



**МАТЕРИАЛЫ МЕЖДУНАРОДНОЙ ЗАОЧНОЙ
НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКОЙ КОНФЕРЕНЦИИ**

АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ПРАВА

Новосибирск, 2012 г.

УДК 34
ББК 67
А 43

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.

А 43 «Актуальные вопросы права»: материалы международной заочной научно-практической конференции. (03 мая 2012 г.) — Новосибирск: Изд. «Сибирская ассоциация консультантов», 2012. — 176 с.

ISBN 978-5-4379-0084-0

Сборник трудов международной заочной научно-практической конференции «Актуальные вопросы права» 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.

ББК 67

ISBN 978-5-4379-0084-0

Оглавление

Секция 1. Административное право и процесс	7
ЛИШЕНИЕ ПРАВА УПРАВЛЕНИЯ ТРАНСПОРТНЫМ СРЕДСТВОМ ИНВАЛИДОВ В РОССИИ (АНАЛИЗ ПОЛОЖЕНИЯ ЧАСТИ 3 СТАТЬИ 3.8 КОДЕКСА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ ОБ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПРАВОНАРУШЕНИЯХ) Абрамова Оксана Николаевна, Ахмадуллина Лиана Рифовна, Евгения Шамильевна Рассолова	7
ПРОБЛЕМЫ РЕГУЛИРОВАНИЯ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ В СУБЪЕКТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ Андреева Любовь Александровна Богданов Анатолий Геннадьевич	11
АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ АДМИНИСТРАТИВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ИНДИВИДУАЛЬНОГО ПРЕДПРИНИМАТЕЛЯ Урванцева Елена Викторовна	22
Секция 2. Актуальные вопросы противодействия общуголовной преступности	32
К ВОПРОСУ О СОВЕРШЕНСТВОВАНИИ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ СВЕДУЩИХ ЛИЦ В РАССЛЕДОВАНИИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ ПО СТ. 260 УК РФ Кузнецова Ирина Вильеновна	32
Секция 3. Актуальные вопросы противодействия преступности в сфере экономики	37
БАНКОВСКАЯ СФЕРА И НЕЗАКОННОЕ «ОБНАЛИЧИВАНИЕ» ДЕНЕЖНЫХ СРЕДСТВ Адамов Андрей Александрович	37
«ДЕЛОВОЙ РИСК» КАК ПОНЯТИЕ НЕОБХОДИМОЕ ПРИ ПРАВОВОЙ ОЦЕНКЕ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ РУКОВОДИТЕЛЕЙ СУБЪЕКТОВ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ Платоненко Елена Ивановна Гальцов Вячеслав Станиславович	42

Секция 4. Гражданский и арбитражный процесс	47
К ВОПРОСУ О РОЛИ ПРИМЕНЕНИЯ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН Алексеева Снежана Владимировна	47
Секция 5. Гражданское, жилищное и семейное право	51
КАУЗА (CAUSA) КАК ЭЛЕМЕНТ ДОГОВОРА И ОБЯЗАТЕЛЬСТВА Ершов Игорь Игоревич	51
ПРАВО ОГРАНИЧЕННОГО ПОЛЬЗОВАНИЯ ЧУЖИМ ИМУЩЕСТВОМ (СЕРВИТУТ) Трошкин Сергей Иванович	60
УПРАВЛЕНИЕ ОБЩИМ ИМУЩЕСТВОМ В ПРАВЕ ОБЩЕЙ ДОЛЕВОЙ СОБСТВЕННОСТИ ГЕРМАНИИ, АВСТРИИ И ШВЕЙЦАРИИ: СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЕ ИССЛЕДОВАНИЕ Филатова Ульяна Борисовна	67
РАЗЪЯСНЕНИЯ ПОЛОЖЕНИЙ ДЕЙСТВУЮЩЕГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В ОБЛАСТИ ЖИЛИЩНЫХ ПРАВ ВОЕННОСЛУЖАЩИХ Широкова Вера Валерьевна	72
Секция 6. Земельное и экологическое право	76
НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ РЕАЛИЗАЦИИ НОРМ МЕЖДУНАРОДНОГО ЭКОЛОГИЧЕСКОГО ПРАВА В СФЕРЕ ОЗДОРОВЛЕНИЯ ЭКОЛОГИЧЕСКИ НЕБЛАГОПОЛУЧНЫХ ЗОН РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН Абдукаримова Жанар Сапархановна Абдукаримов Талгат Абаевич	76
КОНЦЕПТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ МОДЕЛИРОВАНИЯ ЭКОЛОГО-ПРАВОВЫХ ПРОЦЕССОВ Власенко Юлия Леонидовна	83
Секция 7. История государства и права России и зарубежных стран	89
ОСОБЕННОСТИ СУДЕБНОГО УПРАВЛЕНИЯ В СОВЕТСКОЙ РОССИИ (1950—1960 гг.) Абдулин Роберт Семенович	89

