатора [23].

В США первые шаги по контролю проблемы лекарственной безопасности были сделаны в 1893 г., когда на основании результатов работы комиссии по изучению обобщенной информации о негативных последствиях применения ЛП в 1902 г. вышел «Закон о биологических средствах» (Biologics Act), а в 1906 г. — «Федеральный закон о доброкачественности пищевых продуктов и медицинских препаратов» (Federal Food and Drug Act), устанавливавший, что фармацевтический продукт должен быть «чистым» и «свободным от загрязняющих веществ» [21].

В 1914 г. был издан «Закон Харрисона о наркотических средствах» (Harrison Narcotics Act), определявший признаки ЛП только рецептурного отпуска [21]. В 1938 г. в США появился «Федеральный Закон по контролю за пищевыми продуктами, лекарственными и косметическими средствами» (Federal Food, Drug and Cosmetic Act), в котором впервые было заявлено о критериях разграничения между безрецептурными и рецептурными ЛП: в частности, рецептурные ЛП должны были отпускаться на основании письменного рецепта (раздел

503(b)), а их упаковка должна была содержать показания к применению и меры предосторожности (раздел 502(f)) [21].

В 1951 г. к указанному правовому акту была принята поправка Дарема-Хамфри (Durham-Humphrey Amendment, 1951), закреплявшая определения для рецептурных и безрецептурных ЛП. Например, рецептурным считался тот ЛП, который был недостаточно безопасным, чтобы использовать его без контроля врача «из-за токсичности или потенциального вредоносного эффекта». К указанной категории относились, в том числе, и ЛП, имевшие в составе вещества, вызывавшие зависимость (habit-forming drugs). Поэтому заявка на регистрацию рецептурного ЛП должна была подаваться в Управление по пищевым продуктам и лекарственным средствам США (Food and Drug Administration — FDA) по специальной форме (New Drug Application — NDA). Необходимо отметить, что и в настоящее время заявка на регистрацию практически всех ЛП в США в основном подается по форме NDA, и ЛП в течение нескольких лет является рецептурным. В дальнейшем, компания-производитель, решившая перевести свой ЛП в разряд безрецептурных, может подать дополнительную заявку (Supplemental NDA), и уже в компетенции FDA вынести соответствующее положительное или отрицательное решение по указанному вопросу [21].

Вопрос отнесения ЛП к рецептурному или безрецептурному отпуску — не праздный, так как приводит к повышению вероятности назначения ЛП врачом, позволяя снизить частоту случаев самолечения, что само по себе является мероприятием, предупреждающим возникновение проблемы лекарственной безопасности.

На «талидомидовую трагедию» (когда в Европе в середине прошлого века родилось десятки тысяч детей с недоразвитием конечностей по причине приема их матерями препарата талидомид во время беременности) американский законодатель отреагировал (хотя талидомид в США не распространялся) поправкой Кеффера-Харриса (Kefauver-Harris Amendments, 1962) [25], требовавшей от компаний-производителей при подаче заявки на регистрацию ЛП, предоставлять доказательства, не только эффективности, но и безопасности ЛП, основанные на результатах контролируемых клинических исследований. На рассмотрение заявки (NDA) FDA отводилось 180 дней. При этом FDA могло провести инспектирование предприятия, на котором производился регистрируемый ЛП.

Необходимо отметить, что FDA в США является основным регулирующим органом, контролирующим все этапы обращения ЛП, в том числе, занимающимся правовыми вопросами обеспечения

лекарственной безопасности. В 2005 г. в этой стране увидели свет три (изданные FDA) Руководства по минимизации рисков: «Предрегистрационная оценка риска» (Premarketing Risk Assessment), «Разработка и использование Планов по минимизации рисков (RiskMAPs)» (Development and Use of Risk Minimization Action Plans [RiskMAPs]) и «Надлежащая практика по фармаконадзору и фармакоэпидемиологической оценке» (Good Pharmacovigilance Practices and Pharmacoepidemiologic Assessment) [31].

Согласно Плану по минимизации рисков среди стандартных мероприятий в области обеспечения лекарственной безопасности должно быть: регулярное обновление инструкции по медицинскому применению ЛП (с внесением результатов по безопасности, полученных в ходе пострегистрационных исследований, и новые данные по оценке соотношения польза/риск), создание информационных материалов о ЛП для пациентов; проведение специализированных тренингов для специалистов здравоохранения.

В целом указанные мероприятия согласуются с рекомендациями E2E — «Планирование фармаконадзора» (E2E: Pharmacovigilance Planning) [21] от 2003 г., изданными Международной конференцией ICH (International Conference on Harmonization of Technical Requirements for Registration of Pharmaceuticals for Human Use) по гармонизации технических требований к регистрации ЛП. В указанных рекомендациях делается акцент на необходимость достижения международного единообразия к требованиям по безопасности для нового ЛП в раннем периоде после регистрации, не забывая при этом и об организации контроля за ЛП в течение всего его «жизненного цикла», в связи с чем, предлагается устанавливать эффективные коммуникации между фармацевтическими производителями и регулирующими органами. План проведения мероприятия с целью достижения указанных целей должен представляться фармацевтическим производителем еще на этапе регистрации ЛП.

В Европе требование к производителям ЛП по предоставлению Плана по минимизации рисков отсутствовало до 2005 г. Необходимо отметить, что в Европейском регионе правовое регулирование обращения ЛП (включая вопросы регистрации ЛП) находится в ведении Агентства по лекарственным средствам (European Medicinal Agency — EMA) [15]. В ноябре 2005 г. вступило в силу разработанное ЕМА «Руководство по системам управления рисками лекарственных средств для применения у человека» (Guideline on Risk Management Systems for Medicinal Products for Human Use), также основанное на рекомендациях E2E ICH. В нем вводилось требование к фарма-

цевтическим производителям в обязательном порядке предоставлять при регистрации ЛП План по управлению рисками — ЕС (EU Risk Management Plan: EU-RMP) [31]. С ноября 2005 г. по май 2007 г. в Европе было изучено 18 Планов по управлению рисками. Всего было выявлено 169 вопросов к профилю безопасности рассматривавшихся ЛП, 50 (29,6 %) из которых были расценены как важные достоверные риски, 73 (43,2 %) — как важные потенциальные риски; и в 46 (27,2 %) случаях — отсутствовала соответствующая информация. На основании результатов проверок Держателям регистрационных удостоверений было рекомендовано провести 47 пострегистрационных исследований по безопасности [27].

В США до 2007 г. обязательность разработки Плана управления рисков к моменту регистрации ЛП отсутствовала. После Закона FDA об изменениях (FDA Amendments Act — FDAAA) данное требование приобрело нормативный характер и стало обязательным условием при регистрации ЛП. Основное различие между Европейским и американским планами управления рисками заключается в том, что в Европе EU-RMP не предоставляется повторно, когда фармацевтический производитель решил внести новое показание в инструкцию по медицинском применению ЛП и подает соответствующую заявку в ЕМА. В США при подаче любой дополнительной заявки в FDA необходимо предоставление RiskMAPs. Однако, если экспертам ЕМА становится известно о новых данных по безопасности уже зарегистрированного и находящегося в обращении ЛП, от производителя потребуют новый EU-RMP для оценки соотношения польза/риск [31].

В 2010 г. Европейским Парламентом были разработаны обновленные правила по контролю лекарственной безопасности Постановление (ЕС) 1235/2010 [30] от 15.12.2010 и Директива 2010/84/EU от 15.12.2010 [18], вступившие в силу 21 июля 2012 г. [31]. Новациями стали: требование к Держателю регистрационного удостоверения на ЛП создать систему контроля безопасности ЛП, которая может быть в любое время подвергнута инспектированию со стороны регулирующих органов; обеспечить постоянный доступ к инструкции на ЛП регулирующим органам каждой из стран Евросоюза; организовывать пострегистрационные исследования безопасности и эффективности ЛП; проводить дополнительный контроль безопасности всех ЛП на основе новых химических соединений, нанося на их упаковку «черный символ», и внося соответствующие изменения в инструкцию на ЛП; создавать специальные Интернет-сайты по ЛП для обеспечения «прозрачности»

процесса контроля лекарственной безопасности; а также сообщать в регулирующие органы обо всех изменениях в профиле безопасности ЛП.

Следует отметить, что за рубежом в области правового регулирования лекарственной безопасности действуют также документы Всемирной организации здравоохранения (ВОЗ), согласно ст. 19 Устава (1946 г.) которой на Генеральной ассамблее могут приниматься конвенции и соглашения по любому вопросу в пределах ее компетенции, обязательные для исполнения странами-членами ВОЗ (ст. 20) [3]. В ряду указанных документов, имеющих отношение к обеспечению лекарственной безопасности, можно выделить: резолюции WHA39.27, WHA41.16 и WHA47.13, касающиеся вопросов рационального применения ЛП, WHA41.17, WHA45.30 и WHA47.16 — по этическим вопросам подготовки и распространения рекламных материалов; WHA51.9 — по регулированию распространения ЛП через интернет WHA47.12 — о роли фармацевтов в обеспечении лекарственной безопасности и др. [29].

В Европе первым нормативным правовым актом в области контроля лекарственной безопасности стала Директива 65/65/ЕЕС1[5], устанавливавшая критерии для отнесения фармацевтического продукта к ЛП и подробный перечень документов для получения разрешения для применения ЛП, что должно было способствовать защите общественного здоровья. Впоследствии появились Директива 75/318/ЕЕС [6] «О сближении законодательных положений государств-членов, касающихся аналитических, фармако-токсикологических и клинических стандартов и протоколов при тестировании лекарственных средств» и Директива 75/319/ЕЕС [7] «О сближении законодательных положений, правил и административных мер в отношении лекарственных препаратов».

Начиная с 1985 г., европейские нормативные правовые документы разрабатывались с учетом создания единых правил для регулирования рынка фармацевтических продуктов: это Директива Совета ЕС 87/22/ЕЕС [8], Директива Совета ЕС 93/41/ЕЕС [14], регламентирующие сближение законодательных положений по регистрации и распространению высокотехнологичных медицинских продуктов; Директива Совета ЕС 89/342/ЕЕС [9], устанавливающая регуляторные правила для иммунобиологических ЛП (вакцин, сывороток и др.); Директива Совета ЕС 89/343/ЕЕС [10] — для радиофармацевтических препаратов; Директива Совета ЕС 89/381/ЕЕС [11] — для препаратов крови; Директива Совета ЕС 92/73/ЕЕС [13] — для гомеопатических ЛП. Директива Совета ЕС

92/25/ЕЕС [12] содержит правила распространения ЛП для применения у человека; Директива Совета ЕС 92/27/ЕЕС [16] — унифицированные требования к упаковкам и инструкциям на ЛП; Директива Совета ЕС 92/28/ЕЕС [17] — к рекламе ЛП и т. д.

Таким образом, правовой контроль лекарственной безопасности за рубежом проводится в направлении оптимизации всех этапов обращения ЛП (доклинических и клинических исследований, производства, хранения, рекламы, распространения, применения и др.) и, прежде всего, процесса регистрации ЛП. Разработка правового материала протекает динамично, по мере возникновения изменений на фармацевтическом рынке (в частности, с учетом появления все новых и новых ЛП). Развитие зарубежного законодательства в области обеспечения лекарственной безопасности происходит в направлении гармонизации требований к различным этапам обращения ЛП, которые разрабатываются регулирующими органами и международными организациями, с целью создания унифицированных условий для безопасного применения ЛП не только в странах Евросоюза, но и в мире в целом.

### **Список литературы:**

1. Ардашев А.И. Конституционные основы обеспечения безопасности личности в Российской Федерации: Автореферат дис. канд. юрид. наук. — Москва, 2008. — С. 23.
2. Литовкина М.И. Проблема лекарственной безопасности при реализации конституционного права на охрану здоровья // Ученые записки Российского государственного социального университета. — 2012. — № 5 (105). — С. 38.
3. Устав (Конституция) Всемирной организации здравоохранения (Нью-Йорк, 22 июля 1946 года). [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://www.lawmix.ru/medlaw/37047>.
4. Anthony R Cox. Assessing, managing and reporting adverse drug reactions may better equip us to minimise medicines-related harm. *Pharmacy In Practice*. 2008. Volume 18. Issue 2. PP. 57—61.
5. Council Directive 65/65/EEC of 26 January 1965 on the approximation of provisions laid down by law, regulation or administrative action relating to medicinal products. — [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: [http://www.echamp.eu/fileadmin/user\\_upload/Regulation/Directive\\_65-65-EEC\\_-\\_Consolidated\\_Version.pdf](http://www.echamp.eu/fileadmin/user_upload/Regulation/Directive_65-65-EEC_-_Consolidated_Version.pdf).

6. Council Directive 75/318/EEC of 20 May 1975 on the approximation of the laws of Member States relating to analytical, pharmaco-toxicological and clinical standards and protocols in respect of the testing of proprietary medicinal products. — [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL:[http://firstclinical.com/regdocs/doc/?db=INT\\_EEC\\_75.318.EEC](http://firstclinical.com/regdocs/doc/?db=INT_EEC_75.318.EEC).
7. Council Directive 75/319/EEC of 20 May 1975. — [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: [http://www.echamp.eu/fileadmin/user\\_upload/Regulation/Directive\\_75-319-EEC\\_-\\_Consolidated\\_Version.pdf](http://www.echamp.eu/fileadmin/user_upload/Regulation/Directive_75-319-EEC_-_Consolidated_Version.pdf).
8. Council Directive 87/22/EEC of 22 December 1986 on the approximation of national measures relating to the placing on the market of high-technology medicinal products, particularly those derived from biotechnology. Official Journal L 015, 17/01/1987 P. 0038—0041. — [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: [http://ec.europa.eu/health/files/pharmacos/docs/doc2001/may/directive\\_87-22\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/health/files/pharmacos/docs/doc2001/may/directive_87-22_en.pdf).
9. Council Directive 89/342/EEC of 3 May 1989 extending the scope of Directives 65/65/EEC and 75/319/EEC and laying down additional provisions for immunological medicinal products consisting of vaccines, toxins or serums and allergens. — [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: [http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga\\_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&numdoc=31989L0342&lg=en](http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&numdoc=31989L0342&lg=en).
10. Council Directive 89/343/EEC of 3 May 1989 extending the scope of Directives 65/65/EEC and 75/319/EEC and laying down additional provisions for radiopharmaceuticals. — [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31989L0343:en:NOT>.
11. Council Directive 89/381/EEC of 14 June 1989 extending the scope of Directives 65/65/EEC and 75/319/EEC on the approximation of provisions laid down by law, regulation or administrative action relating to medicinal products and laying down special provisions for proprietary medicinal products derived from human blood or human plasma. — [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31989L0381:en:NOT>.
12. Council Directive 92/25/EEC of 31 March 1992 on the wholesale distribution of medicinal products for human use. — [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31989L0381:en:NOT>.
13. Council Directive 92/73/EEC of 22 September 1992 widening the scope of Directives 65/65/EEC and 75/319/EEC on the approximation of provisions laid down by law, regulation or administrative action relating to medicinal products and laying down additional provisions on homeopathic medicinal products. — [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: [http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga\\_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&numdoc=392L0073&lg=en](http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&numdoc=392L0073&lg=en).

14. Council Directive 93/41/EEC of 14 June 1993 repealing Directive 87/22/EEC on the approximation of national measures relating to the placing on the market of high- technology medicinal products, particularly those derived from biotechnology. Official Journal L 214, 24/08/1993 P. 0040—0040. — [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: [http://ec.europa.eu/health/files/pharmacos/docs/doc2001/may/directive\\_93-41\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/health/files/pharmacos/docs/doc2001/may/directive_93-41_en.pdf).
15. Council Regulation (EEC) № 2309/93 of 22 July 1993 laying down Community procedures for the authorization and supervision of medicinal products for human and veterinary use and establishing a European Agency for the Evaluation of Medicinal Products. — [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: [http://ec.europa.eu/health/files/eudralex/vol-1/reg\\_1993\\_2309/reg\\_1993\\_2309\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/health/files/eudralex/vol-1/reg_1993_2309/reg_1993_2309_en.pdf).
16. Council Directive 92/27/EEC of 31 March 1992 on the labelling of medicinal products for human use and on package leaflets. — [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31992L0027:en:NOT>.
17. Council Directive 92/28/EEC of 31 March 1992 on the advertising of medicinal products for human use. — [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31992L0028:en:NOT>.
18. Directive 2010/84/EU of the European Parliament and of the Council of 15 December 2010 amending, as regards pharmacovigilance, Directive 2001/83/EC on the Community code relating to medicinal products for human use. [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2010:348:0074:0099:EN:PDF>.
19. ЕМА ожидает увеличения количества заявок в 2013 г. — [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://www.pharmvestnik.ru/publs/lenta/v-mire/ema-ozhidaet-uvlichenija-kolichestva-zajavok-v-2013-g.html#.UP-0zt4ZeCk>.
20. FDA одобрило 35 лекарственных препаратов в 2012 г. — [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://www.pharmvestnik.ru/publs/lenta/v-mire/fda-odobrilo-35-lekarstvennyx-preparatov-v-2012-g.html#.UP-0d4ZeCk>.
21. Gregory W. Reilly. The FDA and Plan B: The Legislative History of the Durham-Humphrey Amendments and the Consideration of Social Harms in the Rx-OTC Switch. May 12, 2006. — [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://leda.law.harvard.edu/leda/data/787/Reilly06.html>.
22. ICH Harmonised Tripartite Guideline Pharmacovigilance Planning E2E. — [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: [http://www.ich.org/fileadmin/Public\\_Web\\_Site/ICH\\_Products/Guidelines/Efficacy/E2E/Step4/E2E\\_Guideline.pdf](http://www.ich.org/fileadmin/Public_Web_Site/ICH_Products/Guidelines/Efficacy/E2E/Step4/E2E_Guideline.pdf).

23. Inaugural-Dissertation zur Erlangung des doctor medicinae der Medizinischen Fakultät der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster vorgelegt von Jürgens, Christine geb. Kelly aus Glasgow, Schottland, Großbritannien, 2005. P. 42/ — [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://d-nb.info/993653545/34>.
24. I. Ralph Edwards. The Good Old Drugs! *Drug Safety* 2009; 32 (4): 271—273.
25. John Millar, Soeren Mattke and the Members of the OECD Patient Safety Panel. Selecting Indicators for Patient Safety at the Health Systems Level in OECD Countries. *OECD Health Technical Papers* № 18. P. 4.
26. Kefauver-Harris Amendments Revolutionized Drug Development. [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://www.fda.gov/ForConsumers/ConsumerUpdates/ucm322856.htm>.
27. Keeping an Eye on Prescription Drugs, Keeping Canadians Safe. Active Monitoring Systems for Drug Safety and Effectiveness in Canada and Internationally. A Commissioned Discussion Paper. November 2010. [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: [http://publications.gc.ca/collections/collection\\_2011/ccs-hcc/H174-21-2010-eng.pdf](http://publications.gc.ca/collections/collection_2011/ccs-hcc/H174-21-2010-eng.pdf).
28. Fung M., A. Thornton, K. Mybeck, J. Hsiao-hui Wu, K. Hornbuckle, and E. Muniz. Evaluation of the characteristics of safety withdrawal of prescription drugs from worldwide pharmaceutical markets—1960 to 1999. *Drug Information Journal*. 2001. Vol. 35, pp. 293—317.
29. Progress in the rational use of medicines. Sixtieth World Health Assembly WHA60.16. Agenda item 12.17 23 May 2007. [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: [http://apps.who.int/gb/ebwha/pdf\\_files/WHA60/A60\\_R16-en.pdf](http://apps.who.int/gb/ebwha/pdf_files/WHA60/A60_R16-en.pdf).
30. Regulation (EU) № 1235/2010 of the European Parliament and of the Council of 15 December 2010 amending, as regards pharmacovigilance of medicinal products for human use, Regulation (EC) № 726/2004 laying down Community procedures for the authorisation and supervision of medicinal products for human and veterinary use and establishing a European Medicines Agency, and Regulation (EC) № 1394/2007 on advanced therapy medicinal products. [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2010:348:0001:0016:EN:PDF>.
31. Stephen A Goldman. Harmonising Safety Reporting. [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://www.sagcs.com/ICTMay2011-StephenGoldman.pdf>.
32. World Health Statistics 2008. [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: [http://www.who.int/gho/publications/world\\_health\\_statistics/EN\\_WHS08\\_Full.pdf](http://www.who.int/gho/publications/world_health_statistics/EN_WHS08_Full.pdf).

## СЕКЦИЯ 4.

### МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

#### ВОПРОС СВОБОДНОЙ ТОРГОВЛИ МЕЖДУ УКРАИНОЙ И РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИЕЙ В МЕЖГОСУДАРСТВЕННЫХ ДОГОВОРАХ 1992—1994 ГГ.

*Задорожний Александр Викторович*

*канд. юрид. наук, профессор, заведующий кафедрой  
международного права Института международных отношений  
Киевского национального университета им. Т.Г. Шевченко,  
г. Киев*

*E-mail: [alexander.zadorozhny2012@gmail.com](mailto:alexander.zadorozhny2012@gmail.com)*

Внимание к вопросам межгосударственного сотрудничества Украины и Российской Федерации в украинской науке в целом общеизвестно. Однако международно-правовые аспекты такого сотрудничества всегда оставались вне тщательного юридического анализа как на практике, так и в науке международного права. Отдельные работы украинских юристов-международников в этом направлении не могут заполнить сплошные белые пятна в истории международно-правового регулирования двусторонних межгосударственных отношений Украины и Российской Федерации. Между тем, историко-генетический анализ международно-правовых отношений двух государств может пригодиться при разработке актуальных моделей поведения украинской дипломатии в разработке совместных с Российской Федерацией инструментов регулирования двусторонних отношений в вопросах продвижения к образованию таможенных и торговых союзов, зон свободной торговли.

После распада Советского Союза одним из ключевых вопросов в экономических отношениях новых независимых государств стал вопрос о введении режима свободной торговли, который мог бы способствовать активизации торговли. В результате 24 июня 1993 г. было заключено украино-российское Соглашение о свободной торговле. Соглашение предусматривало (ст. 1), что Стороны не будут

применять пошлины, налоги и сборы, имеющие эквивалентное действие на экспорт и/или импорт товаров, происходящих с таможенной территории одной из Договаривающихся Сторон и предназначенных для таможенной территории другой Договаривающейся Стороны. Изъятия из торгового режима по согласованному перечню товаров должны оформляться отдельными документами, которые были неотъемлемой частью настоящего Соглашения. При этом Стороны должны согласовывать поэтапное сокращение изъятий, предусмотренных указанными документами [10].

В ст. 2 Стороны закрепили, что они не будут: прямо или косвенно облагать товары, в отношении которых действует настоящее Соглашение, внутренними налогами или сборами, превышающими соответствующие налоги или сборы, которыми облагаются аналогичные товары внутреннего производства или товары, происходящие из третьих стран; применять к импорту и экспорту товаров, в отношении которых действует настоящее Соглашение, любые специальные ограничения или требования, которые в аналогичной ситуации не применяются к аналогичным товарам внутреннего производства или товарам, происходящим из третьих стран; применять по отношению к складированию, перегрузке, хранению, перевозке товаров происхождением из другой Договаривающейся Стороны, а также платежам и переводу платежей, правила иные, чем те, которые применяются в аналогичных случаях в отношении товаров, происходящих из третьих стран [10].

Кроме того, Стороны обязались не применять количественных ограничений или эквивалентных им мер на экспорт и/или импорт товаров, в отношении которых действует настоящее Соглашение. Количественные ограничения могли применяться или по соглашению сторон, либо в одностороннем порядке в разумных пределах и на строго определенный срок только в следующих случаях: 1) острый дефицит данного товара на внутреннем рынке — до стабилизации положения на рынке, 2) острый дефицит платежного баланса — до стабилизации положения с платежным балансом, 3) если любой товар импортируется на территорию одной из Договаривающихся Сторон в таких количествах или на таких условиях, которые наносят или угрожают нанести ущерб отечественным производителям подобных или непосредственно конкурирующих товаров [1].

Таким образом, Соглашение не предусматривало изъятий, например, в виде экспортных пошлин на углеводороды, но они все же были введены Протоколом к Соглашению между Правительством Украины и Правительством Российской Федерации

о свободной торговле от 24 июня 1993 г. Согласно ст. 1 изъятия должны распространяться, в частности, на товары, подпадающие под действие российского законодательства об экспортном тарифе, а также законодательства о лицензировании и квотировании экспорта товаров (работ, услуг), действующего на момент проведения таможенного оформления товаров, при их экспорте из Российской Федерации в Украину (на момент подписания Протокола действовал перечень товаров, установленный на основании постановления Правительства Российской Федерации от 30 июня 1992 года № 461; а также перечень товаров, которые квотируются и лицензируются, установленный постановлением Правительства Российской Федерации от 6 ноября 1992 года № 854) [5].

В результате договоренности, закрепленные в Соглашении о свободной торговле, остались скорее декларациями. Эффективность договора была нивелирована установлением изъятий и ограничений на ряд товаров, которые были оформлены соответствующими протоколами. Фактически полноценной зоны свободной торговли между Украиной и Россией создано так и не было [7]. Украина и Россия быстро погрузились в локальные конфликты, которые, конечно, не переросли в полномасштабную торговую войну 2000-х гг., однако во многом повлияли на экономические показатели [6, с. 112—119].

8 февраля 1995 г. было подписано Соглашение между Правительством Украины и Правительством Российской Федерации о реализации режима свободной торговли. Стороны договорились в целях создания дальнейшего взаимодействия в области внешне-экономических связей, разработать мероприятия по расширению свободной торговли для обеспечения развития интеграционных процессов между Украиной и Российской Федерацией.

Согласно ст. 2 Стороны должны обеспечить практическое взаимодействие между органами государственного управления, ответственными за формирование предложений в дальнейшей реализации режима свободной торговли между Украиной и Российской Федерацией. С этой целью в 2-месячный срок с момента вступления в силу настоящего Соглашения, Стороны должны были создать смешанную рабочую группу по подготовке предложений, направленных на сбалансированное согласованное сокращение изъятий из режима свободной торговли между Украиной и Российской Федерацией [11]. Однако положения соглашения так и остались декларациями о намерениях, не наполненными реальным содержанием.

Вопрос о свободной торговле рассматривался на первом заседании Смешанной российско-украинской комиссии по сотруд-

ничеству, которое состоялось в Москве в марте 1996 года. Комиссия обсудила ход выполнения межправительственного Соглашения о реализации режима свободной торговли. Было отмечено, что Сторонами принимались меры по выполнению положений настоящего Соглашения. Комиссия решила принять к сведению, что Российская Сторона рассматривает вопрос об отмене с 1 апреля 1996 года экспортной пошлины на все товары, кроме нефти, а с 1 июня — и на нефть. Председатели национальных частей Комиссии должны поручить соответствующим министерствам и ведомствам двух стран подготовить: предложения по внесению изменений в действующие законодательства о взывании акцизных сборов с товаров, происходящих с территории Украины и ввозимых на территорию Российской Федерации, и товаров, происходящих с территории Российской Федерации и ввозимых на территорию Украины по ставкам, не превышающим сборов, которыми облагаются аналогичные товары внутреннего производства [4]. Однако реальных шагов сделано так и не было.

Более того, с августа 1996 г. началось резкое падение импорта украинских товаров в Россию, связанное с принятием печально известного Указа Президента Российской Федерации № 1216 «Об обложении налогом на добавленную стоимость товаров, происходящих с территории Украины и ввозимых на таможенную территорию Российской Федерации» [13]. Этим документом с 1 сентября 1996 г. введен НДС на импортируемые в Россию украинские товары. Впоследствии срок был перенесен на 1 октября. С этого дня украинский товарный экспорт в Россию упал почти в полтора раза. Если с января по сентябрь 1997 года среднемесячный объем экспорта товаров из Украины в Россию составил 495,9 млн. долл. США, то с октября по декабрь эта цифра упала до 306,5 млн. долл. В первом полугодии 1998 года среднемесячный объем экспорта украинских товаров снизился до 271,5 млн. долл. Кроме того, в 1996 г. была введена ввозная пошлина на сахар и подакцизные товары [8] (при этом лишь изъятие сахара из режима свободной торговли оказалось в ежегодных потерях для Украины в размере около 500 млн. долл. США) [14, с. 2].

Вопрос о свободной торговле неоднократно рассматривался и в рамках СНГ, ведь экономика с самого начала стала одной из приоритетных сфер отношений новых независимых государств — бывших республик СССР. Идея формирования «общего экономического пространства» была выделена в качестве отдельной сферы сотрудничества государств-участников Соглашения о создании

СНГ (ст. 7) [10] и отражена в Уставе Содружества 1993 г. В статье 2 Устава одной из целей создания СНГ определено «всестороннее и сбалансированное экономическое и социальное развитие государств-членов в рамках общего экономического пространства, межгосударственной кооперации и интеграции» [8].

24 сентября 1993 г. подписано Соглашение об Экономическом Союзе [12], в котором государства-участники договорились о создании Экономического Союза путем поэтапного углубления интеграции, координации действий по осуществлению экономических реформ через межгосударственную (многостороннюю) ассоциацию свободной торговли, таможенный союз, общий рынок товаров, услуг, капиталов и рабочей силы, валютный (денежный) союз (Украина Соглашение не подписала). Для обеспечения эффективной деятельности Экономического союза и рационального развития интеграционных процессов в рамках СНГ 21 октября 1994 г. было подписано Соглашение о создании Межгосударственного экономического комитета Экономического союза (Украина решила не принимать в нем участия).

15 апреля 1994 г. был заключен многосторонний Договор о создании зоны свободной торговли в рамках СНГ. Согласно ст. 1 Договаривающиеся Стороны для достижения целей Соглашения обязались обеспечить взаимодействие в решении конкретных задач первого этапа создания Экономического союза, направленных на: постепенную отмену таможенных пошлин, налогов и сборов, имеющих эквивалентное действие, и количественных ограничений во взаимной торговле; устранение других препятствий для свободного перемещения товаров и услуг; создание и развитие эффективной системы взаимных расчетов и платежей по торговым и другим операциям; координацию торговой политики в отношении стран, не являющихся участниками настоящего Соглашения; координацию экономической политики в той мере, в какой это необходимо для достижения целей Соглашения (в сфере промышленности, сельского хозяйства, транспорта, финансов, инвестиций, развития добросовестной конкуренции и т. д.); содействие межотраслевой и внутриотраслевой кооперации и научно-техническому сотрудничеству; гармонизацию и/или унификацию законодательства Договаривающихся Сторон в той мере, в какой это необходимо для надлежащего и эффективного функционирования зоны свободной торговли [9]. Однако если Украина ратифицировала Договор в 1999 г., то Россия вообще не сделала этого, чем де-факто нивелировала его значение.

Вопрос о создании зоны свободной торговли стало показательным в контексте общей экономической политики России по отношению к Украине. На фоне тенденции к интеграции в СНГ в целом и в двусторонних отношениях стран-членов Содружества в течение многих лет не было реально решено даже вопроса о преодолении первой ступени этого процесса в экономической сфере — зоны свободной торговли. Изъяв в одностороннем порядке из режима свободной торговли все наиболее важные для Украины товары (энергоносители, сырье, цветные металлы, лес и др., всего до 300 видов товаров), Россия тем самым свела эту сделку на нет [1, с. 510—515].

### Список литературы:

1. Газін В.П. Новітня історія країн Європи та Америки (1945—2002 роки) [Текст]: навч. посіб. для студ. іст. спец. вищ. навч. закл. / В.П. Газін, С.А. Копилов; Ред. А.О. Копилов. — К.: Либідь, 2004. — 622 с.
2. Договір про створення Економічного союзу // Офіційний сайт Верховної Ради України. [Електронний ресурс] — Режим доступу. — URL: [http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/997\\_035](http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/997_035) (дата обращения 12.03.2013).
3. Заїкін О. Реалії Стратегічного Партнерства // Вісник центру «Молода дипломатія». [Електронний ресурс] — Режим доступу. — URL: <http://www.franko.lviv.ua/personal/mdlviv/visnyk/18/realiji.html> (дата обращения 12.03.2013).
4. Протокол першого засідання Змішаної російсько-української комісії по співробітництву (Москва, 20 березня 1996 року) // Офіційний сайт Верховної Ради України. [Електронний ресурс] — Режим доступу. — URL: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/643\\_197](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/643_197) (дата обращения 12.03.2013).
5. Протокол до Угоди між Урядом України та Урядом Російської Федерації про вільну торгівлю від 24 червня 1993 року від 24.06.1993 року // Офіційний сайт Верховної Ради України. [Електронний ресурс] — Режим доступу. — URL: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/643\\_200](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/643_200) (дата обращения 12.03.2013).
6. Пуригіна О.Г. Міжнародні економічні конфлікти: Навч. посібник. К.: ЦУЛ, 2008. — 280 с.
7. Савін С. Економічні відносини України та Росії в контексті інтеграції та реструктуризації // Український інститут стратегічних досліджень. [Електронний ресурс] — Режим доступу. — URL: <http://old.niss.gov.ua/Monitor/januar2009/22.htm> (дата обращения 12.03.2013).