ПРОФЕССИОНАЛЬНО-ТЕХНИЧЕСКОЕ ОБУЧЕНИЕ В ТРУДОВЫХ КОЛОНИЯХ В ГОДЫ ВЕЛИКОЙ ОБЕЧЕСТВЕННОЙ ВОЙНЫ Якушина Евгения Сергеевна	96
Секция 8. Конституционное право	101
ЗАКОНОТВОРЧЕСКАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ ГОСУДАРСТВА ПРИ ИСПОЛЬЗОВАНИИ ПРИНЦИПА ДЕМОКРАТИЗМА Иванов Кирилл Константинович	101
ОБ ОСНОВНЫХ ПОЛОЖЕНИЯХ КОНСТИТУЦИОННОГО СТРОЯ АРМЕНИИ Малхасян Гаяне Арменовна	105
Секция 9. Правовые основы государственной и муниципальной службы	109
АНТИКОРРУПЦИОННЫЕ СТАНДАРТЫ НА ГОСУДАРСТВЕННОЙ СЛУЖБЕ: СТАНОВЛЕНИЕ И ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ Костюк Ольга Николаевна	109
Секция 10. Предпринимательское право и правовые основы банкротства	120
КОНЦЕПЦИЯ РЕГУЛИРОВАНИЯ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКИХ (ХОЗЯЙСТВЕННЫХ) ОТНОШЕНИЙ Анашкин Олег Александрович	120
ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ РЕКЛАМАЦИОННОЙ РАБОТЫ: МЕХАНИЗМ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ ПОКУПАТЕЛЯ И ПОСТАВЩИКА Зубкова Тамара Анатольевна	124
ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ХОЛДИНГОВЫХ ОТНОШЕНИЙ Лазарева Ольга Анатольевна	131
Секция 11. Теория государства и права	137
АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ФОРМИРОВАНИЯ ПРАВОВОЙ КУЛЬТУРЫ Хакимов Рустам Рафаэльевич Ахметова Каргаш Саматовна	137

Секция 12. Трудовое право и право социального обеспечения 141

ПРОФСОЮЗЫ И ИХ РОЛЬ В ТРУДОВЫХ ПРАВООТНОШЕНИЯХ 141

Ковалёва Мария Владимировна

Дечева Силвия Дечева

Мамин Андрей Сергеевич

О РОЛИ МЕДИАТОРА (ПОСРЕДНИКА) 145

ПРИ УРЕГУЛИРОВАНИИ СПОРОВ

Холодионова Юлия Владимировна

Секция 13. Уголовное право 151

К ВОПРОСУ О ФОРМАХ СОУЧАСТИЯ В РЕЙДЕРСКОМ ЗАХВАТЕ (ЗАВЛАДЕНИИ) БИЗНЕСОМ 151

Андреева Любовь Александровна

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ 162

ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

В СФЕРЕ СЕМЕЙНО-БЫТОВОГО НАСИЛИЯ

Каирова Нелля Имамуратовна

ПРОБЛЕМА ФОРМУЛИРОВАНИЯ ЕДИНОГО ПОНЯТИЯ 168

«ЛИЧНОСТЬ» В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ И УГОЛОВНОМ

ПРОЦЕССЕ

Лоханский Сергей Сергеевич

СЕКЦИЯ 1.

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

ЛИШЕНИЕ ПРАВА УПРАВЛЕНИЯ ТРАНСПОРТНЫМ СРЕДСТВОМ ИНВАЛИДОВ В РОССИИ (АНАЛИЗ ПОЛОЖЕНИЯ ЧАСТИ 3 СТАТЬИ 3.8 КОДЕКСА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ ОБ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПРАВОНАРУШЕНИЯХ)

Абрамова Оксана Николаевна
студент 3 курса, Башкирский государственный педагогический
университет им. М. Акмуллы, г. Уфа
E-mail: ksana-abramova@rambler.ru

Ахмадуллина Лиана Рифовна
студент 3 курса, Башкирский государственный педагогический
университет им. М. Акмуллы, г. Уфа

Евгения Шамильевна Рассолова
научный руководитель канд. юрид. наук, доцент кафедры права
и обществознания Башкирский государственный педагогический
университет им. М. Акмуллы

Общеустановлено, что наказуемость — это основное свойство любого правонарушения, в том числе и административного. Административная наказуемость выступает важнейшим признаком административного правонарушения, игнорирование которого на практике может привести к невозможности осуществления эффективной борьбы с правонарушениями.

Законодательство об административных правонарушениях связывает определение конкретной меры наказания за правонарушение с административными наказаниями, предусмотренными статьями главы 3 Кодекса РФ об административных правонарушениях (далее — КоАП РФ).

В этой связи законодателем должны быть четко и однозначно определены как сами правила поведения, так и санкции за их нару-

шение. Между тем анализ некоторых норм КоАП РФ выявляет дефекты юридической техники, на которые необходимо обратить внимание.

Итак, одним из видов административных наказаний в соответствии с пунктом 4 части 1 статьи 3.2 КоАП РФ является лишение специального права. В соответствии с частью 1 статьи 3.8 КоАП РФ, лишение физического лица, совершившего административное правонарушение, ранее предоставленного ему специального права устанавливается за грубое или систематическое нарушение порядка пользования этим правом в случаях, предусмотренных статьями Особенной части КоАП РФ. Лишение специального права назначается судьей.

Согласно части 2 ст. 3.8 КоАП РФ, срок лишения специального права не может быть менее одного месяца и более трех лет.

Определяя перечень специальных прав, которых могут быть лишены физические лица, можно выделить право управления транспортным средством, управления трактором, самоходной машиной или другими видами техники, право управления судном (в том числе маломерным), право на эксплуатацию радиоэлектронных средств или высокочастотных устройств, а также право осуществлять охоту.

Законодатель установил определенные особенности применительно к лишению права управления транспортным средством. На взгляд авторов, необходимо более внимательно рассмотреть норму части 3 статьи 3.8 КоАП РФ, согласно которой, лишение специального права в виде права управления транспортным средством не может применяться к лицу, которое пользуется транспортным средством в связи с инвалидностью, за исключением предусмотренных частями 1 и 3 статьи 12.8, статьей 12.26, частью 2 статьи 12.27 КоАП РФ случаев управления транспортным средством в состоянии опьянения, уклонения от прохождения в установленном порядке медицинского освидетельствования на состояние опьянения, а также оставления указанным лицом в нарушение установленных правил места дорожно-транспортного происшествия, участником которого он являлся.

Согласно статье 1 Федерального закона от 24.11.1995 № 181-ФЗ «О социальной защите инвалидов в Российской Федерации», инвалид - лицо, которое имеет нарушение здоровья со стойким расстройством функций организма, обусловленное заболеваниями, последствиями травм или дефектами, приводящее к ограничению жизнедеятельности и вызывающее необходимость его социальной защиты. Ограничение жизнедеятельности — полная или частичная утрата лицом способности или возможности осуществлять самообслуживание, самостоятельно передвигаться, ориентироваться, общаться, контролировать свое поведение, обучаться и заниматься трудовой деятельностью [3].