8. Статут Співдружності Незалежних Держав // Офіційний сайт Верховної Ради України. [Електронний ресурс] — Режим доступу. — URL: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/997\\_033](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/997_033) (дата обращения 12.03.2013).
9. Угода між Урядом України та Урядом Російської Федерації про реалізацію режиму вільної торгівлі від 8.02.1995 р. // Офіційний сайт Верховної Ради України. [Електронний ресурс] — Режим доступу. — URL: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/643\\_057](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/643_057) (дата обращения 12.03.2013).
10. Угода між Урядом України та Урядом Російської Федерації про вільну торгівлю від 24.06.1993 р. // Офіційний сайт Верховної Ради України. [Електронний ресурс] — Режим доступу. — URL: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/643\\_009](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/643_009) (дата обращения 12.03.2013).
11. Угода про створення Співдружності Незалежних Держав від 8.12.1991 р. // Офіційний сайт Верховної Ради України. [Електронний ресурс] — Режим доступу. — URL: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/997\\_077](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/997_077) (дата обращения 12.03.2013).
12. Угода про створення зони вільної торгівлі від 15.04.1994 р. // Офіційний сайт Верховної Ради України. [Електронний ресурс] — Режим доступу. — URL: [http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/997\\_051](http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/997_051) (дата обращения 12.03.2013).
13. Указ Президента РФ от 18.08.1996 г. № 1216 «Об обложении налогом на добавленную стоимость товаров, происходящих с территории Украины и ввозимых на таможенную территорию Российской Федерации» // Правовая база «Консультант». [Електронний ресурс] — Режим доступу. — URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=15016> (дата обращения 12.03.2013).
14. Українсько-російські торговельні відносини як чинник економічної безпеки України : Автореф. дис... канд. екон. наук: 21.04.01 / О.Д. Лядюк; Нац. ін-т стратег. дослідж. Нац. ін-т пробл. між. безпеки. — К., 2003. — 20 с.

## СЕКЦИЯ 5.

### МУНИЦИПАЛЬНОЕ ПРАВО

#### К ПРОБЛЕМАМ РЕАЛИЗАЦИИ ПОЛНОМОЧИЙ ОРГАНОВ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ В СФЕРЕ ОБРАЗОВАНИЯ

*Падерина Ангелина Павловна*

*юрисконсульт, МКУ «Центр обеспечения системы образования»,  
г. Омск*

*Email: [paderina-angelina1990@mail.ru](mailto:paderina-angelina1990@mail.ru)*

Органы местного самоуправления в области образования располагают рядом исключительных полномочий.

В Федеральном законе от 29.12.2012 №273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации» к полномочиям органов местного самоуправления муниципальных районов и городских округов по решению вопросов местного значения в сфере образования относятся: организация предоставления общедоступного и бесплатного дошкольного, начального общего, основного общего, среднего общего образования по основным общеобразовательным программам в муниципальных образовательных организациях (за исключением полномочий по финансовому обеспечению реализации основных общеобразовательных программ в соответствии с федеральными государственными образовательными стандартами); организация предоставления дополнительного образования детей в муниципальных образовательных организациях (за исключением дополнительного образования детей, финансовое обеспечение которого осуществляется органами государственной власти субъекта Российской Федерации); создание условий для осуществления присмотра и ухода за детьми, содержания детей в муниципальных образовательных организациях; создание, реорганизация, ликвидация муниципальных образовательных организаций (за исключением создания органами местного самоуправления муниципальных районов муниципальных образовательных организаций высшего образования), осуществление функций и полномочий учредителей муниципальных образовательных организаций; обеспечение содержания зданий и сооружений

муниципальных образовательных организаций, обустройство прилегающих к ним территорий; учет детей, подлежащих обучению по образовательным программам дошкольного, начального общего, основного общего и среднего общего образования, закрепление муниципальных образовательных организаций за конкретными территориями муниципального района, городского округа [4].

В настоящее время в России в большинстве муниципальных образований отсутствуют необходимые финансовые, организационные и материально-технические ресурсы. В современных условиях большинство муниципалитетов объединяют типичные проблемы: низкий уровень собственных доходов местных бюджетов; нехватка квалифицированных кадров для осуществления муниципального управления; отсутствие чётких стратегических целей и приоритетов в социально-экономическом развитии соответствующих территорий [2, с. 6—7].

В совокупности поступления от местных налогов составляют только несколько процентов от всех доходов местных бюджетов (0,5 % от налога на имущество физических лиц и 3,9 % от земельного налога). Такой объем налоговых доходов по местным налогам не может обеспечить финансовую самостоятельность местных бюджетов. Наибольшая доля налоговых доходов концентрируется в настоящее время в бюджетах крупных промышленно развитых муниципальных образований, которых всего несколько сотен по России. Самая многочисленная категория муниципальных образований (городские и сельские поселения) имеет очень незначительный объем налоговых доходов. Эти данные свидетельствуют о заметной дифференциации социально-экономического развития муниципалитетов в зависимости от их типа, а также о низком экономическом потенциале и недостаточной налоговой базе большинства городских и сельских поселений. Для обеспечения финансовой самостоятельности муниципальных образований принципиальное значение имеет не только наличие у муниципальных образований собственных налоговых доходов, но и их объем в общей структуре доходов местных бюджетов. В связи с этим на современном этапе требуется обеспечить увеличение собственных налоговых доходов местных бюджетов, дальнейшее совершенствование механизмов выравнивания бюджетной обеспеченности муниципальных образований, а также повышение эффективности управления государственными финансами субъектов Российской Федерации и муниципальными финансами. Поэтому в ближайшие годы в целях решения указанных задач потребуются внесение изменений

в бюджетное и налоговое законодательство Российской Федерации. О необходимости внесения изменений в бюджетное законодательство и законодательство о налогах и сборах неоднократно указывалось в Бюджетных посланиях Президента Российской Федерации Федеральному Собранию, в Концепции межбюджетных отношений и организации бюджетного процесса в субъектах Российской Федерации и муниципальных образованиях до 2013 года, одобренной распоряжением Правительства Российской Федерации, а также в рекомендациях заседаний Совета по местному самоуправлению при Председателе Государственной Думы. В то же время следует отметить, что в настоящее время соответствующие законодательные инициативы по увеличению доходной базы местных бюджетов не внесены в Государственную Думу. При этом затягивание решение указанного вопроса негативно влияет на социально-экономическое развитие муниципальных образований [3, с. 7—15].

Автор считает, что одной из самых распротранённых проблем реализации полномочий органов местного самоуправления в сфере образования является недостаточное финансирование школ для обеспечения содержания зданий и сооружений муниципальных образовательных организаций, обустройство прилегающих к ним территорий. Практика показывает, что с каждым годом увеличивается количество штрафов за не исполнение предписаний по обеспечению зданий и сооружений муниципальных образовательных учреждений и обустройство прилегающих территорий, в связи с недостаточным финансированием муниципального бюджета. Совершенствование системы налогообложения в муниципальной системе образования в известной мере могло бы способствовать смягчению финансовой ситуации. Оценивая возможность обоснования организационно-правовой основы оказания платных услуг, предоставляется целесообразным образовательным учреждениям разработать локальные нормативные акты — положение о платных образовательных услугах.

Актуальной проблемой является эффективное использование кадрового потенциала муниципальной системы образования. К правовым средствам реализации следует отнести следующее: формирование эффективной в условиях рынка системы планирования подготовки и переподготовки педагогических кадров, совершенствования оценки их деятельности (прежде всего посредством аттестации), усиление социальной защищенности работников сферы образования. Учитывая сложившийся уровень и состояние нормативно-правового обеспечения кадрового состава российской

системы образования, представляется необходимым разработку специальной программы федерального уровня, направленной на решение социальных вопросов педагогических кадров [5, с. 74].

Исходя из характера, осуществляемых полномочий в сфере образования в структуре компетенции органов местного самоуправления, выделяются: полномочия, связанные с управлением образовательной сферой муниципального образования; полномочия, связанные с осуществлением функций учредителя муниципальных образовательных учреждений, находящихся на территории муниципального образования; полномочия, являющиеся в соответствии с законодательством расходными обязательствами органов местного самоуправления.

Таким образом, для решения проблем деятельности органов местного самоуправления в сфере обеспечения реализации права граждан на образование, следует предпринять следующие меры: установление дополнительных к федеральным требований к образовательным учреждениям в части строительных норм и правил, санитарных норм, охраны здоровья обучающихся, воспитанников, оснащённости учебного процесса и оборудования учебных помещений; создание условий для привлечения предприятий и работодателей к инвестированию средств на развитие образовательной сферы в целях формирования необходимых в регионе трудовых ресурсов; формирование и функционирование образовательных комплексов, обеспечивающих преемственность образовательных программ разных уровней; действующий порядок осуществления финансирования деятельности муниципальных образовательных учреждений зависит от их типа [1, с. 16—18]

Автор считает, что особое внимание органам местного самоуправления необходимо уделять платным образовательным услугам, предоставляемым в муниципальных образовательных учреждениях всех типов. Увеличение видов образовательных программ, расширение перечня образовательных услуг, оказываемых, в том числе и на платной основе, в конечном итоге будет способствовать реализации права граждан на образование. В этих целях целесообразно предусмотреть в составе органа местного самоуправления осуществляющего полномочия в области образования, штатные единицы специалистов (или отделы), курирующие оказание платных образовательных услуг.

### **Список литературы:**

1. Оганесян К.Г. Местное самоуправление как форма осуществления публичной власти // Пробелы в российском законодательстве. — № 6. — 2011. — с. 16—18.
2. Тимченко В.С. О некоторых вопросах развития местного самоуправления в России // Местное право. — № 2. — 2010. — с. 3—12.
3. Тимченко В.С. Основные направления развития местного самоуправления и его основ в 2011 году // Местное право. — № 1. — 2011 г. — с. 3—21.
4. Федеральный закон от 29.12.2012 № 273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации» / Российская газета — № 303. — 31.12.2012 г.
5. Эфрикян Р.А. Полномочия органов местного самоуправления в сфере образования // Власть. — № 3. — 2008. — с. 71—74.

## СЕКЦИЯ 6.

### ПРАВО ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН

#### НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ РЕГУЛИРОВАНИЯ ОБОРОТА ДРАГОЦЕННЫХ МЕТАЛЛОВ В ЕВРОПЕ И СТРАНАХ СНГ

*Андреева Любовь Александровна*

*канд. юрид. наук, доцент Российского государственного гуманитарного университета, доцент кафедры  
экономико-управленческих и правовых дисциплин  
Российского государственного гуманитарного университета,  
Филиал г. Великий Новгород  
E-mail: [andreeva56@mail.ru](mailto:andreeva56@mail.ru)*

*Замышляев Дмитрий Владимирович*

*канд. юрид. наук, доцент кафедры теории государства и права  
юридического факультета Новгородского государственного  
Университета им. Ярослава Мудрого  
г. Великий Новгород  
E-mail: [dwz1978@mail.ru](mailto:dwz1978@mail.ru)*

Легализация импортных изделий под видом отечественных, существенный рост контрабанды и, как следствие, нарушение условий равной конкуренции, предоставляя неограниченные преимущества организациям, использующим криминальные схемы, а ликвидация государственного контроля за ювелирным производством и торгующими организациями, равно как и передача права на опробование и клеймение негосударственным организациям создадут условия для нарушения прав потребителей в любом государстве, требуют совершенствования процесса регулирования оборота драгоценных металлов как в отдельной стране, так и в целом в системе международных объединений.

В ноябре 1972 года в Вене была подписана Конвенция по контролю и клеймению изделий из драгоценных металлов — международное соглашение, основной целью которого является упрощение процедуры экспорта и импорта изделий из драгоценных

металлов. По соглашению, для упрощения процедуры ввоза/вывоза изделий из драгметаллов, на них должно быть нанесено унифицированное клеймо (CommonControlMarkили ССМ). Указанное клеймо удостоверяет, что изделие выполнено из драгметалла, не ниже указанной на нем пробы. Данное клеймо наносит страна-производитель, государство же, являющееся импортером, обязано принять изделия с таким клеймом без дальнейшего его переопробования в национальной пробирной палате. За время существования Конвенции, в ее состав вошли 19 государств. Последней о вступлении в Конвенцию «просила» Италия. Впервые за 40 лет существования Конвенции, договаривающиеся государства не сошлись во мнениях и проголосовали не только «за», но и «против». В результате долгих активных и противоречивых обсуждений «дела Италии» на заседании Конвенции 26 ноября 2012 года, итальянский вопрос остался открытым на неопределенный срок. Следует отметить, что несмотря на все утверждения итальянской стороны об истинных благих причинах, побуждающих страну вступать в Конвенцию, очевидным остается один факт — пока Италия не урегулирует вопросы государственного контроля за оборотом изделий из драгметаллов на внутреннем рынке, рассматривать беспрепятственный выход производства на международный уровень рано.

В другом случае, в 2000 году система пробирного надзора Казахстана бала упразднена, следствием чего стали множественные нарушения процедур таможенного оформления, отсутствие данных о потоках ввоза и вывоза металлов и камней в страну и за ее пределы, фальсификации в сфере налогообложения и многочисленные нарушения прав потребителей. В связи с этим, в 2012 году Правительством Казахстана принято решение о возобновлении структуры органов государственного контроля в сфере производства, использования и оборота драгоценных металлов, камней и изделий из них. В структуру Комитета технического регулирования и метрологии входит Управление государственного надзора, Пробирная Палата Казахстана в настоящее время имеет статус акционерного общества, образованного путем приватизации. В соответствии с Правилами из драгоценных металлов и драгоценных камней, ввозимых на территорию Республики Казахстан, ювелирные изделия из драгоценных металлов и драгоценных камней подлежат клеймению, в том числе опробованию. При ввозе на территорию Республики Казахстан ювелирных изделий заявитель проходит процедуры государственного контроля и клеймения. Уполномоченная организация проверяет соответствие установленной пробы ввозимых ювелирных изделий. Опробование ювелирных изделий проводится

в соответствии с нормативными документами по стандартизации, действующими в Республике Казахстан. После установления соответствия пробы ввозимых ювелирных изделий уполномоченная организация осуществляет клеймение ювелирных изделий [2].

В соответствии с Правилами ввоза на территорию Республики Казахстан и вывоза с территории Республики Казахстан необработанных природных алмазов с учетом схемы сертификации Кимберлийского процесса ввоз и вывоз необработанных природных алмазов допускаются только из стран-участников Кимберлийского процесса. Ввоз и вывоз необработанных природных алмазов осуществляются в контейнерах (в опломбированных сейф-пакетах), защищенных от вскрытия. Сертификат Кимберлийского процесса — документ установленной формы, который идентифицирует партию необработанных природных алмазов как соответствующую требованиям схемы сертификации [2].

При ввозе на территорию Республики Казахстан из стран, не входящих в Таможенный союз, необработанных природных алмазов до совершения таможенных операций, связанных с таможенным декларированием и таможенной очисткой товаров, заявитель проходит процедуру государственного контроля за необработанными природными алмазами, за исключением ввоза необработанных природных алмазов для совершения операций по переработке, в соответствии с таможенной процедурой. После прохождения государственного контроля при ввозе необработанных природных алмазов, заявитель совершает таможенные операции, связанные с таможенным декларированием товаров в соответствии с таможенным законодательством Таможенного союза и Республики Казахстан [2].

Применяются ограничения и при вывозе ювелирных изделий. Например, ювелирные изделия из драгоценных металлов и драгоценных камней, не могут быть вывезены с территории Республики Казахстан, если их контрактная стоимость, установленная во внешнеторговом договоре, меньше общей стоимости, определяемой государственным контролером в процессе прохождения государственного контроля [2].

В настоящее время пробирному надзору и клеймению подвергаются ювелирные изделия, произведенные в 68 странах мира с общим населением около 2,37 миллиардов человек (34,2 % мирового населения). Ряд стран (Китай, Германия, США) прибегают к услугам пробирных палат с хорошей международной репутацией за пределами своих территорий. Таким образом, более 70 государств с общим населением около 4,29 миллиардов человек (более половины населения планеты, 58,7 %) используют услуги по клеймению ювелирных и других

бытовых изделий из драгоценных металлов. При этом исследуемые зарубежные ювелирные рынки отличаются по объему производимой и реализуемой продукции в десятки, а то и в тысячи раз [2].

Во многих европейских странах, включая Францию и Великобританию, продажа ювелирных изделий без клейма незаконна. В Германии простановка государственных клейм на изделиях немецкого производства требуется законодательством и возложена на производителей. В Израиле клеймятся только золотые изделия, а в Швейцарии только корпуса часов из драгоценных металлов. В ряде стран простановка официального государственного клейма и «именник» производителя совпадают. В Чешской Республике проба и знак пробирной палаты комбинированы в одном клейме. В Финляндии и Швеции клеймо может ставиться вместо именника, если производитель не имеет такового. В ряде стран, таких как Швейцария, количество оттисков на одном изделии может достигать до 4 штук.

Правовое положение большинства пробирных палат — государственный орган/учреждение. В некоторых странах пробирные палаты имеют смешанный статус (например, Кипрская пробирная палата является квазигосударственным учреждением). Также общим критерием для допуска на ювелирный рынок, в большинстве стран, являющихся крупными производителями ювелирной продукции — это прохождение процедуры государственной регистрации (в данном контексте регистрация это синоним лицензирования), компании регистрируются в пробирной палате или в реестре другого официального органа (министерства торговли, финансов и т. д.).

В Великобритании, Швейцарии, Франции, Испании, Португалии, Голландии, Объединенных Арабских Эмиратах и Египте установлен государственный пробирный надзор, опробование и клеймение осуществляются под контролем государства. При этом в Великобритании ювелирные изделия из золота весом менее 1 грамма и изделия из серебра весом менее 7,78 грамма в обязательном порядке не клеймятся. В других странах существует аналогичная практика, отличающаяся только величиной предельно допустимого веса [2].

В Германии и Италии обязательное клеймение осуществляет изготовитель, зарегистрированный в Торговой палате и получивший на Монетном дворе именное клеймо ювелирного изделия, либо импортер. Во Франции только высокопробные изделия из золота (высоких проб) клеймятся государством, остальные клеймятся изготовителями. В настоящее время каждая из стран «Большой восьмерки» практикует особую систему пробирного надзора.

Следует учитывать, что в каждой стране существуют свои особенности, связанные с государственным клеймением изделий

в зависимости от массы изделия и содержания драгоценного металла в нем. В частности во Франции золотые изделия высоких проб клеймятся под гарантии государства. Исполнителем является Гарантийная палата при Таможенной дирекции (Direction Nationale de la Garantie et des Services Industriels), а золотые изделия пробы 375 и 585 клеймятся производителями на основании и на правах «публичной гарантии».

Разнообразна и ответственность за нарушения в сфере оборота драгоценных металлов и камней. Например, в Германии закон описывает нарушителей порядка торговли ювелирными изделиями, с умыслом или по неосторожности. Нарушение порядка может наказываться штрафом до 5 тысяч Евро. Предметы, на которых совершены нарушения порядка, могут быть конфискованы, а также применение репутационных рисков и внесении предпринимателя, допустившего злоупотребление, в «черный список», что, в конечном итоге, может привести к невозможности заниматься предпринимательской деятельностью. Причем данная «санкция» характерна для достаточно широкого спектра государств [2].

Таким образом, авторы полагают, что совершенствование российского законодательства о порядке оборота драгоценных металлов и камней необходимо осуществлять как с учетом практики работы международных организаций, так и опыта нормотворчества и правоприменения отдельных государств.

### **Список литературы:**

1. Проект федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» № 070812 // [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://base.consultant.ru/> (Дата обращения 07.03.2013).
2. Официальный сайт ФКУ «Пробирная палата России»// [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://www.probpalata.ru/rgpp/> (Дата обращения 07.03.2013).
3. Федеральный закон «О драгоценных металлах и драгоценных камнях» от 26 марта 1998 г. № 41-ФЗ // [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://base.consultant.ru/> (Дата обращения 07.03.2013).
4. Федеральный закон «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля» № 294-ФЗ от 26.12.2008// [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://base.consultant.ru/> (Дата обращения 07.03.2013).
5. Федеральным законом «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем и финансированию терроризма» от 07.08.2001 № 11-ФЗ// [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://base.consultant.ru/> (Дата обращения 07.03.2013).

## СЕКЦИЯ 7.

### ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

#### РОЛЬ ЦЕРКВИ В ФОРМЕ ПРАВЛЕНИЯ РОССИЙСКОЙ ИМПЕРИИ ВТОРОЙ ЧЕТВЕРТИ XVIII ВЕКА

*Аникушин Александр Валерьевич*

*аспирант кафедры трудового права, гражданского и арбитражного  
процесса Юго-Западного государственного университета  
г. Курск*

*E-mail: [xxbb@ya.ru](mailto:xxbb@ya.ru)*

В полной мере отразить всю значимость роли церковных органов власти в форме правления Российского государства второй четверти XVIII века без первоначального рассмотрения исторического аспекта взаимоотношений церкви и государства весьма проблематично.

Согласно постулатам Римского права, явившегося прообразом всех последующих правовых систем, источником верховной власти в государстве выступал народ, который путем выборов, либо иным образом, делегировал царям, позднее — консулам, а затем — императорам высшие полномочия, изначально именуемые «империум». Позднее данное понятие стало употребляться совместно с наименованием государства, на территорию которого простиралась делегированная императору власть. В Византийском государстве император стал именоваться «автократором» или «самодержавцем». Тем самым подчеркивалось, что выше стоит лишь «Пантократор» или «Вседержитель», то есть сам Бог [4, с. 1].

Доминирующее в культуре восточных государств представление о Божественном происхождении власти монарха уходит своими корнями в Святое писание. В «Ветхом завете» содержится повествование о страданиях еврейского народа во времена отсутствия правителей, и описываются мольбы к Богу с просьбой вновь устроить бытие, результатом которых и явилось божественное дарование царей народу Израиля [4, с. 1—2].

С учетом изложенного, представляется вполне логичным, что формировавшимся в духе православия традициям российской

монархической государственности также свойственно представление о божественном происхождении власти монарха. Вместе с тем, как справедливо отмечает Лев Александрович Тихомиров в труде «Единоличная власть как принцип государственного строения», единение в сознании народа политики царя с божественным промыслом вовсе не означает обоготворение политического начала, но понимается как подчинение его божественному: «Всякая власть от Бога», однако «Суд царев, а правда Божия». «Всякая власть Богу ответ даст». «Царь земной под Царем небесным ходит». «Сердце царев в руке Божией» [9, с. 1—2].

Восприятие личности монарха и его политики сквозь призму проповедуемых церковью религиозных догм во многом обусловило значимость роли последней в управлении государством. Являясь легитимным общественным институтом, пользующимся высочайшим авторитетом у большинства населения, церковь одновременно выступала и союзником монарха, и его конкурентом. Тем не менее, на протяжении длительного периода российской истории дилемма взаимоотношений светских и духовных институтов власти благополучно разрешалась по принципу «византийской симфонии» [3], где основные позиции взаимоотношений церкви и государства были обоюдно закреплены в светских законах империи и священных писаниях, благодаря чему достигалась именно «симфония» церкви и государства, а не поглощение одного союза другим.

Характерной особенностью первой половины XVIII века явились кардинальные перемены во взаимоотношениях светской и духовной властей, направленные на лишение церкви возможности влиять на решения монарха и превращение ее из равноправного союзника в полностью подчиненное светской власти звено системы государственного управления Российской империи. Очевидно, что достижению именно этой цели способствовала Церковная реформа Петра I, в результате которой была упразднена фактически конкурировавшая с царской должность Патриарха Всея Руси и учрежден коллективный орган управления церковью — Синод, важнейшие решения которого теперь зависели от воли российского государя [2, с. 160]

Любопытен тот факт, что, несмотря на масштабность реформ высших органов церковной власти, на уровне епархиального управления государственный императив был выражен менее значительно. Духовная власть здесь сохраняла рычаги управления, цели которого могли, как совпадать, так и противоречить государственной политике, проводимой на региональном уровне. Соответственно, анализ специфики взаимодействия государства

и церкви на уровне региона (епархии) наилучшим образом позволит представить степень вовлеченности церковных органов управления во внутреннюю политику абсолютизма.

Наиболее интересен для исследования в рамках рассматриваемой проблематики московский регион. В первую очередь это связано с особенностями организации на данной территории епархиального управления.

С упразднением должности Патриарха, управление находившейся в его ведении областью перешло к учрежденной регламентом 1721 года Духовной коллегии (позднее переименованной в Синод) [1]. Однако, пребывающий по большей части в Северной столице, Синод не имел возможности осуществлять полноценное управление Московской синодальной областью, что в 1722 году послужило причиной создания Московской канторы синода иначе именовавшейся Московской синодальной правления канцелярией [6]. Вместе с тем, стоит отметить, что параллельно с вновь созданным органом синодального правления продолжали существовать такие епархиальные учреждения как Приказ духовных и Приказ церковных дел, объединение которых в 1723 году привело к образованию Московской духовной дикастерии [5, с. 22].

Примечательно то, что формально подчиненная Московской синодальной правления канцелярии, фактически дикастерия осуществляла такие важнейшие функции как посвящение в церковнослужители, надзор за духовенством в приходах, а также ведение бракоразводных процессов. В тоже время, «главенствующее» положение Московской синодальной канторы заключалось лишь в том, что опосредованно реализуемая ею через Инквизиционный и Монастырский приказы хозяйственная, экономическая и судебная деятельность осуществлялась в масштабах всей Русской церкви и, в большей степени, относилась к сфере общегосударственных интересов [5, с. 32—34].

Очевидно, что одновременное существование двух разнящихся по внутренней сути учреждений, одно из которых — Московская синодальной правления канцелярия — являлось воплощением государственного управленческого начала, другое же — дикастерия — представляло собой реорганизованный институт церковного правления, не могло обеспечить надлежащее управление Московской синодальной областью. Представляется, что бесконфликтное сосуществование двух указанных учреждений вплоть до 1735 года было обусловлено лишь тем обстоятельством, что оба они возглавлялись одним архиереем [5, с. 24—25].

Управленческий кризис, достигший своего апогея в начале 40-х годов XVIII века, поставил ребром вопрос о необходимости наличия во главе Московской синодальной области полноправного архиерея, в результате чего в 1742 году вновь была образована Московская епархия.

Одновременно наблюдающееся ослабление власти Синода, закономерно сопровождавшееся усилением децентрализации церковного управления и расширением полномочий епархиальных архиереев, привело к тому, что помимо управления собственной епархией первый московский архиепископ Иосиф Волчанский (1745—1742 гг.) с 1743 года начал осуществлять функции представителя Синода. Подобный прецедент позволил иным архиереям аналогично совмещать полномочия по управлению епархией с осуществлением представительных функций, что вскоре привело к утверждению главенствующей роли епархиальных архиереев на собраниях Синода [7, с. 183].

Стоит отметить, что помимо объективно складывавшихся предпосылок, усилению роли церковной власти на местах и в Синоде во многом способствовали личностные качества епархиальных архиереев. В большей части относившиеся к числу представителей ученого монашества, они отличались наличием управленческих навыков, знанием светских наук и системы организации управления государством, что позволяло им принимать активное участие в управлении не только духовными, но и светскими делами государства [8, с. 182—183].

Подводя итог проведенному анализу, кратко обозначим основные изменения роли духовенства в государственном управлении. Практически одновременно с образованием Российской империи, абсолютистское правление берет курс на опосредованное реформами подчинение церкви и превращение ее из равноправного партнера русского монарха в полностью зависимый от него элемент светской системы государственного управления.

С целью регулирования духовной сферы общественных отношений создаются такие, новые для формы правления Российского государства того времени, институты как Синод и канцелярии синодального правления. Тем не менее, являясь светскими по своей природе, данные органы управления в большей степени занимались решением общегосударственных и общественных задач, нежели осуществлением церковных функций. Вместе с тем, разрозненное реформами церковное управление продолжало существовать на местном уровне в виде дикастерий. Неизбежно назревавший

конфликт двух одновременно существующих на одной территории, но различных по своей внутренней сути органов, привел к воссозданию института епархиального управления. С этого момента, духовная власть начинает активную борьбу за свои права, итогом которой к середине XVIII века становится главенствующая роль епархиального духовенства на заседаниях высшего, изначально учрежденного волей светской власти, органа управления церковными делами — Синода.

Таким образом, церковные институты на протяжении всего рассматриваемого периода играли важнейшую роль в регулировании большинства сфер общественной жизни, распространив к середине XVIII века сферу своего управленческого влияния, ограниченную Церковной реформой до уровня местного самоуправления, на ключевые государственные институты Российской империи.

### **Список литературы:**

1. Андреев А.Р. Российская государственность в терминах. IX — начало XX века, 2011 г. // Национальная историческая энциклопедия: сайт. [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://interpretive.ru/dictionary/970/word/cerkovnaja-reforma-petra-i> (дата обращения: 12.03.2013).
2. Андреев И.Л., И.Н. Данилевский, В.В. Кирилов, Н.М. Островский Форсированный курс подготовки к экзамену по истории России: учебное пособие. — М.: Эксмо, 2005. — 464 с.
3. Византия и «симфония властей» // Ассоциация Православных Экспертов: сайт. [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://www.raskol.net/content/%23-vizantiya-i-«simfoniya-vlastei»> (дата обращения: 12.03.2013).
4. Паламарчук П. О русском монархизме // Монархистъ. — 1999. — № 37. — С. 1—2.
5. Розанов Н.П. История московского епархиального управления со времени учреждения Святейшего синода. — М., 1869. Ч. 1. Кн. 1.
6. Российский государственный архив древних актов (РГАДА) [Электронный ресурс]. — Режим доступа. — URL: <http://libinfo.org/index/index.php?id=3621> (дата обращения: 12.03.2013).
7. Смолич И.К. История Русской церкви. — М., 1996. Кн. 8. Ч. 1
8. Титлинов Б.В. Правительство Анны Иоанновны в его отношении к делам церкви. — М.: Книга по Требованию, 2011. — 486 с.
9. Тихомиров Л.А. Единоличная власть как принцип государственного строения. — Нью-Йорк.: National Printing & Publishing С, 1943 г. [Электронный ресурс]. — Режим доступа. — URL: <http://nsk.adme.ru/news/2006/07/03/2121.html> (дата обращения: 12.03.2013).

## СЕКЦИЯ 8.

### УГОЛОВНОЕ ПРАВО

#### ПРОБЛЕМЫ ОТГРАНИЧЕНИЯ УБИЙСТВА МАТЕРЬЮ НОВОРОЖДЕННОГО РЕБЕНКА ОТ СОСТАВА СТАТЬИ 105 УК РФ

*Дядюн Кристина Владимировна*

*канд. юрид. наук, доцент кафедры уголовно-правовых дисциплин  
ВФ РТА, г. Владивосток*

*E-mail: [Kristina.dyadyun@yandex.ru](mailto:Kristina.dyadyun@yandex.ru)*

Данная статья посвящена анализу критериев отграничения состава ст. 106 УК РФ от ст. 105 УК РФ. Исследуются различные мнения и предлагается решение правоприменительных сложностей на основе правил квалификации преступлений и анализа судебно-следственной практики соответствующей категории дел.

На первый взгляд, при разграничении указанных деяний не должно возникать сложностей. Данные составы отличаются по признакам объекта (ст. 106 УК РФ — более конкретизирован: жизнь новорожденного ребенка; ст. 105 УК РФ — жизнь вообще); по субъекту (ст. 106 УК РФ — специальный: мать новорожденного ребенка) и по признакам объективной стороны (в ст. 106 УК РФ: обстановка, время совершения преступления — обязательные признаки). Однако при более детальном подходе возникает ряд вопросов, влекущих определенные сложности правоприменения указанных норм.