Таким образом, в случае, если инвалид пользуется транспортным средством в связи с инвалидностью, он физически ограничен в передвижении, поэтому не может быть лишен права управления транспортным средством. Однако законодатель выделил несколько составов административных правонарушений, за нарушение которых даже инвалиды могут быть лишены права управления транспортным средством. По мнению авторов, часть 3 статьи 3.8 КоАП РФ, указывающая на исключительные случаи лишения права управления инвалидов, требует более внимательного анализа.

Во-первых, норму части 3 статьи 3.8 КоАП РФ можно разбить как бы на два блока:

1. «за исключением предусмотренных частями 1 и 3 статьи 12.8, статьей 12.26, частью 2 статьи 12.27 случаев» ;

2. «управления транспортным средством в состоянии опьянения, уклонения от прохождения в установленном порядке медицинского освидетельствования на состояние опьянения, а также оставления указанным лицом в нарушение установленных правил места дорожно-транспортного происшествия, участником которого он являлся».

На взгляд авторов законодатель сформулировал данную норму не совсем корректно, так как с одной стороны в ней перечисляются статьи: часть 1 и 3 статьи 12.8 КоАП РФ, статья 12.26 КоАП РФ, часть 2 статьи 12.27 КоАП РФ, а с другой — определяются составы:

- управление транспортным средством в состоянии опьянения;
- уклонение от прохождения в установленном порядке медицинского освидетельствования на состояние опьянения;
- оставление места дорожно-транспортного происшествия, участником которого он являлся. Видно, что перечисленные статьи не соответствуют перечисленным составам.

Во-вторых, обращение к перечисленным в данной норме статьям и к их санкциям свидетельствует о следующем:

Часть 1 статьи 12.8 КоАП РФ — «Управление транспортным средством водителем, находящимся в состоянии опьянения» устанавливает административное наказание в виде лишения права управления транспортными средствами на срок от полутора до двух лет, тогда как часть 3 данной статьи — «Управление транспортным средством водителем, находящимся в состоянии опьянения и не имеющим права управления транспортными средствами либо лишенным права управления транспортными средствами», влечет административный арест на срок до пятнадцати суток или наложение административного штрафа на лиц, в отношении которых не может применяться административный арест, в размере пяти тысяч рублей.

Налицо дефект юридической техники, состоящий в ссылке в части 3 статьи 3.8 КоАП РФ на часть 3 статьи 12.8 КоАП РФ, в то время как отсутствие такого вида наказания как лишение права управления транспортным средством в санкции части 3 статьи 12.8 КоАП РФ в принципе.

Аналогичная ситуация сложилась при формулировании ст. 12.26 КоАП РФ.

Часть 2 статьи 12.26 КоАП РФ устанавливает административную ответственность за невыполнение водителем, не имеющим права управления транспортными средствами либо лишенным права управления транспортными средствами, законного требования сотрудника полиции о прохождении медицинского освидетельствования на состояние опьянения или невыполнение не имеющим права управления транспортными средствами либо лишенным права управления транспортными средствами водителем транспортного средства Вооруженных Сил Российской Федерации, внутренних войск Министерства внутренних дел Российской Федерации, инженерно-технических, дорожно-строительных воинских формирований при федеральных органах исполнительной власти или спасательных воинских формирований федерального органа исполнительной власти, уполномоченного на решение задач в области гражданской обороны, законного требования должностного лица военной автомобильной инспекции о прохождении медицинского освидетельствования на состояние опьянения влечет административный арест на срок до пятнадцати суток или наложение административного штрафа на лиц, в отношении которых не может применяться административный арест, в размере пяти тысяч рублей.

В правоприменительной практике возникновение проблем при применении части 3 статьи 12.8 КоАП РФ маловероятно, так как в санкции данной статьи четко определен вид наказания, вместе с тем, профессор Ю. А. Тихомиров отмечал, что только тогда «выстрелы правовых норм» поразят «правовую мишень», когда норма будет сформулирована ясно, однозначно и в корреляции с другими нормами [2].

Авторы полагают, что наиболее удачной могла бы явиться следующая формулировка части 3 статьи 3.8 КоАП РФ: «3. Лишение специального права в виде права управления транспортным средством не может применяться к лицу, которое пользуется транспортным средством в связи с инвалидностью, за исключением совершения данными лицами административных правонарушений, предусмотренных частью 1 статьи 12.8, частью 2 статьи 12.26 и частью 2 статьи 12.27 настоящего Кодекса».

Список литературы:

1. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195-ФЗ // Собрание законодательства РФ, 07.01.2002, № 1 (ч. 1), ст. 1.
2. Тихомиров Ю. А. Административное право и процесс: полный курс, М: Издание Тихомирова М.Ю., 2005 г, с. 91
3. Федеральный Закон от 24.11.1995 № 181-ФЗ «О социальной защите инвалидов в Российской Федерации» [Электронный ресурс]: Справочно-правовая система «Гарант» URL: <http://base.garant.ru/10164504/1/#100> (дата обращения 23.04.2012).