Действительно, потерпевшим по ст. 106 УК РФ является новорожденный ребенок, т. е. ребенок с момента начала процесса рождения до достижения четырех недель, соответственно, убийство младенца более старшего возраста должно квалифицироваться по ст. 105 УК РФ. Здесь проблем не возникает. Сложности возникают в ситуациях, когда убийство ребенка осуществляется в указанных временных пределах. Далек не всегда подобные деяния должны «автоматически» квалифицироваться по ст. 106 УК РФ. Представляется, что в отсутствие привилегирующих обстоятельств (особое психофизиологическое состояние матери, вызванное процессом родов

и связанных с ними обстоятельств) либо при наличии предумысла, совершении деяния в соучастии), содеянное необходимо квалифицировать по п. «в» ч. 2 ст. 105 УК РФ. Такой подход в полной мере соответствует позиции законодателя и позволяет учесть характер и степень общественной опасности деяния. В соответствии с п. 7 Постановления Пленума Верховного Суда РФ «О судебной практике по делам об убийстве» по п. «в» ч. 2 ст. 105 УК РФ надлежит квалифицировать умышленное причинение смерти потерпевшему, неспособному в силу физического или психического состояния защитить себя, оказать активное сопротивление виновному, когда последний, совершая убийство, сознает это обстоятельство»; «новорожденный ребенок относится к категории лиц, находящихся в беспомощном для виновного состоянии». «По каждому делу должна быть установлена форма вины, мотивы... иные обстоятельства, имеющие значение для правильной правовой оценки содеянного и назначения виновному справедливого наказания» [8].

В качестве примера можно привести следующий случай. «Н. скрывала беременность, не регистрировалась в женской консультации, готовила материалы для сокрытия тайны детоубийства, но была уличена. В ходе расследования выяснилось, что она ранее совершила аналогичное преступление, но осталась безнаказанной. Ее действия, были квалифицированы по п. «в» ч. 2 ст. 105 УК (как убийство младенца, находившегося в беспомощном состоянии)» [2, с. 19]. Действительно, вряд ли возможно квалифицировать по привилегированному составу заранее обдуманное убийство младенца женщиной, неоднократно рожавшей, не испытывающей особого психологического дискомфорта от данного процесса, только на основании времени совершения деяния, не имеющего в указанной ситуации самостоятельного определяющего значения. Представляется, что, если детоубийство не связано с особым психофизиологическим состоянием, вызванным родами, то оно должно квалифицироваться как убийство без смягчающих обстоятельств. Более того, в означенных ситуациях содеянное надлежит расценивать по п. «в» ч. 2 ст. 105 УК РФ как убийство лица, заведомо для виновного находящегося в беспомощном состоянии. Такой подход в полной мере соответствует позиции законодателя, которой он руководствовался при создании данной статьи, ибо именно особое эмоциональное возбуждение, вызванное родовым процессом и явившимся побуждением к совершению преступления, является смягчающим обстоятельством, основанием отнесения исследуемого состава к числу привилегированных.

Следующим проблемным аспектом рассматриваемого вопроса является разграничение ст. 106 УК РФ от деяния, предусмотренного п. «а» ч. 2 ст. 105 УК РФ. Имеются в виду случаи убийства матерью новорожденных близнецов. По данной проблеме в теории существует 3 основных решения:

- необходимо введение соответствующих изменений в ст. 106 УК РФ: ч. 2, предусматривающей ответственность за указанную разновидность детоубийства [3, с. 38; 10, с. 43—45];
- содеянное следует квалифицировать по п. «а» ч. 2 ст. 105 УК РФ [5, с. 186];
- содеянное надлежит квалифицировать по ст. 106 УК РФ по правилам конкуренции норм [4, с. 187; 7, с. 239].

Представляется целесообразным осуществление анализа каждого из предложенных вариантов.

1. Данное предложение достаточно логично, позволяет учесть:

- наличие обстоятельств отнесения данного деяния к числу привилегированных (особое психофизиологическое состояние матери);
- увеличение степени общественной опасности содеянного (как это сделано в рамках ст. 107 УК РФ).

Однако рассматриваемое предложение находится в рамках *de lege ferenda*, поэтому к действующей редакции нормы ст. 106 УК РФ неприемлемо, не позволяя избежать квалификационных ошибок.

2. Указанное предложение необоснованно, т.к. состояние матери, обстановка совершения преступления отнесены законодателям к смягчающим обстоятельствам, поэтому оценка содеянного (при их наличии) как квалифицированного вида убийства представляется необоснованной, противоречащей позиции законодателя и принципу гуманизма.

В. Данная позиция представляется наиболее обоснованной с точки зрения действующего закона, основополагающих принципов и правил квалификации. «При конкуренция привилегированного и квалифицированного составов преступлений применению подлежит норма, содержащая привилегированный состав» [6, с. 226]. Данного подхода придерживается и судебная практика. Например, в Удмуртии осуждена женщина за совершение убийства своих двух новорожденных детей. Женщина, чувствуя приближение родов и желая скрыть этот факт, спустилась в помещение прачечной общежития, в котором проживала. Родив двоих детей — девочку и мальчика и перерезав им пуповины, мать решила их убить в виду того, что беременность была незапланированной, а сама она из-за

тяжелого материального положения не смогла бы обеспечить им полноценного воспитания и развития. Женщина положила детей в полиэтиленовые пакеты и перевязала их. Дождавшись, когда дети задохнулись, она отнесла трупы новорожденных к себе в комнату, где они впоследствии были обнаружены. Действия подсудимой квалифицированы по ст. 106 УК РФ [9]. В этом случае оценка содеянного представляется абсолютно верной и обоснованной. При этом следует согласиться с мнением С.В. Бородина о том, что «если мать предприняла меры к сохранению жизни ребенка, а затем совершила убийство, его нельзя относить к убийству матерью новорожденного ребенка. В таких случаях вообще нельзя считать, что виновная в момент совершения убийства находится в том исключительном состоянии, которое вызывается родами. При убийстве в подобных случаях используется беспомощное положение потерпевшего, которое не может быть отнесено к признаку, характеризующему только убийство матерью новорожденного ребенка» [1, с. 48—49]. Действительно, отсутствие в деянии смягчающих признаков, которые выступают основанием отнесения анализируемой разновидности убийства к числу привилегированных, должно исключать возможность квалификации содеянного по ст. 106 УК РФ.

Исходя из вышеизложенного, деяния, предусмотренные ст. ст. 105 и 106 УК РФ отграничиваются по признакам объекта, субъекта и объективной стороны; в отсутствии привилегизирующих обстоятельств ст. 106 УК РФ (особое психофизиологическое состояние матери, обусловленное влиянием родового процесса и связанных с ним обстоятельств) убийство новорожденного ребенка следует квалифицировать по п. «в» ч. 2 ст. 105 УК РФ; убийство новорожденных близнецов (при наличии смягчающих обстоятельств) надлежит оценивать по ст. 106 УК РФ согласно правилам квалификации.

### **Список литературы:**

1. Бородин С.В. Ответственность за убийство: квалификация и ответственность по российскому праву. М., 1999.
2. Бородин С.В. Преступления против жизни. СПб., 2003.
3. Кривошеин П. Убийство матерью новорожденного ребенка// Уголовное право. 2005. № 3.
4. Комментарий к УК РФ/ под ред В.В. Мозякова. М., 2002.
5. Комментарий к УК РФ. М., 2004.
6. Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений. М., 2001.

7. Полный курс уголовного права в V т./ под ред А.И. Коробеева. Т. II: Преступления против личности. СПб., 2008.
8. Постановление Пленума Верховного Суда РФ «О судебной практике по делам об убийстве» // [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: [www.vsrf.ru](http://www.vsrf.ru).
9. Прокуратура Удмуртии. Официальный сайт / [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: [udmprosc.ru](http://udmprosc.ru). (дата обращения: 12.12.2011).
10. Сердюк Л. Детоубийство: вопросы правовой оценки// Российская юстиция. 2003. № 11.
11. Уголовный кодекс РФ/[Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 12.12.2011).

## **ОТСУТСТВИЕ ОСУЖДЕНИЯ КАК ПРИЗНАК СОВОКУПНОСТИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ**

***Коротких Наталья Николаевна***

*канд. юрид. наук, доцент ДВФУ,  
г. Владивосток*

*E-mail: [crimlaw@rambler.ru](mailto:crimlaw@rambler.ru)*

Совокупностью преступлений признается совершение двух или более преступлений, ни за одно из которых лицо не было осуждено. Одним из важных признаков совокупности преступлений многие криминалисты называют отсутствие осуждения за совершенные деяния. В частности, И.Б. Агаев указывает, что «совокупность могут образовывать только такие преступления, которые совершены до осуждения виновного» [1, с. 14], О.А. Садовникова в своем исследовании отмечает, что «существенным признаком совокупности является то, что ни одно из входящих в нее преступлений не было еще предметом судебного разбирательства и все они вменяются в вину лицу одновременно» [11, с. 36], В.П. Малков помимо прочих признаков совокупности преступлений также называет и то, что эти преступления совершены лицом до осуждения, т. е. они еще не были предметом судебного разбирательства и виновный ни за одно из них не был наказан [5, с. 43]. Таким образом, разногласий по указанному признаку нет, поскольку он прямо закреплен в уголовном законодательстве. При этом дискуссионным остается вопрос с какого момента считать лицо осужденным: с момента провозглашения приговора или вступления приговора суда в законную

силу. В науке уголовного права по этому поводу существуют две противоположные точки зрения.

Одна группа ученых полагают, что лицо считается осужденным с момента вступления приговора в законную силу [7, с. 341; 12, с. 361; 3, с. 6]. Сторонники же иного взгляда утверждают, что лицо считается осужденным с момента провозглашения приговора [6, с. 31].

Судебная практика единодушно придерживается второй точки зрения. В Постановлении Пленума Верховного Суда СССР от 31 июля 1981 г. (в ред. от 16.01.1986) «О практике назначения наказания при совершении нескольких преступлений и по нескольким приговорам» [8] и в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 11 января 2007 г. (в ред. от 29.10.2009) «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания» [10] отражена именно эта позиция. Практически дословно и в первом и во втором Постановлении обращено внимание, что судам следует исходить из того, что, поскольку вынесение приговора завершается его публичным провозглашением, правила назначения наказания по совокупности приговоров применяются и в случае, когда на момент совершения осужденным лицом нового преступления первый приговор не вступил в законную силу [8, 10].

Следовательно, с момента провозглашения приговора лицо считается осужденным и в случае совершения нового преступления еще до момента вступления приговора в силу речь может идти об иной форме множественности преступлений, но не о совокупности преступлений.

Вместе с тем на практике встречаются случаи, когда после осуждения лица, выясняется, что оно виновно и в других преступлениях, совершенных им до вынесения приговора. В такой ситуации может возникнуть вопрос учитывать ли осуждение за одно из совершенных преступлений как признак, исключающий совокупность преступлений.

Согласно ч. 5 ст. 69 УК РФ, если после вынесения судом приговора по делу будет установлено, что осужденный виновен еще и в другом преступлении, совершенном им до вынесения приговора суда по первому делу, наказание должно назначаться по правилам, предусмотренными ст. 69 УК РФ, т. е. в действиях лица устанавливается совокупность преступлений. В теории уголовного права общеизвестно, что совокупность преступлений свидетельствует о повышенной общественной опасности как личности, так и совершенных деяний и требует установления специфического порядка назначения наказания при такой преступной деятельности. Назначая

наказание за совокупность преступлений необходимо соблюдать определенную последовательность, закрепленную в законе, а именно сначала назначить наказание отдельно за каждое преступление, затем определить окончательное наказание. Именно этим объясняется существование ч. 5 ст. 69 УК РФ.

Вместе с тем из указанного правила существует исключение. Возьмем ситуацию, когда в отношении лица выносится приговор с назначением наказания условно, а затем в течение испытательного срока выясняется, что лицо виновно в преступлении, совершенном еще до вынесения приговора по первому делу. Согласно ч. 5 ст. 69 УК РФ, суд должен назначить за каждое из совершенных преступлений наказание, затем из нового наказания вычесть уже отбытый срок и определить меру наказания окончательно. Однако на основании п. 47 Постановления Пленума Верховного Суда РФ 2007 г., если в отношении условно осужденного лица будет установлено, что оно виновно еще и в другом преступлении, совершенном до вынесения приговора по первому делу, правила ст. 69 УК РФ применены быть не могут, поскольку в ст. 74 УК РФ дан исчерпывающий перечень обстоятельств, на основании которых возможна отмена условного осуждения. В таких случаях приговоры по первому и второму делам исполняются самостоятельно [10]. Это положение было сформулировано и в ранее действовавшем Постановлении № 40 Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 11 июня 1999 г. «О практике назначения судами уголовного наказания» [9] и практически без изменений перенесено в Постановление Пленума Верховного Суда РФ 2007 г. [10].

В соответствии со ст. 74 УК РФ условное осуждение может быть отменено в том случае, если осужденный совершил преступление в период испытательного срока (ч. 4 и 5 ст. 74 УК РФ), либо в период между провозглашением приговора об условном осуждении и до вступления его в законную силу (ч. 6 ст. 74 УК РФ). В этих случаях наказание за вновь совершенное преступление может назначаться по совокупности приговоров (ст. 70 УК РФ). Таким образом, ни ст. 69 УК РФ, ни ст. 70 УК РФ в ситуации, когда после вынесения судом приговора по делу будет установлено, что осужденный виновен еще и в другом преступлении, совершенном им до вынесения приговора суда по первому делу, не могут быть применены. Представляется, что это не обоснованно с точки зрения законности. Фактически возникает ситуация, исключаящая совокупность преступлений. Примечательно то, что если лицо по первому приговору будет осуждено к любому иному виду

наказания, а не к условной мере и обнаружиться, что оно совершило еще одно преступление до осуждения, то ч. 5 ст. 69 УК РФ совершенно оправданно может быть применена, так как имеет место совокупность преступлений. Непонятно, почему такое исключение сделано для условного осуждения.

Можно констатировать что, факт совершения одним лицом двух или более преступлений, ни за одно из которых оно на момент из совершения еще не было осуждено остается фактом. Следовательно, согласно ст. 17 УК РФ здесь имеется совокупность преступлений и никаких исключений по поводу условного осуждения в ней нет, также нет никаких указаний на этот счет и в ст. 69 УК РФ, предусматривающей правила назначения наказания по совокупности преступлений. По поводу необходимости внесения изменений в ст. 74 УК РФ высказывались различные предложения некоторыми исследователями [2; 4].

Таким образом, формально в содеянном присутствуют признаки совокупности преступлений, что логически должно влечь и назначение наказания по соответствующим правилам, но они не применяются, т. е. совершение двух или более преступлений, сохраняющих свое уголовно-правовое значение, ни за одно из которых лицо еще не было осуждено на момент совершения этих преступлений не всегда является безусловным признаком совокупности преступлений. Полагаем, это противоречит буквальному толкованию понятия совокупности преступлений, закрепленному в ст. 17 УК РФ.

### **Список литературы:**

1. Агаев И.Б. Совокупность преступлений: понятие, виды и наказуемость. М.: ТК Велби, 2003. — 200 с.
2. Гусейнов М.Г.-Р. Условное осуждение и тенденции в практике его применения: по материалам Республики Дагестан. Автореф. дис. канд. юрид. наук. — Махачкала, 2003. — 24 с.
3. Жинкина Е.Ю. Назначение наказания по совокупности преступлений и совокупности приговоров: Автореф. дис. канд. юрид. наук. Краснодар, 2002. — 174 с.
4. Земляной Г.Л. Реализация уголовной ответственности в форме условного осуждения: Автореф. дис. канд. юрид. наук. — СПб., 2006. — 25 с.
5. Малков В.П. Множественность преступлений: сущность, виды, правовое значение. Казань: Изд-во «Таглитат» ИЭУП, 2006. — 140 с.
6. Малков В.П., Чернова Т.Г. Совокупность приговоров и применение наказания (вопросы законодательного регулирования, теории и практики). Казань: Изд-во «Таглитат» ИЭУП, 2003. — 176 с.

7. Мацнев Н.И. Множественность преступлений / Уголовное право на современном этапе: проблемы преступления и наказания. СПб., 1992. — 606 с.
8. Постановление Пленума Верховного Суда СССР № 3 от 31 июля 1981 г. (в ред. от 16.01.1986) «О практике назначения наказания при совершении нескольких преступлений и по нескольким приговорам» СПС «Консультант плюс» [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://base.consultant.ru/> (дата обращения 25.02.2013).
9. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации № 40 от 11 июня 1999 г. «О практике назначения судами уголовного наказания»// Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 1999. № 8.
10. Постановлении Пленума Верховного Суда РФ № 2 от 11 января 2007 г. (в ред. от 29.10.2009) «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания» СПС «Консультант плюс» [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://base.consultant.ru/> (дата обращения 25.02.2013).
11. Садовникова О.А. Назначение наказания по совокупности преступлений: проблемы теории и практики. Дис. канд. юрид. наук. Волгоград, 2008. — 180 с.
12. Становский М.Н. Назначение наказания. СПб., 1999. — 480 с.

## **О ПРИМЕНЕНИИ АНАЛОГИИ ПРИ НАЗНАЧЕНИИ УГОЛОВНОГО НАКАЗАНИЯ**

***Морозов Максим Валерьевич***

*адвокат Новосибирской областной коллегии адвокатов «ЮВЭД»*

*E-mail: [m\\_morozov\\_84@mail.ru](mailto:m_morozov_84@mail.ru)*

В соответствии с ч. 2 ст. 3 УК РФ применение уголовного закона по аналогии не допускается. Вместе с тем аналогия иногда используется судьями в практике назначения наказания за совершенные преступления. В ряде случаев это нельзя признать оправданным даже в случаях недостаточной продуманности законодательных новелл, которая толкает правоприменителя к использованию аналогии и в случаях, когда без нее можно обойтись.

Указанное относится к Федеральному закону от 27 декабря 2009 г. № 377-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с введением в действие

положений Уголовного кодекса Российской Федерации и Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации о наказании в виде ограничения свободы» [5]. В связи с введением в действие данного Федерального закона была изменена редакция ст. 53 УК РФ, закрепляющая содержание такого вида наказания как ограничение свободы. В новой редакции данной статьи для осужденного к рассматриваемому наказанию установлен перечень ограничений и обязанностей, раскрывающих его сущность: не уходить из дома (квартиры, иного жилища) в определенное время суток, не посещать определенные места, расположенные в пределах территории соответствующего муниципального образования, не выезжать за пределы территории соответствующего муниципального образования, не посещать места проведения массовых и иных мероприятий и не участвовать в указанных мероприятиях, не изменять место жительства или пребывания, место работы и (или) учебы без согласия специализированного государственного органа, осуществляющего надзор за отбыванием осужденными наказания в виде ограничения свободы. Суд также возлагает на осужденного обязанность являться в специализированный государственный орган, осуществляющий надзор за отбыванием осужденными наказания в виде ограничения свободы, от одного до четырех раз в месяц для регистрации. При этом перечень ограничений и обязанностей по смыслу ст. 53 УК РФ не подлежит расширительному толкованию.

Однако в ряде случаев назначения указанного наказания суды устанавливают ограничения, не предусмотренные ч. 1 ст. 53 УК РФ. Например, по исследованиям приговоров, проведенным И. Соколовым, осужденным предписывалось: не нарушать общественный порядок, не находиться и не проживать в жилище потерпевшего, не использовать денежное пособие не по прямому назначению, не появляться в общественных местах в нетрезвом виде и прочее [8, с. 36], что свидетельствует о применении судами расширительного толкования нормы, закрепленной в ч. 1 ст. 53 УК РФ.

Кроме того, очевидная схожесть этого вида наказания с содержанием условного осуждения в одном из случаев обусловила закрепление судьей такой обязанности осужденного как добровольное прохождение курса лечения от алкоголизма, предусмотренной ч. 5 ст. 73 УК РФ, но отсутствующей в ч. 1 ст. 53 УК РФ. В связи с этим согласимся с автором, что «расширение карательного содержания ограничения свободы судом по аналогии с условным осуждением противоречит ч. 2 ст. 3 УК РФ, в соответствии с которой применение уголовного закона по аналогии не допускается» [8, с. 37]. Однако

следует заметить, что в рассматриваемом случае аналогия была применена без каких-либо оснований, так как при этом отсутствовал пробел в уголовном праве. Поэтому аналогия в таком судебском решении не служит ни принципу законности, ни системности уголовного права, а, следовательно, использование ее недопустимо.

По данным О.А. Мясникова при назначении судами наказания отягчающими наказание признаются обстоятельства, не закрепленные в ст. 63 УК РФ. Этому способствует также разъяснение, данное в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 11 июня 1999 г. «О практике назначения судами уголовного наказания». Пленум указал, что для правильного выбора вида и размера наказания надлежит выяснить, имелись ли факты, свидетельствующие об отрицательном поведении подсудимого в семье (пьянство, жестокое обращение с членами семьи, отрицательное влияние на воспитание детей и др.) [7, с. 3–4]. «Получается, — отмечает О.А. Мясников, — что эти факты будут неизбежно ухудшать положение виновного, по сравнению с положительно характеризующимся лицом, а значит, отягчать наказание» [4, с. 203]. Поэтому можно констатировать, что на практике применяются отягчающие обстоятельства, не указанные в ст. 63 УК РФ, но схожие по содержанию. По мнению автора, расширение содержания ст. 63 УК РФ не обосновано необходимостью, а, следовательно, и не может быть оправдано.

Можно предположить, что ситуация когда аналогия вредна складывается не всегда. Уголовный закон не совершенен и благодаря неточностям, допущенным законодателем, выполнение требования о недопустимости применения аналогии, как это ни звучало бы парадоксально, напротив, мешает последовательному воплощению принципа законности в юридической практике.

Федеральным законом от 8 декабря 2003 г. № 162-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации» [6], в частности, в ст. 18 УК РФ было включено положение, согласно которому при признании рецидива преступлений не учитываются судимости за умышленные преступления небольшой тяжести (п. «а» ч. 4). Этим же законом были внесены соответствующие дополнения и в ст. 58 УК РФ, связанные с назначением осужденным к лишению свободы определенного вида исправительного учреждения. Однако и эти дополнения не учли все возможные категории осужденных, благодаря чему распределение лиц по исправительным учреждениям оказалось неполным.

Например, остается не выясненным вопрос о том, какое исправительное учреждение полагается назначить лицу, совершившему

умышленное преступление небольшой тяжести, отбывшему за него наказание в виде лишения свободы и совершившему повторно умышленное преступление.

Например, если повторное преступление является особо тяжким, то в соответствии с п. «в» ч. 1 ст. 58 УК РФ мужчинам, осужденным к лишению свободы за совершение особо тяжких преступлений, ранее не отбывавшим лишение свободы, а также при рецидиве или опасном рецидиве преступлений, если осужденный ранее отбывал лишение свободы наказание в виде лишения свободы назначается в исправительных колониях строгого режима. Поскольку рецидив преступлений согласно п. «а» ч. 4 ст. 18 УК РФ в данном случае не образуется, а вышеуказанное лицо уже отбывало лишение свободы, то единственно возможным вариантом для приведенного примера — п. «в» названной статьи не может быть применен. Получается, что если буквально толковать рассматриваемую норму, то такому лицу, совершившему повторно особо тяжкое преступление, вообще нельзя назначить лишение свободы.

Однако изучение автором практики назначения наказания районными судами г. Новосибирска, Новосибирским областным судом, а также экспертный опрос судей, показали, что за подобные преступления осужденным назначаются наказания в виде лишения свободы с отбыванием в исправительных колониях строгого режима. Нет сомнений, что при этом судьи по аналогии применяют норму, находящуюся в п. «в» ч. 1 ст. 58 УК РФ как норму, регулирующую наиболее сходные общественные отношения.

Только по аналогии остается применять и пункты «а» и «б» ч. 1 указанной статьи, если по каким-либо причинам не образуется рецидив преступлений (ч. 4 ст. 18 УК РФ), хотя лицо ранее и отбывало наказание в виде лишения свободы.

Следовательно, при наличии очевидного пробела, существующего в ст. 58 УК РФ, использование аналогии служит принципу законности, в то время как точное следование тексту данной статьи наоборот, противоречит неотвратимости ответственности, так как виновному и вовсе нельзя будет назначить наказание в виде лишения свободы.

Для устранения данного противоречия следует произвести определенные законодательные изменения. Полагаем, аналогия Особенной части УК РФ (аналогия преступления и наказания) недопустима, но, присутствуя в Общей части, она будет только способствовать реализации принципов уголовного права.

Не случайно применение сходных норм по аналогии разрешено в США на уровне некоторых штатов [1, с. 87]. Однако полагать, что в уголовном праве США аналогия действует без каких-либо ограничений, было бы неправильно. Примером такого ограничения служит § 5 УК штата Нью-Йорк, где отмечено следующее: «Правило о том, что уголовный закон подлежит строгому толкованию, не применяется в отношении Общих положений, но они должны толковаться в соответствии с ясным смыслом их терминов, имея в виду упрочение правосудия и достижение целей права» [2, с. 27]. Следовательно, в данном примере правило аналогии не распространяется на Особенную часть уголовного права. Расширительно могут толковаться только уголовно-правовые понятия, входящие в Общую часть уголовного кодекса.

По верному, на взгляд автора, мнению В.В. Мальцева, для решения проблемы аналогии следует исключить из УК РФ ч. 2 ст. 3 [3, с. 38]. При этом аналогия преступления и наказания, по сути дела, уже запрещена в ч. 1 ст. 3 УК РФ, в соответствии с которой преступность деяния, а также его наказуемость и иные уголовно-правовые последствия определяются только УК РФ. Следует добавить лишь, что в тех случаях, когда расширительное толкование нормы недопустимо, как, например, в ситуации со ст. 63 УК РФ, предусматривающей перечень отягчающих наказание обстоятельств, об этом необходимо делать соответствующие указания в уголовном законе.

### **Список литературы:**

1. Козочкин И.Д. Уголовное право США: успехи и проблемы реформирования. — СПб.: Юридический центр Пресс, 2007. — 478 с.
2. Малиновский А.А. Сравнительное правоведение в сфере уголовного права. — М.: Международные отношения, 2002. — 376 с.
3. Мальцев В.В. Принцип законности в уголовном праве Российской Федерации // Уголовное право. — 2003. — № 1. — С. 37—38.
4. Мясников О.А. Смягчающие и отягчающие наказание обстоятельства в теории, законодательстве и судебной практике. — М.: Юрлитинформ, 2002. — 240 с.
5. О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с введением в действие положений Уголовного кодекса Российской Федерации и Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации о наказании в виде ограничения свободы: Федеральный закон от 27 декабря 2009 г. № 377-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. — 2009. — № 52 (ч. 1). — Ст. 6453.

6. О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон от 8 декабря 2003 г. № 162-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. — 2006. — № 40. — Ст. 4150.
7. О практике назначения судами уголовного наказания: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 11 июня 1999 г. № 40 // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. — 1999. — № 8.
8. Соколов И. Проблемы назначения наказания в виде ограничения свободы // Уголовное право. — 2011. — № 5. — С. 35—43.

## **ОБСТОЯТЕЛЬСТВА, ИСКЛЮЧАЮЩИЕ ПРЕСТУПНОСТЬ ДЕЯНИЯ, НЕ РЕГЛАМЕНТИРОВАННЫЕ УГОЛОВНЫМ КОДЕКСОМ РФ**

*Попов Константин Иванович*

*канд. юрид. наук, доцент, ЮИ МГУПС (МИИТ),  
г. Москва*

*E-mail: [kipopov@mail.ru](mailto:kipopov@mail.ru)*

Во многих зарубежных странах (например, Франции, Германии, Нидерландах, Испании, Швейцарии и т. д.) наряду с Уголовным кодексом существует обширное некодифицированное законодательство, содержащее уголовно-правовые нормы, предусматривающие ответственность, например, за экономические, экологические, транспортные преступления и применяемые самостоятельно.

Аналогичное раздвоение единой системы уголовного законодательства предлагалось в проекте УК РСФСР 1994 г., согласно статье 1 которого «Уголовное законодательство Российской Федерации состоит из настоящего Кодекса, а также отдельных законов, предусматривающих уголовную ответственность, до их включения в настоящий Кодекс». Новация подверглась резкой критике практиков и ученых. Указанная статья при дальнейшей разработке проектов УК РФ была исключена [4, с. 38].

В отличие от европейского, Российское уголовное законодательство согласно части 1 статьи 1 УК РФ 1996 г. [6] состоит из Уголовного кодекса РФ. Все новые законы, предусматривающие уголовную ответственность, подлежат включению в УК РФ. Это, в частности, означает, что все изменения и дополнения подлежат

включению в текст УК РФ или в виде дополнительных статей, или изменения уже существующих статей, или включения в уже существующие статьи тех или иных дополнений. Таким образом, принятие каких-либо законодательных актов, содержащих уголовно-правовые нормы, не влечет их немедленного исполнения. Эти нормы лишь тогда будут действительны, когда они в установленном порядке будут внесены в УК РФ. Следовательно, указанные нормы не могут применяться самостоятельно, вне Уголовного кодекса.

Представляется, что такое решение продиктовано стремлением законодателя сохранить определенные гарантии законности в сфере отправления правосудия по уголовным делам, способствует унификации уголовного законодательства, облегчает для судей и сотрудников правоохранительных органов пользование нормативным материалом и улучшает правовую информированность населения. При подготовке и издании новых уголовно-правовых норм законодательные органы должны формулировать их таким образом, чтобы они становились конструктивными элементами УК РФ, органически вписываясь в положения Общей и Особенной частей. Полная кодификация уголовного законодательства составляет обязательное требование принципа законности и отвечает традициям советского и постсоветского уголовного законодательства [3, с. 12].

Общепризнанной является точка зрения большинства юристов о том, что действующий УК РФ является единым и единственным актом российского уголовного законодательства, что следует понимать как формальное сосредоточение всех уголовно-правовых норм в едином кодифицированном акте. Иные нормативные правовые акты, хотя бы они и раскрывали содержание признаков конкретных составов преступлений, источниками уголовного права в указанном смысле не являются. Итак, преобладающее мнение состоит в том, что уголовное законодательство представлено только в виде действующего УК РФ, который является единственным и исключительным источником российского уголовного права.

Признавая плюсы единого источника уголовного законодательства, следует в то же время констатировать, что в этой части многие юристы выдают желаемое за действительное. Во-первых, в части 1 статьи 1 УК РФ [6] не утверждается, что уголовное законодательство состоит только из одного Кодекса. Указано лишь, что оно «состоит из настоящего Кодекса», откуда вытекает, что возможно принятие и других законов, содержащих уголовно-правовые нормы. В этом случае предполагается принятие комплексных законов, содержащих нормы не одной, а двух или более отраслей права (например, закона об организованной преступности и т. п.).

Во-вторых, в части 1 статьи 1 УК РФ [6] закреплено положение о том, что новые законы, предусматривающие уголовную ответственность, подлежат внесению в Уголовный кодекс. Представляется, что данную норму надо толковать расширительно в ситуациях, когда эти новые законы не предусматривают уголовной ответственности, а, наоборот, устанавливают обстоятельства, исключающие преступность деяния.

В последние годы многими известными юристами неоднократно ставилось под сомнение утверждение о полной кодификации уголовного законодательства исключительно в рамках единственного источника — Уголовного кодекса Российской Федерации.

Указанная точка зрения основана на критическом отношении к положению статьи 1 УК РФ, закрепляющей норму о том, что «уголовное законодательство Российской Федерации состоит из настоящего Кодекса». Представляется, что данное законодательное предписание в последние годы перестало быть истинным в силу того, что появились новые нормы уголовно-правового содержания, закрепленные в иных федеральных законах [5, с. 3].

В связи с этим возникает правовая коллизия и уже более пяти лет существуют нормы, закрепляющие новое самостоятельное обстоятельство, исключающее преступность деяния, не предусмотренное главой 8 УК РФ. Поэтому следует согласиться с мнением, что утверждение о полной кодификации уголовного законодательства в настоящее время не имеет под собой достаточных оснований.