ПРОБЛЕМЫ РЕГУЛИРОВАНИЯ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ В СУБЪЕКТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Андреева Любовь Александровна
к. ю. н., доцент филиала Российского государственного
гуманитарного университета, г. Великий Новгород

Богданов Анатолий Геннадьевич
Адвокат коллегии адвокатов «Защитник»
г. Великий Новгород
E-mail: andreeva56@mail.ru

Регулирование административных правоотношений сопровождается процессами, которые во многом могут быть урегулированы посредством систематизации административного законодательства, как федерального уровня, так и субъектов РФ. В соответствии со ст. 72 Конституции РФ, административное и административно-процессуальное законодательство находится в совместном ведении Российской Федерации и субъектов РФ. [8] Статьей 12 Федерального закона «О принципах и порядке разграничения предметов ведения и полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти субъектов Российской Федерации» [18] определено, что по вопросам, отнесенным к предметам совместного ведения Российской Федерации и ее субъектов, издаются федеральные законы, определяющие основы (общие принципы) правового регулирования, включая принципы разграничения полномочий, а также федеральные законы, направленные на реализацию полномочий

федеральных органов государственной власти. Ранее, до принятия КоАП РФ законодательство об административной ответственности не являлось упорядоченной системой и представляло собой, как отмечает О.В. Панкова, «объемный, разноотраслевой массив нормативных правовых актов федерального и регионального уровней, регулирующих материальные и процессуальные отношения. Наряду с КоАП РСФСР, нормы об административной ответственности содержались во многих отраслевых законах, а также в подзаконных нормативных правовых актах» [14, с. 19—20]. Причиной образования столь многих нормативно-правовых актов, регулирующих административно-деликтные правоотношения, было отсутствие «жесткой законодательной регламентации их правовых форм, развитием института административной ответственности юридических лиц, формировавшимся вне рамок КоАП РСФСР, а также высокой активностью правотворческой деятельности субъектов РФ в этой области» [14, с. 20]. Помимо предметов совместного ведения субъекты Российской Федерации в соответствии со статьей 76 Конституции РФ [8] осуществляют собственное правовое регулирование. Применение административной ответственности устанавливается КоАП РФ и законодательными актами субъектов РФ об административных правонарушениях. Ряд субъектов РФ приняли кодексы субъекта РФ об административных правонарушениях, однако большинством были приняты законы субъектов РФ об административных правонарушениях. В Кодексах субъектов РФ устанавливалось собственное внутреннее деление административных правонарушений, определялись субъекты и объекты административных правонарушений. В связи с чем, многими учеными-юристами и законодателями поддерживалось мнение об излишнем кодифицировании нормативных актов, принимаемых субъектами РФ об административной ответственности. Нормативно-правовые акты субъектов Российской Федерации зачастую содержат нормы, которые не содержатся в федеральном законодательстве.

Практически во всех субъектах РФ были приняты нормативно-правовые акты комплексного характера, которые содержат как материально-правовые нормы, определяющие сущность общих положений, особенные части с установлением оснований и мер административной ответственности, так и комплексные процессуальные нормы [14, с. 58]. В определенных нормативно-правовых актах субъектов конкретизированы, установленные КоАП РФ, положения, например, положения о порядке рассмотрения дел об административных правонарушениях и исполнения вступившего в законную силу постановления о применении административного штрафа.

По мнению М. Я. Масленникова, структурно почти каждый закон субъекта РФ состоит из: общих положений; особенно части; перечня должностных лиц, уполномоченных составлять протоколы об административных правонарушениях; перечня органов и должностных лиц, правомочных рассматривать дела об административных правонарушениях. В некоторые региональные нормативно-правовые акты включены основные или перечислены практически все правовые нормы, регламентирующие правовой статус, порядок создания, функционирования и реорганизации административных комиссий [13, с. 80—82].

Вместе с тем, на современном этапе сфера совместного ведения Российской Федерации и ее субъектов в достаточной мере не определена, что вызывает серьезные споры в научной среде. Некоторые авторы считают, что пункт «к» части 1 статьи 72 Конституции РФ, указывающий на то, что административное и административно-процессуальное законодательство относится к совместному ведению России и ее субъектов, на область ее правового регулирования не распространяется и на практике должна применяться статья 55 Конституции РФ, которая указывает, что ограничение прав граждан возможно только федеральным законом [16, с. 23—24; 9, с. 43].

Представляется, подобная позиция вполне справедливой, так как принимаемые в различных субъектах РФ законы, устанавливающие административную ответственность, не могут повлиять на конституционно-правовой статус гражданина, изменить объем и характер его прав в зависимости от места его территориального нахождения. Гарантией этого выступает тот факт, что субъекты РФ вправе принимать законы исходя из своей компетенции, они должны соответствовать федеральному законодательству и не вторгаться в те сферы общественных отношений, которые уже урегулированы федеральным законом.

Региональный закон об административной ответственности должен соответствовать определенным требованиям юридической техники, и не находится в коллизии с федеральным законодательством. Например, законами Нижегородской области и Липецкой областей приняты кодексы субъектов об административных правонарушениях [10, 11]. Характерным примером законов субъектов РФ может выступать закон Челябинской области «Об административных правонарушениях в Челябинской области» [4], закон Новгородской области от 01.07.2010 № 791-ОЗ «Об административных правонарушениях» [6].

Например, Кодекс Липецкой области об административных правонарушениях является комплексным законом, содержащим материально-правовые нормы, определяющие сущность общих

положений, особенную часть с установлением оснований и мер административной ответственности, и комплексные нормы (о полномочиях должностных лиц на составление протоколов об определенных видах административных правонарушений и полномочиях мировых судей, коллегиальных органов и должностных лиц по рассмотрению дел об административных правонарушениях). Особенностью Кодекса Липецкой области об административных правонарушениях является его мобильность, что позволяет использовать оперативное и адекватное реагирование на происходящие социальные процессы и принудительными административно-правовыми средствами ограничивать негативные проявления. В связи с принятием Кодекса Липецкой области об административных правонарушениях были приняты Закон Липецкой области от 31 августа 2004 года № 120-ОЗ «Об административных комиссиях и наделении органов местного самоуправления государственными полномочиями по образованию и организации деятельности административных комиссий, составлению протоколов об административных правонарушениях» [5], Закон Липецкой области от 30 декабря 2004 года № 167-ОЗ «О комиссиях по делам несовершеннолетних и защите их прав в Липецкой области и наделении органов местного самоуправления государственными полномочиями по образованию и организации деятельности комиссий по делам несовершеннолетних и защите их прав». [6]

Рассмотрев структуру норм Кодекса Липецкой области об административной ответственности можно подразделить статьи Особенной части на две категории: статьи, диспозиции которых предусматривают противоправное действие или бездействие, за которое установлена административная ответственность КоАП Липецкой области [11] и статьи, диспозиции которых содержат отсылочные нормы, в связи с чем их применение возможно лишь в случае принятия соответствующего нормативного правового акта.