Речь идет о положениях Федерального закона от 6 марта 2006 г. № 35-ФЗ «О противодействии терроризму» [7]. Согласно статье 22 указанного закона, которая называется «Правомерное причинение вреда», лишение жизни лица, совершающего террористический акт, а также причинение вреда здоровью или имуществу такого лица либо иным охраняемым законом интересам личности, общества или государства при пресечении террористического акта либо осуществлении иных мероприятий по борьбе с терроризмом действиями, предписываемыми или разрешенными законодательством Российской Федерации, являются правомерными.

Таким образом, при проведении контртеррористической операции на основании и в пределах, которые установлены законом, допускается вынужденное правомерное причинение вреда жизни, здоровью и имуществу террористов, а также иным правоохраняемым интересам. При этом военнослужащие и другие лица, участвующие в борьбе с терроризмом, освобождаются от ответственности за причиненный вред.

Возникает вопрос о соответствии подобных жестких мер, прежде всего, конституционным правам человека и гражданина.

Глава 2 Конституции РФ закрепляет и гарантирует охрану основных прав и свобод человека и гражданина, среди которых наиболее важное — право на жизнь. Часть 3 статьи 55 Конституции РФ предусматривает возможность ограничения указанных прав федеральным законом в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства [1]. Терроризм, бесспорно, угрожает всем перечисленным ценностям. Однако часть 3 статьи 56 Конституции РФ не допускает ограничения, даже в условиях чрезвычайного положения, прав и свобод, предусмотренных статьями 20, 21, 23 (часть 1) и др. [1].

Согласно Основному закону, ни при каких обстоятельствах не допускается ограничение права на жизнь. Однако государство поставлено в чрезвычайно жесткие условия и борьба с терроризмом путем применения самых серьезных мер является вынужденной необходимостью обеспечения безопасности населения всей страны. Положения же статей нормативных актов, предусматривающих возможность применения наиболее жестких мер, должны быть тщательно продуманы, исключать противоречия, поливариантность толкования, предусматривать четко прописанную процедуру применения.

Терроризм — одно из наиболее опасных уголовно-правовых и социальных явлений, борьба с которым необходима серьезная, последовательная и, в определенной степени, беспощадная. Но при этом она должна строиться на строгом соблюдении закона и гарантированных Конституцией РФ прав и свобод человека и гражданина [8, с. 26].

К сожалению, до настоящего времени не выработан общий системный подход к разработке средств и методов противодействия терроризму. Отсутствие терминологической четкости отрицательно сказывается не только на статистическом учете преступлений террористического характера. Не решены вопросы, связанные с формулировкой единого четкого определения терроризма, а также эффективного уголовно-правового механизма борьбы с этим негативным явлением.

В Федеральном законе «О противодействии терроризму» [7] регламентируются основания причинения вреда охраняемым уголовным законом интересам, в том числе жизни, здоровью и имуществу в целях пресечения террористической угрозы. Социально подобная мера вполне обусловлена, однако с уголовно-правовой точки зрения она весьма сомнительна, поскольку в УК РФ не предусмотрено соответствующего обстоятельства, исключаящего преступность деяния.

Такие действия, направленные на причинение вреда охраняемым уголовным законом интересам личности, общества или государства при проведении антитеррористических акций не могут быть квалифицированы ни по одному уголовно-правовому основанию, исключающему преступность деяния, и формально подпадают по действие норм Особенной части УК РФ. Таким образом, возникает не праздный вопрос о правомерности причинения такого вреда.

Одни авторы считают, что указанные выше положения не образует нового обстоятельства, исключающего преступность деяния, а условия их правомерности полностью подпадают под требования, касающиеся необходимой обороны и крайней необходимости [2, с. 123].

Правильной представляется диаметрально противоположная точка зрения согласно которой указанные положения не охватываются пределами необходимой обороны и крайней необходимости, а являются новым, самостоятельным обстоятельством, исключающим преступность деяния, не регламентированным действующими нормами главы 8 УК РФ [3, с. 134].

При этом неопределенность понятия терроризма позволяет относить к нему довольно широкий круг преступных деяний, обладающих различной степень общественной опасности (например, диверсию, посягательство на жизнь государственного или общественного деятеля, организацию экстремистского сообщества, публичные призывы к осуществлению экстремистской деятельности, нападение на лиц или учреждения, которые пользуются международной защитой и др.), распространяя на них правовой режим контртеррористической операции. Это чревато весьма серьезными последствиями, связанными с необоснованным усилением репрессивности правоохранительной деятельности, ущемлением прав лиц, не причастных к терроризму.

Представляется, что в статье 22 Федерального закона «О противодействии терроризму» [7] закреплено новое, самостоятельное, ранее не известное российскому Уголовному кодексу обстоятельство, исключающее преступность деяния. Его правовая регламентация на уровне только указанного закона недостаточна. Следовательно, налицо пробел в праве, который должен быть устранен посредством дополнения главы 8 УК РФ «Обстоятельства, исключающие преступность деяния» новой уголовно-правовой нормой следующего содержания:

#### **«Статья 42-1. Пресечение террористического акта**

Не является преступлением и является правомерным лишение жизни лица, совершающего террористический акт, а также причинение

вреда здоровью или имуществу такого лица либо иным охраняемым законом интересам личности, общества или государства при пресечении террористического акта либо осуществлении иных мероприятий при проведении контртеррористической операции действиями, предписываемыми или разрешенными законодательством Российской Федерации».

Кроме того, требует дополнения положение части 1 статьи 1 УК РФ, согласно которому «новые законы, предусматривающие уголовную ответственность, подлежат включению в настоящий Кодекс». Представляется необходимым применить расширительное толкование и дополнить данную норму указанием на то, что подлежат включению в УК РФ новые законы, не только предусматривающие уголовную ответственность, но и содержащие нормы, освобождающие от уголовной ответственности и наказания, а также обстоятельства, исключающие преступность деяния.

### **Список литературы:**

1. Конституция РФ (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 г. № 6-ФКЗ и от 30.12.2008 г. № 7-ФКЗ) // Собрание законодательства РФ. — 2009. — № 4. — Ст. 445.
2. Комментарий к Уголовному кодексу РФ / отв. ред. В.М. Лебедев. — 13-е изд., пер. и доп. — М.: Юрайт, 2013. — 1069 с.
3. Комментарий к Уголовному кодексу РФ / отв. ред. А.И. Рарог. — 8-е изд. — М.: Проспект, 2012. — 992 с.
4. Курс уголовного права. Общая часть: В 2-х т. / под ред. Н.Ф. Кузнецовой, И.М. Тяжковой. — Т. 1. Учение о преступлении. — М.: Зерцало, 2002. — 624 с.
5. Рарог А.И. Нужен ли России новый Уголовный кодекс? // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке: материалы IX Международной научно-практической конференции (26—27 января 2012 г.) — М.: Проспект, 2012. — 552 с.
6. Уголовный кодекс РФ // Собрание законодательства РФ. — 2006. — № 11. — Ст. 1146.
7. Федеральный закон от 6 марта 2006 г. № 35-ФЗ «О противодействии терроризму // Собрание законодательства РФ. — 2006. — № 11. — Ст. 1146.
8. Федорук Е.О., Рождествина А.А. Комментарий к Федеральному закону № 35-ФЗ от 26 февраля 2006 г. «О противодействии терроризму». — Система ГАРАНТ, 2012.

## РАЗВРАТНЫЕ ДЕЙСТВИЯ: ПОНЯТИЕ И ОСНОВНЫЕ ПРИЗНАКИ

*Сафиуллин Ринат Ридаилевич*

*аспирант, ФГАОУВПО*

*«Казанский (Приволжский) федеральный университет»,*

*г. Казань*

*E-mail: [safrinrid@yandex.ru](mailto:safrinrid@yandex.ru)*

Норма о развратных действиях в Уголовном кодексе Российской Федерации (глава 18) [14] (далее по тексту — УК РФ) является последней в ряду норм о половых преступлениях.

Одни авторы непосредственным объектом развратных действий считают «половую неприкосновенность и нормальное половое воспитание детей и подростков» [17, с. 76], другие — «нормальное физическое и духовное развитие и формирование несовершеннолетних» [7, с. 10—11], третьи — «нормальное физическое и нравственное формирование личности, не достигшей 16 лет» [10].

На взгляд автора, непосредственным объектом развратных действий является половая неприкосновенность, которая предполагает полный запрет на сексуальные контакты взрослых лиц с лицами, не достигшими шестнадцатилетнего возраста, в том числе не совершать в отношении последних развратные действия.

Нормальное физическое, половое, нравственное развитие лиц, не достигших шестнадцати лет следует рассматривать в качестве дополнительного объекта преступления.

Статья 135 УК РФ устанавливает запрет на совершение развратных действий в отношении лица, не достигшего не только шестнадцатилетнего возраста, но и половой зрелости.

Шестнадцатилетний возраст является возрастом согласия, и установлен с учетом возраста обоих участников.

Для того чтобы привлечь виновное лицо к ответственности по части 1 статьи 135 УК РФ согласно Федеральному закону «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях усиления ответственности за преступления сексуального характера, совершенные в отношении несовершеннолетних» от 29.02.2012 г. № 14-ФЗ, не достаточно, чтобы потерпевшее лицо, не достигло шестнадцатилетнего возраста. Дополнительным условием является не достижение потерпевшим лицом половой зрелости [16].

Позиция автора относительно внесенных законодателем изменений такова.

Во-первых, по Правилам судебно-медицинской акушерско-гинекологической экспертизы, утверждено Министерством здравоохранения от 07 января 1966 года, для определения половой зрелости необходимо учитывать совокупность признаков развития организма — общее развитие организма, развитие половых органов и способность к совоплощению, зачатую, вынашиванию плода, родоразрешению и вскармливанию [11].

В настоящее время категория «половая зрелость» потребует в каждом конкретном случае проведения специальной экспертизы на предмет установления половой зрелости потерпевшего лица. По сути, будет иметь место объективное вменение, так как не возможно будет обосновать субъективную сторону содеянного.

Кроме того, как отмечает Кахний М.В. «половая зрелость в разных регионах наступает неодинаково» [8, с. 23].

Общезвестно, что умышленный характер преступления предполагает осознание виновным всех фактических обстоятельств совершенного деяния, в том числе и характеристики потерпевшего. В нынешних условиях это означает, что следственным органам необходимо будет доказывать, что виновное лицо осознавало половую незрелость потерпевшей.

Виновное лицо должно обладать специальными познаниями в области акушерства и гинекологии, чтобы определить, что потерпевшее лицо не достигло половой зрелости.

Это, по мнению автора, абсурдно.

Во-вторых, если предположить, что виновное лицо вступает в половые отношения с потерпевшим лицом, которому четырнадцать лет от роду, и оно достигло половой зрелости, то согласно действующему уголовному законодательству, необходимо отпустить виновное лицо, в силу того, что в его действиях отсутствует состав преступления.

Однако, по мнению автора, этим теряется весь смысл уголовной политики государства по защите детей от сексуальных домогательств со стороны взрослых, недопущению нарушения нормального полового развития ребенка.

Поэтому, как представляется более верным, законодателю необходимо исключить характерный для советского периода термин «половая зрелость», и установить четкие возрастные границы субъекта преступления и потерпевшего.

Объективная сторона статьи 135 УК РФ заключается в совершении развратных действий без применения насилия.

Рассматриваемый состав преступления является формальным, то есть преступление считается оконченным с момента совершения развратных действий.

Действующее уголовное законодательство, к сожалению, не раскрывает содержание понятия «развратные действия».

Согласно словарю Ушакова Д.Н. развратить — «сбить с правильного пути, приучить к чему-нибудь отрицательному, безнравственному (неверному образу мыслей, неправильному образу жизни и т. п.)» [13].

Жижеленко А.А. развратными признает только «физические действия сексуального характера, направленные на удовлетворение половой страсти субъекта» [5, с. 41].

В комментариях к УК РФ развратные действия определяются, как «различного рода действия сексуального характера, направленные на удовлетворение половой страсти или на возбуждение полового интереса у потерпевшего» [15, с. 353].

Васильченко Д.Е. определяет развратные действия, как «действия, совершенные добровольно по отношению к потерпевшему, имеющие явно выраженный сексуальный характер (за исключением полового сношения, акта мужеложства или лесбиянства), удовлетворяющие половое желание виновного и возбуждающие интерес малолетнего к сексуальным отношениям» [4, с. 23].

Таким образом, развратным действиям присущи ряд признаков:

- возбуждение сексуального интереса у взрослого;
- они не должны быть половым сношением, актами мужеложства, лесбиянства и иными действиями сексуального характера;
- цель совершения развратных действий — возбуждение полового интереса у несовершеннолетнего.

В науке российского уголовного права развратные действия делятся на два вида: физические (контактные) и интеллектуальные (бесконтактные).

К первому виду относят: половой акт, совершаемой взрослой женщиной с малолетним мальчиком, обнажение и ощупывание тела потерпевшего, различные манипуляции с половыми органами потерпевшего, онанирование в присутствии потерпевшего или с его участием, склонение нескольких потерпевших к половому сношению друг с другом в присутствии виновного лица [6, с. 214].

*«В ночь с 23 августа по 24 августа 2007 года Б. находясь в детском саду № 292 с целью удовлетворения своей половой страсти,*

*решил совершить развратные действия в отношении Е. 2002 г.р. заведомо не достигшей 16-летнего возраста: стал демонстрировать свои половые органы. После чего понуждал потрогать свой половой орган, а также склонял ее к оральному сексу с ним.*

*Далее, действуя в продолжение своего преступного умысла Б. снял с Е. нижнее белье и стал своим половым органом касаться полового органа Е. тем самым удовлетворяя свою половую страсть» [1].*

На взгляд автора, большая часть, так называемых физических (контактных) развратных действий, есть не что иное, как «иные действия сексуального характера». Поэтому любые прикосновения взрослых к половым органам детей или детей к половым органам взрослых, должны быть квалифицированы по статье 134 УК РФ, что будет являться более правильным, логичным, и тем самым дети мужского и женского пола получают равную уголовно-правовую защиту.

Второй вид развратных действий направлен больше на формирование у лиц, не достигших шестнадцатилетнего возраста, чувств безнравственности, непристойного поведения и описываются как циничные беседы с потерпевшим, затрагивающие вопросы пола, ознакомление его (ее) с порнографической литературой, порнографическими рисунками, демонстрация кинофильмов, магнитофонных записей сексуального характера.

Особая опасность при этом заключается в воздействии на психику детей.

Лохвицкий А.А. отмечал, что «такого рода поругание, немного отличается от изнасилования. Если оно совершается над малолетними, то их воображение осквернено, чувства развращены, нравственное падение и физический вред бывают прямыми последствиями таких действий» [9, с. 593]

Развратными действиями, по мнению автора, должны пониматься совершение интеллектуальных (бесконтактных) развратных действий, выражающихся в вербальной, визуальной, аудиальной формах, без применения насилия. Примером может служить, наряду с вышеперечисленными, обнажение половых органов виновным в присутствии потерпевшего, так и половых органов самого потерпевшего, без прикосновения к ним; совершение полового акта в присутствии лица, не достигшего 16 лет; принятие непристойных поз и так далее.

Например, «01» ноября 2009 года А. около 12 ч 00 мин находясь в тамбурном помещении между кв. 209 и 210 д. 29 ул. Габиева

*с целью удовлетворения своей половой потребности, под предлогом поиграть в компьютерные игры на своем ноутбуке, пригласил к себе в гости своего малолетнего соседа П., 2000 г.р.*

*Придя в квартиру А. обнажил свои половые органы, затем стал в присутствии П. мастурбировать, и в продолжении своего умысла снял с П. трусы, обнажив тем самым его половые органы, заведомо зная, что последний не достиг 12-летнего возраста» [2].*

Возраст субъекта преступления указан в диспозиции — лицо, достигшее на момент совершения преступления восемнадцатилетнего возраста.

При этом субъектом развратных действий могут быть лица как мужского, так и женского пола, вменяемое и совершеннолетнее.

Субъективная сторона развратных действий характеризуется умысленной формой вины. Умысел может быть только прямым.

Мотивы и цели для квалификации значения не имеют. Они, как правило, носят сексуальную направленность, желание удовлетворить половую потребность. Возможны и другие мотивы, например, желание унижить или из чувства мести.

Автор полагает, что необходимо в статью 135 УК РФ вернуть признак «заведомости», дабы исключить объективное вменение виновного лица.

Виновный должен знать, что совершает развратные действия с несовершеннолетним лицом, не достигшим возраста шестнадцати лет.