Применение ответственности по делам об административных правонарушениях, предусмотренных статьями 5.1—5.6, частями 3 и 4 статьи 6.2, 8.5—8.8 Кодекса Липецкой области об административных правонарушениях [11], возможно только при наличии соответствующих нормативных правовых актов органов местного самоуправления. Вместе с тем, в ряде муниципальных образований необходимое правовое регулирование отсутствует. Если на уровне муниципальных районов и городских округов нормативные правовые акты, за нарушение которых КоАП Липецкой области предусмотрена ответственность, частично приняты, то городские и сельские поселения не отличаются активной нормотворческой деятельностью. Таким образом, правовая основа

применения административной ответственности по региональному законодательству оказывается связанной с нормативными актами местного самоуправления.

В соответствии с частью 2 статьи 22.1 КоАП РФ дела об административных правонарушениях, предусмотренных законами субъектов Российской Федерации, рассматриваются в пределах полномочий: мировыми судьями; комиссиями по делам несовершеннолетних и защите их прав; уполномоченными органами и учреждениями органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации; административными комиссиями, иными коллегиальными органами, создаваемыми в соответствии с законами субъектов Российской Федерации. В отличие от государственных контрольно-надзорных органов, сочетающих в себе надзорные и юрисдикционные полномочия, административные комиссии являются органами, специально созданными для рассмотрения дел об административных правонарушениях. В настоящее время административные комиссии не уполномочены рассматривать дела, относящиеся к федеральной компетенции. Однако, по количеству составов рассматриваемых правонарушений они являются лидерами субъектов административной юрисдикции: в их компетенцию входит рассмотрение дел об административных правонарушениях, например, предусмотренных 18 статьями КоАП Липецкой области [11].

В Липецкой области деятельность административных комиссий регулируется Законом Липецкой области от 31 августа 2004 года № 120-ОЗ «Об административных комиссиях и наделении органов местного самоуправления государственными полномочиями по образованию и организации деятельности административных комиссий, составлению протоколов об административных правонарушениях» [5]. При этом, правовым актом органа местного самоуправления утверждаются: персональный состав административной комиссии (часть 3 статьи 8 Закона № 20-ОЗ[5]); решение о создании административной комиссии и регламент ее работы (часть 1 статьи 10 Закона № 120-ОЗ [5]); сроки приема и рассмотрения предложений по персональному составу административной комиссии, порядок их рассмотрения (часть 5 статьи 10 Закона № 120-ОЗ[5]).

В настоящее время во всех субъектах РФ существует практика, когда правовой статус административных комиссий наряду с законодательными актами регулируется актами представительных и исполнительных органов местного самоуправления, глав муниципальных образований. Часто региональный законодатель сам наделяет органы местного самоуправления полномочиями по изданию актов, регулирующих статус административных комиссий. Согласно Конституции РФ

административное и административно-процессуальное законодательство находится в совместном ведении РФ и ее субъектов, следовательно, органы местного самоуправления не могут принимать нормативные акты, регулирующие соответствующие отношения, а также создающие органы административной юрисдикции, определяющие их состав и компетенцию.

Изменение подведомственности рассмотрения дела об административном правонарушении также приводит к нарушениям административного процесса. Например, закон Новгородской области № 930-ОЗ «Об административной комиссии городского округа Новгородской области и наделении органов местного самоуправления городского округа Новгородской области отдельными государственными полномочиями по созданию и обеспечению деятельности административной комиссии», который определяет правовые основы создания и деятельности административной комиссии городского округа Новгородской области, а также наделяет органы местного самоуправления городского округа Новгородской области отдельными государственными полномочиями по созданию и обеспечению деятельности административной комиссии [1]. Тем самым законом Новгородской области регулируются отношения о единственном субъекте — административной комиссии городского округа Великого Новгорода, а не категории субъектов административных правоотношений. В соответствии с ч. 1 ст. 3 закона Новгородской области № 930-ОЗ под административной комиссией понимается коллегиальный орган, создаваемый органами местного самоуправления для рассмотрения дел об административных правонарушениях, отнесенных к ее компетенции областным законом «Об административных правонарушениях» [3]. Согласно ст. 2 закона Новгородской области от 28 декабря 2010 года № 907-ОЗ «Об областном бюджете на 2011 год и на плановый период 2012 и 2013 годов» [2] областной закон № 930-ОЗ административная комиссия должна быть создана на территории городского округа Новгородской области и приступить к реализации своих полномочий не позднее 31 декабря 2011 года. В силу п. 1—1 ст. 29 закона Новгородской области «Об административных правонарушениях» рассмотрение дел об административных правонарушениях, совершенных на территории городского округа Новгородской области, отнесено к подведомственности административной комиссии городского округа Новгородской области. [3] Ранее дела указанной категории рассматривались мировыми судьями. Вместе с тем, исходя из положений ст. 2 Федерального закона от 6 октября 2003 года № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» [17] под городским округом понимается городское поселение, которое не входит в состав муниципального района, органы

местного самоуправления которого осуществляют полномочия по решению вопросов местного значения, а также могут осуществлять отдельные государственные полномочия, передаваемые органам местного самоуправления федеральными законами и законами субъектов Российской Федерации. Таким городским округом на территории Новгородской области, в котором создана административная комиссия, является Великий Новгород, в связи с чем рассмотрение дел об административных правонарушениях, при учёте положений ч. 1 ст. 29.5 КоАП РФ о рассмотрении дела об административном правонарушении по месту его совершения на территории только Великого Новгорода отнесено к подведомственности указанной административной комиссии. Если административное правонарушение, предусмотренное ст. 6 областного закона «Об административных правонарушениях» [3], было совершено на территории какого-либо из муниципальных районов, в том числе и на территории Новгородского района, то дела о таких правонарушениях продолжают оставаться подведомственны мировым судьям. [12] Такое решение субъекта федерации в значительной степени затрудняет производство по делам об административных правонарушениях, а также способствует избирательному регулированию административных правонарушений, нарушению процессуального порядка рассмотрения дел об административных правонарушениях, способствует участию членов административных комиссий как в качестве участников коллегиального органа, так и как отдельных субъектов правоприменения (контрольного органа либо должностного лица, применяющего меры административной ответственности в соответствии с КоАП РФ).

В настоящий момент ставится под сомнение сама возможность передачи органам местного самоуправления государственных полномочий по образованию административных комиссий в целях привлечения к административной ответственности. В Постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 29.11.2007 г. № 48 «О практике рассмотрения судами дел об оспаривании нормативных правовых актов полностью или в части» предусматривается следующее: «Проверяя полномочия органа (должностного лица), необходимо, в частности, учитывать следующее: субъекты Российской Федерации не вправе передавать органам местного самоуправления государственные полномочия по образованию административных комиссий в целях привлечения к административной ответственности (подпункт 39 пункта 2 статьи 26.3 Федерального закона от 6 октября 1999 г. N 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти

субъектов Российской Федерации», статьи 14, 15, 16 Федерального закона от 6 октября 2003 г. N 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»» [15]

В Воронежской и Челябинской областях отреагировали на Постановление Верховного Суда Российской Федерации и были отменены Закон Воронежской области от 7 июля 2006 года N 71-ОЗ «О наделении органов местного самоуправления муниципальных районов и городских округов Воронежской области отдельными государственными полномочиями по созданию и организации деятельности административных комиссий», Закон Челябинской области от 27 сентября 2007 года N 199-ЗО «Об административных комиссиях и о наделении органов местного самоуправления государственными полномочиями по образованию и организации деятельности административных комиссий», а полномочия административных комиссий переданы мировым судьям. В большинстве регионов РФ законы, регулирующие наделение органов местного самоуправления полномочиями по созданию, организации деятельности и функционированию административных комиссий, продолжают действовать.

Широта и емкость административно-процессуальных отношений создают предпосылки для выделения неограниченного перечня различных видов административных производств, особенно если учесть, что при желании каждое из выделяемых производств может быть рассмотрено как ряд самостоятельных составляющих. В производстве по делам об административных правонарушениях участвуют ряд органов и лиц, выполняющих различные процессуальные функции. Они объединяются общим термином «субъекты производства». [7]. Одни из указанных субъектов участвуют в производстве в связи с тем, что при рассмотрении дел об административных правонарушениях затрагиваются их интересы, поэтому государство предоставило им права, обеспечивающие возможность активного участия в рассмотрении дел. Другие же своих личных интересов в производстве по делу не имеют, но независимо от этого привлекаются к участию в нем в связи с тем, что это необходимо для выяснения истины, наиболее полного и всестороннего установления всех обстоятельств по делу.. Таким образом, по своему правовому статусу, месту в структуре административно-процессуальной деятельности, выполняемым функциям, заинтересованности в деле и иным параметрам понятия «участник производства» и «субъект производства» далеко не однозначны, и первое понятие следует признать более узким, чем второе. Процессуальная форма выступает важнейшим условием признания лица виновным и применения к нему мер административного наказания. Эта форма должна быть соблюдена

независимо от того, какой орган рассматривает дело, и предусмотрена ли она в специальном законе. Поскольку указанные деяния являются административными правонарушениями, по смыслу ст. 118 (ч. 2) Конституции РФ [8] в данном случае должно применяться федеральное процессуальное законодательство, относящееся к рассмотрению дел, возникающих из административных отношений.

В отношении правовых оснований привлечения лица к административной ответственности, необходимо обратить внимание не только на законность самого нормативного правового акта, устанавливающего определенные правила поведения и ответственность за их нарушение, но и на полномочия должностного лица, составившего протокол об административном правонарушении, а также должностного лица или органа, рассмотревшего дело о привлечении к административной ответственности. Нередки случаи, когда протоколы об административном правонарушении составляются должностными лицами, не имеющими соответствующих полномочий, или дела о привлечении к административной ответственности рассматриваются органами вне рамок их компетенции.

Необходимо отметить, что административный процесс отличается большим массивом нормативных актов, к ним относятся Конституция РФ, конституции, уставы субъектов РФ, регулирующие некоторые процедурные вопросы деятельности правительств, администраций, федеральные законы, КоАП РФ. Вместе с тем, основная масса административно-процессуальных норм содержится в ведомственных нормативных актах, нормативный материал разрознен, единые правила административного процесса отсутствуют. Основы административно-процессуального законодательства должны содержать нормы: направленные на согласование административно-процессуального законодательства и не подменяющие собой уже существующие правила, регламентирующие административно-процессуальные отношения федерального уровня; имеющие прямое действие, способные непосредственно влиять на те сферы общественных отношений, которые имеют соответствующее нормативное обеспечение.

Особого внимания заслуживает вопрос о взаимозависимости различных видов административных производств. Считаем, что такой подход позволит достаточно быстро получить научно обоснованный и приносящий реальную практическую пользу Административно-процессуальный Кодекс РФ. В настоящий момент ставится под сомнение возможность передачи органам местного самоуправления государственных полномочий по образованию административных комиссий в целях

привлечения к административной ответственности, а также широкое регулирование административных отношений субъектами РФ.