Заведомость означает не просто знание о наличии в действительности того или иного обстоятельства, а несомненное знание о нем именно в момент совершения преступления.

Боголюбова Т. указывала, что «формулировка «заведомо» предполагает точную и недвусмысленную осведомленность преступника о факте» [3, с. 157—162].

Таким образом, автор предлагает следующее определение развратным действия — *«это ненасильственные, не связанные с половым сношением, мужеложством, лесбиянством и иными действиями сексуального характера и осуществляемые без непосредственного физического контакта с потерпевшим действия, имеющие основной целью возбудить интерес лица, не достигшего шестнадцатилетнего возраста, к сексуальным отношениям».*

Для единообразного применения судами норм о развратных действиях, автор предлагает постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О судебной практике по делам о преступлениях, предусмотренных статьями 131 и 132 Уголовного кодекса

Российской Федерации» от 15.06.2004 г. № 11 [12] дополнить пунктом 18.1 следующего содержания:

*«Развратными действиями, согласно статье 135 УК РФ являются ненасильственные, не связанные с половым сношением, мужеложством, лесбиянством и иными действиями сексуального характера и осуществляемые без непосредственного физического контакта с потерпевшим действия, имеющие основной целью возбудить интерес лица, не достигшего шестнадцатилетнего возраста, к сексуальным отношениям.*

*Такие действия могут выражаться в вербальной, визуальной, аудиальной формах. Любой физический контакт виновного лица с потерпевшим (потерпевшей), не достигшим (не достигшей) шестнадцатилетнего возраста следует квалифицировать по соответствующим частям статьи 134 УК РФ».*

### **Список литературы:**

1. Архив Ново-Савиновского районного суда г. Казани за 2008 год. Дело № 1 — 503/2008.
2. Архив Приволжского районного суда г. Казани за 2010 год. Дело № 1 — 403/2010.
3. Боголюбова Т. Правовая основа борьбы с насилием // Достижение и находки: кризисные центры России. — М.: Пресс-Соло, 1999.
4. Васильченко Д.Е. Уголовно-правовые и криминологические проблемы борьбы с преступлениями, посягающими на нормальное половое и нравственное развитие малолетних: дис. канд. юрид. наук. — Ростов-н/Д., 2002. — 193 с.
5. Жижиленко А.А. Преступления против половой неприкосновенности по уголовному кодексу РСФСР // Право и жизнь. — 1924, № 1.
6. Игнатов А.Н. Квалификация половых преступлений. — М., 1974. — 256 с.
7. Игнатов А.Н. Ответственность за преступления против половой нравственности. — М.: Юридическая литература, 1966. — 208 с.
8. Какний М.В. Соотношение изнасилования и полового сношения и иных действий сексуального характера с лицом, не достигшим шестнадцатилетнего возраста // Вопросы ювенальной юстиции. — 2007, № 5.
9. Лохвицкий А.А. Курс русского права. — СПб.: Тип. Правительствующего Сената, 1867. — 653 с.
10. Наумов А.В. Практика применения Уголовного кодекса Российской Федерации: комментарий судебной практики и доктринальное толкование. // Справочно-правовая система «Гарант».

11. Панфиленко О.А. Правила судебно-медицинской акушерско-гинекологической экспертизы // Форум судебных медиков, 2007. [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://www.sudmed.ru/index.php?showtopic=4823> (дата обращения: 29.01.2011).
12. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 15.06.2004 г. № 11 «О судебной практике по делам о преступлениях, предусмотренных статьями 131 и 132 Уголовного кодекса Российской Федерации» [Электронный ресурс] / Справочно-правовая система «Консультант Плюс». [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=7932;div=LAW;mb=LAW;opt=1;ts=6F8FE103B188A26037F05236AEBFCE0B>. (Дата обращения: 19.09.2011).
13. «Развратить». Толковый словарь Ушакова / Словари и энциклопедии на Академике. [Электронный ресурс] — Режим доступа: URL: <http://dic.academic.ru/dic.nsf/ushakov/995214> Дата обращения (01.09.2012).
14. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 г. № 63-ФЗ (в ред. 30.12.2012 № 312-ФЗ) // Собрание законодательства РФ, 17.06.1996, № 25, ст. 2954.
15. Уголовный кодекс Российской Федерации: научно-практический комментарий / Под ред. Л.Л. Кругликова, Э.С. Тенчова. — Ярославль: Влад, ОрМак лтд, 1994. — 671 с.
16. Федеральный закон «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях усиления ответственности за преступления сексуального характера, совершенные в отношении несовершеннолетних» от 29.02.2012 г. № 14-ФЗ // Официальный интернет – портал правовой информации [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://www.pravo.gov.ru/proxy/ips/?searchres=&bpas=cd00000&a3=&a3type=1&a3value=&a6=&a6type=1&a6value=&a15=&a15type=1&a15value=&a7type=1&a7from=&a7to=&a7date=&a8=14-%D4%C7&a8type=2&a1=&a0=&a16=&a16type=1&a16value=&a17=&a17type=1&a17value=&a4=&a4type=1&a4value=&textpres=&sort=7&x=57&y=12> (Дата обращения: 01.03.2012).
17. Яковлев Я.М. Половые преступления. — Душанбе: Издательство «ИРФОН», 1969. — 453 с.

## СЕКЦИЯ 9.

### ФИНАНСОВОЕ ПРАВО И ФИНАНСОВАЯ ПОЛИТИКА

#### СИСТЕМА ГОСУДАРСТВЕННОГО КОНТРОЛЯ ОБОРОТА ДРАГОЦЕННЫХ МЕТАЛЛОВ (КЛЕЙМЕНИЕ)

*Андреева Любовь Александровна*

*канд. юрид. наук, доцент Российского государственного гуманитарного университета, доцент кафедры экономико-управленческих и правовых дисциплин Российского государственного гуманитарного университета, Филиал г. Великий Новгород  
E-mail: [andreeva56@mail.ru](mailto:andreeva56@mail.ru)*

*Замышляев Дмитрий Владимирович*

*канд. юрид. наук, доцент кафедры теории государства и права юридического факультета Новгородского государственного университета им. Ярослава Мудрого  
г. Великий Новгород  
E-mail: [dwz1978@mail.ru](mailto:dwz1978@mail.ru)*

Государственный контроль за оборотом драгоценных металлов (клеймение) является одной из составляющих финансового контроля в целом. Например, с 1 августа 2012 г. приказом ФКУ «Пробирная палата России» от 09.07.2012 № 115 установлены сроки выполнения пробирных операций в пределах 5 рабочих дней. Одновременно в целях выполнения приказа были введены новые нормы опробования ювелирных изделий:

- золотых, платиновых и палладиевых изделий не менее 30 % от партии;
- серебряных изделий не менее 20 % от партии.

В случае невыхода в заявленную пробу опробованию подлежат все изделия [1].

В настоящее время в России ФКУ «Пробирная палата России» осуществляется постоянный мониторинг сроков клеймения юве-

лирных изделий с представлением еженедельных отчетов по срокам пробирных операций. Реальные сроки клеймения ювелирных изделий по всем инспекциям пробирного надзора укладываются в период до 5 рабочих дней.

Необходимо отметить, что указанные результаты по срокам клеймения ювелирных изделий для отечественных производителей достигнуты на фоне роста количества ювелирных изделий, предоставляемых для опробования и клеймения. Рост количества золотых изделий составил 15 % в 2012 г. при практически неизменившемся количестве серебряных изделий для отечественных производителей. По импортным ювелирным изделиям наблюдается спад по золоту — 6,3 % и рост по серебру — 10,6 %. В целом общий рост количества ювелирных изделий составил 6,7 % в 2012 г. (по отношению к 2011 г.) [3].

Следует отметить, что сроки клеймения в 5 рабочих дней являются предельными при существующих объемах производства ювелирных изделий, кадровом составе, материально-техническом оснащении и существующих производственных помещениях государственных инспекций пробирного надзора и достигнуты перераспределением внутренних ресурсов и изменением процедуры опробования ювелирных изделий.

Для рассмотрения вопроса о реализации 3-дневных сроков клеймения, предлагаемых некоторыми представителями ювелирного бизнеса, следует отметить, что данная процедура потребует дальнейших шагов по укреплению материально-технического состояния и кадрового состава. Необходимо обеспечить государственные инспекции пробирного надзора дополнительным весоизмерительным, аналитическим оборудованием (в том числе рентгенофлуоресцентными анализаторами, атомно-эмиссионными спектрометрами с индуктивно-связанной плазмой), лабораторным и иным специальным оборудованием (в том числе натирочными станками и станками для механического, электроискрового и лазерного клеймения), программным обеспечением, лабораторной и офисной мебелью, современной компьютерной и оргтехникой, пробирными иглами и стандартными образцами сплавов драгоценных металлов, клеймами для механического клеймения, электродами для электроискрового клеймения, масками-клеймами для лазерного клеймения, комплектующими частями и расходными материалами.

Кроме того, для размещения указанного оборудования необходимы дополнительные средства на аренду либо приобретение дополнительных производственных помещений.

Для реализации данной задачи Минфином России было одобрено выделить ФКУ «Пробирная палата России» 150 млн. руб., однако в 2013 году выделяется только 75 млн. руб. В настоящее время согласно плану-графику закупок на 2013 год ФКУ «Пробирная палата России» оборудование и материалы для государственных инспекций пробирного надзора будут закуплены на сумму в 75 млн. руб., для чего ведется подготовка необходимой конкурсной документации по проведению соответствующих аукционов в рамках электронных торгов [3].

В данной ситуации необходимо отметить, что реализация предлагаемой Минфином России отмены обязательного клеймения легковесных изделий из серебра без вставок массой до 3 грамм (в 2011, 2012 годах доля таких изделий составила около 36%), изделий отечественных производителей, идущих на экспорт, позволит облегчить условия выполнения задачи по сокращению сроков проведения пробирных операций до 3-х дней [2].

При проведении операций клеймения необходимо обратиться и к международному опыту. Первое заседание Международной ассоциации пробирных палат (МАПП) состоялось 15 апреля 2008 года в Лондоне. Тем не менее, история МАПП восходит еще к 1998 году. В этом году была создана ассоциация европейских пробирных палат (АЕПП) [3]. Создание АЕПП было результатом попыток европейцев согласовать услуги единого рынка. Однако, с распространением интереса к клеймению за пределами Европы, особенно на Ближнем и Дальнем Востоке, Индийском субконтиненте, пробирные палаты этих стран обратились в АЕПП с запросами о присоединении. Наиболее важными для этих стран были программы технического сотрудничества, организованные АЕПП. Чтобы отразить процесс глобализации, АЕПП изменила критерии членства и была переименована в МАПП. Членство открыто для любой страны путем принятия решения о вступлении на уровне Правительства государства. Статус наблюдателя открыт для других организаций, занимающихся драгоценными металлами. Члены и наблюдатели должны подписать меморандум о взаимопонимании, включающий в себя порядок взаимодействия, цели объединения и процедуры совместных экспериментов. Все члены МАПП уплачивают ежегодный членский взнос [3].

Государства, вступившие в ассоциацию, получили преимущества членства, в том числе:

Участие в Раунд Робин — Inter-лабораторных сравнениях, что важно для аккредитации систем качества, таких как ISO 17025/

Регулярный обмен информацией по вопросам, касающимся методов клеймения изделий, правил Конвенции и т.д.

Поддержка и помощь в разрешении технических вопросов.

Возможность обмена информацией и опытом с Пробирными палатами других стран.

IAAO состоит из 47 членов из 37 стран. IAAO тесно сотрудничает с Венской конвенцией о контроле и маркировки изделий из драгоценных металлов [3].

На заседании МАПП 27 ноября 2012 года Российская Федерация была официально включена в состав ее членов [3].

Необходимо отметить, что, несмотря на различное внутригосударственное законодательство, основная задача цивилизованного государства, в числе прочих, как регулятора рынка — это содействие развитию цивилизованного отечественного рынка ювелирных изделий, в основе которого лежат защита потребителей ювелирных изделий, защита производителей ювелирной продукции от недобросовестной конкуренции и защита государственных интересов в области производства, использования и обращения драгоценных металлов и драгоценных камней.

В настоящее время со стороны Гильдии ювелиров России поступили предложения о монополизации, либо введении добровольного режима опробования и клеймения ювелирных и других изделий из драгоценных металлов. Однако их авторы не предлагают никаких гарантий потребителям их продукции по обеспечению содержания драгоценных металлов. Система добровольного клеймения существует во многих странах. Однако те, кто выдвигает подобные предложения по заимствованию зарубежного опыта использует ту его часть, которая касается свободы производителей и забывают о второй его половине, которая касается их ответственности. В данном случае при рассмотрении вопроса о возможности введения добровольного режима клеймения может быть использован опыт Швейцарии, где производители ювелирных изделий в обязательном порядке приобретают для целей производства уже готовые и сертифицированные ювелирные сплавы только на аффинажных предприятиях. Использование отечественными производителями ювелирной продукции только сертифицированных ювелирных сплавов, изготовленных на аффинажных предприятиях, обеспечило бы достаточный уровень гарантий для потребителей конечной продукции и дополнительную загрузку для аффинажных предприятий. Например, по данным ФКУ «Пробирная палата России» ювелирные предприятия в своем производстве в 2007—2011 годах использовали от 200 до 300 тонн ювелирных сплавов [3].

Следует учитывать позицию ФАТФ по вопросу контроля за оборотом драгоценных камней и металлов. Группа разработки финансовых мер борьбы с отмыванием денег (ФАТФ) признает драгоценные металлы особо ценными объектами, поскольку они представляют одинаковую ценность во всех странах мира и могут быть использованы, как средство платежа, в том числе для финансирования экстремистской деятельности и терроризма. В связи с чем, необходимо обеспечение особого контроля за их обращением, что является одной из мер противодействия отмыванию преступных доходов и финансированию терроризма [6].

Авторы полагают, что анализ зарубежного опыта показывает, что отсутствие государственного контроля за ювелирным сектором и отсутствие клеймения как одного из следствий этого, в конечном счете приводит к дезорганизации рынка драгоценных металлов. Причем чем больше количество участников ювелирного рынка, тем сложнее становится структура контроля.

В большинстве стран задачей мониторинга ювелирного сектора является защита потребителя, на втором месте стоит обеспечение честной торговли и защита конкуренции. После проведенного комплексного анализа организации системы контроля за оборотом драгоценных металлов авторы подчеркивают, что государство в той или иной степени этот рынок регулирует, в том числе обеспечивая одинаковые правила игры как для крупного, так и для мелкого и среднего бизнеса. Существующие различия часто объясняются вопросами терминологии и особенностями национальных правовых систем и традициями.

### **Список литературы:**

1. Приказ Федерального казенного государственного учреждения «Российская государственная пробирная палата» от 09.07.2012 № 115 // [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://www.probpalata.ru> (Дата обращения 07.03.2013).
2. Проект федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» № 070812 // [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://base.consultant.ru/> (Дата обращения 07.03.2013).
3. Официальный сайт ФКУ «Пробирная палата России» // [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://www.probpalata.ru/rgpp/> (Дата обращения 07.03.2013).
4. Федеральный закон «О драгоценных металлах и драгоценных камнях» от 26 марта 1998 г. № 41-ФЗ // [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://base.consultant.ru/> (Дата обращения 07.03.2013).

5. Федеральный закон «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля» № 294-ФЗ от 26.12.2008// [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://base.consultant.ru/> (Дата обращения 07.03.2013).
6. Федеральным законом «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем и финансированию терроризма» от 07.08.2001 № 11-ФЗ// [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://base.consultant.ru/> (Дата обращения 07.03.2013).

# «ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА СОВРЕМЕННОЙ ЮРИСПРУДЕНЦИИ»

Материалы международной заочной научно-практической  
конференции

13 марта 2013 г.

В авторской редакции

Подписано в печать 19.03.13. Формат бумаги 60x84/16.  
Бумага офсет №1. Гарнитура Times. Печать цифровая.  
Усл. печ. л. 6,375. Тираж 550 экз.

Издательство «СибАК»  
630075, г. Новосибирск, Залесского 5/1, оф. 605  
E-mail: mail@sibac.info

Отпечатано в полном соответствии с качеством предоставленного  
оригинал-макета в типографии «Allprint»  
630004, г. Новосибирск, Вокзальная магистраль, 3