Законы, устанавливающие административную ответственность, действуют во всех субъектах Российской Федерации. В связи с этим, Верховный Суд Российской Федерации периодически рассматривает дела об оспаривании судебных актов нижестоящих судов по вопросам соответствия федеральному законодательству соответствующих статей законов субъектов РФ, устанавливающих административную ответственность.

Рассмотрев проблемы систематизации и кодификации административного законодательства следует отметить, что реформирование административной правовой системы неизбежно потребует создания Административно-процессуального кодекса РФ, ограничение субъектов РФ в области регулирования административных правоотношений, регулирования административного процесса исключительно нормами федерального законодательства.

Список литературы:

1. Закон Новгородской области № 930-ОЗ от 23.03.2011 «Об административной комиссии городского округа Новгородской области и наделении органов местного самоуправления городского округа Новгородской области отдельными государственными полномочиями по созданию и обеспечению деятельности административной комиссии» — [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://region.adm.nov.ru/vlast/duma/>
2. Закон Новгородской области от 28 декабря 2010 года № 907-ОЗ «Об областном бюджете на 2011 год и на плановый период 2012 и 2013 годов» — [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://region.adm.nov.ru/vlast/duma/>
3. Закон Новгородской области от 01.07.2010 № 791-ОЗ «Об административных правонарушениях» // Новгородские ведомости, 2010, № 2, 6 июля.
4. Закон Челябинской области «Об административных правонарушениях в Челябинской области» от 23.08.2007 г.// — [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://base.consultant.ru/>
5. Закон Липецкой области от 31 августа 2004 года № 120-ОЗ «Об административных комиссиях и наделении органов местного самоуправления государственными полномочиями по образованию и организации деятельности административных комиссий, составлению протоколов об административных правонарушениях»// — [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://base.consultant.ru/>
6. Закон Липецкой области от 30 декабря 2004 года № 167-ОЗ «О комиссиях по делам несовершеннолетних и защите их прав в Липецкой области и

- наделении органов местного самоуправления государственными полномочиями по образованию и организации деятельности комиссий по делам несовершеннолетних и защите их прав»// — [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://base.consultant.ru/>
7. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ// — [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://base.consultant.ru/>
 8. Конституция Российской Федерации // — [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://base.consultant.ru/>
 9. Карасев Н.М. Институт совместного ведения Российской Федерации и субъектов Федерации: необходимы серьезные изменения// Журнал российского права. 2001. № 9. С. 43.
 10. Кодекс Нижегородской области от 20 мая 2003 г. № 34-З «Об административных правонарушениях» // [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://base.consultant.ru/>
 11. Кодекс Липецкой области об административных правонарушениях от 31.08.2004 г. № 119-ОЗ // — [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://base.consultant.ru/>
 12. Маслеников М. Я. Региональное законодательство об административной ответственности. — М., 2006. С. 80—82.
 13. Новгородский областной суд. Офиц.сайт. [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://oblsud.nvg..sudrf.ru/>
 14. Панкова О. В. Практика применения КоАП РФ в судах общей юрисдикции: Научно-практическое пособие — М.: Российская академия правосудия, 2007. С. 19—20.
 15. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 29.11.2007 г. № 48 «О практике рассмотрения судами дел об оспаривании нормативных правовых актов полностью или в части» — [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://base.consultant.ru/>
 16. Россинский Б. В. О некоторых вопросах разграничения компетенции Российской Федерации и ее субъектов в области укрепления административной ответственности // Актуальные вопросы административно-деликтного права: Материалы международной научно-практической конференции. — М.: ВНИИ МВД России. 2005. С. 23—24;
 17. Федеральный закон от 6 октября 2003 года № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» // — [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://base.consultant.ru/>
 18. Федерального закона «О принципах и порядке разграничения предметов ведения и полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти субъектов Российской Федерации» от 24 июня 1999 г. № 119-ФЗ (с изм.от 20.05.2002 г.) // — [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://base.consultant.ru/>

АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ АДМИНИСТРАТИВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ИНДИВИДУАЛЬНОГО ПРЕДПРИНИМАТЕЛЯ

Урванцева Елена Викторовна

аспирант кафедры государственно-правовых дисциплин Вятского Государственного Гуманитарного Университета г. Киров, старший преподаватель кафедры юридических дисциплин Кировского филиала Академии права и управления Федеральной службы исполнений наказаний России
E-mail: ele.urvanceva@yandex.ru

В 2011 году всемирный отчет «Глобального мониторинга предпринимательства» зафиксировал рост предпринимательской активности в мире, например, в Бразилии (14,9 %), Китае (24 %), Чили (23,7 %), но Российская Федерация в этом списке отсутствовала (4,6 %) [9].

Александр Чепуренко отмечает, что в Российской Федерации несмотря на достаточно низкий процент участия роли индивидуальных предпринимателей в хозяйственной деятельности качественная структура предпринимательского слоя в России остается достаточно высокой: доля предпринимателей, нацеленных на самореализацию составляет 42 % — «в противовес 27 % «вынужденных» (лиц, оставшихся без работы и занявшихся устройством собственного бизнеса) [20].

Аналитик компании «ТКБ Капитал» Сергей Крыхалин, рассматривая вопрос участия индивидуальных предпринимателей в экономике указывает, что «увеличение доли государства в экономике и создание привилегий для госкомпаний искажают конкурентную среду и мешают входу на рынки нового бизнеса» [7].

Нарушение индивидуальным предпринимателем установленных государством правил поведения в указанных законом случаях (при наличии состава административного правонарушения) ведет к привлечению частного хозяйствующего субъекта к административной ответственности, ослабляя конкуренцию на рынке производства, сфере услуг, выполнения работ.

Современное положение административного законодательства не раскрывает в полной мере вопросы, которые регулируют нормативно-правовое обеспечение деятельности индивидуального предпринимателя и привлечения его к административной ответственности, хотя отдельные вопросы административной ответственности субъектов административного права, в том числе и индивидуальных предпринимателей за нарушения в сфере коммерческой и иной деятельности были рассмотрены в диссертационных работах, научных статьях,

монографиях, посвященных административной ответственности юридических лиц и индивидуальных хозяйствующих субъектов.

Например, А. Г. Березницкий [2], Е. В. Газетдинов [3], А. С. Янушка [22] частично рассмотрели вопрос совершения административного правонарушения и наступления административной ответственности субъектами хозяйственной деятельности, но без учета специфики административно-правового статуса индивидуального предпринимателя.

А. С. Теофилактос рассматривает вопросы административной ответственности индивидуального предпринимателя с учетом его роли в развитии экономики Российской Федерации. Автор отмечает, что «... вопросы административной ответственности субъектов малого и среднего бизнеса приобретают все большую актуальность как в юридической теории, так и в правоприменительной практике» [19], но только в одном разделе «Непредоставление потребителю льгот и преимуществ, установленных законом», А. С. Теофилактос уделяет внимание вопросу административной ответственности индивидуального предпринимателя, привлеченного к административной ответственности [19].

Более узкую сферу административной ответственности индивидуального предпринимателя проанализировал в своей статье Б. И. Шалыгин. Автор указывает, что вопросы применения контрольно-надзорными органами законодательства об административной ответственности в области предпринимательской деятельности являются одними из актуальных [21].

На взгляд Б. И. Шалыгина «..тенденция роста правонарушений в области предпринимательской деятельности в определенной мере обусловлена нестабильностью законодательства, затрудняющего реализацию норм КоАП РФ» [21].

Следует отметить, что ученые в области административного права не рассматривают индивидуального предпринимателя как самостоятельного участника административных правонарушений и административной ответственности.

Например, Ю. М. Козлов [6], Д. Н. Бахрах, Б. В. Россинский, Ю. Н. Стариков [1] не раскрывают вопроса административного правонарушения в области предпринимательской деятельности совершенного индивидуальным хозяйствующим субъектом и административной ответственности этого субъекта за совершение административных правонарушений не только в области предпринимательской деятельности, но и в других сферах (природопользования, собственности и других).

Ученые в области административного права Ю. И. Мигичев, Л. Л. Попов, С. В. Тихомиров [8] указали на правонарушения в области предпринимательской деятельности со ссылкой на главу 14 КоАП РФ (административные правонарушения в области предпринимательской деятельности), не выделив индивидуального предпринимателя в качест-

ве самостоятельного субъекта административного правонарушения и административной ответственности.

Индивидуальные предприниматели Российской Федерации в экономике страны составляют более 2,5 млн. хозяйствующих субъектов [15], их роль в этой сфере деятельности признана государством, следовательно, нормативно-правовое регулирование административно-правового статуса индивидуального хозяйствующего субъекта, в том числе и административной ответственности является одним из важнейших направлений деятельности законодателя.

Анализ нормативно-правовых актов, регулирующих вопросы привлечения индивидуальных предпринимателей к административной ответственности за совершение административных правонарушений выявил проблемные вопросы:

1. Отсутствие в Общей части КоАП РФ [5] положения об индивидуальном предпринимателе как самостоятельном субъекте административного деликта и административной ответственности.

В качестве индивидуальных субъектов административного правонарушения и административной ответственности в главе второй КоАП РФ выступают [5]: должностные лица (ст. 2.4 КоАП РФ), военнослужащие и граждане, призванные на военные сборы (ст. 2.5 КоАП РФ), иностранные граждане и лица без гражданства (ст. 2.6 КоАП РФ), собственники (владельцы) транспортных средств (ст. 2.7 КоАП РФ).

Таким образом, один из основных субъектов экономической деятельности, не является самостоятельным субъектом административной ответственности, так как его правовой статус не регламентируется отдельной статьей КоАП РФ в отличие от других индивидуальных субъектов.

В то же время из содержания ст. 2.4 КоАП РФ следуют неурегулированные административным законодательством вопросы административной ответственности индивидуального предпринимателя.

2. В действующем КоАП РФ указаны положения (Примечания к ст. 2.4 КоАП РФ) [5] согласно которым индивидуальные предприниматели привлекаются к административной ответственности, выступая в качестве:

2.1. должностных лиц (по общему правилу, предусмотренному Примечанием к ст. 2.4 КоАП РФ, если нормами Особенной части КоАП РФ не установлено иное).

2.2. индивидуальных субъектов хозяйственной деятельности, если в диспозиции и санкции статьи Особенной части КоАП РФ индивидуальные предприниматели указаны как самостоятельные субъекты ответственности.

Законодателю и правоприменителю при исследовании и разрешении вопросов, связанных с привлечением индивидуального предпринимателя к административной ответственности следует обратить внимания на следующие положения КоАП РФ, которые затрудняют решение изложенных вопросов привлечения к административной ответственности индивидуального хозяйствующего субъекта:

1. предприниматель привлекается к административной ответственности исходя из содержания санкции статьи КоАП Российской Федерации.

Например, ст. 8.3 КоАП Российской Федерации регулирует вопрос о привлечении к административной ответственности субъектов хозяйственной деятельности, в том числе и индивидуального предпринимателя. В санкции статьи индивидуальный предприниматель указан как самостоятельный субъект ответственности, следовательно, Примечание к ст. 2.4 КоАП РФ в данном случае не применяется [5].

Помимо ст. 8.3 КоАП Российской Федерации правила привлечения к административной ответственности индивидуального предпринимателя по нормам, закрепленным в Примечании к ст. 2.4 КоАП РФ действуют в статьях 6.3—6.6 КоАП РФ, части 4 ст. 14 КоАП РФ и других статьях КоАП РФ [5].

2. предприниматель за совершение административного правонарушения отвечает как должностное лицо, так как в санкции конкретной нормы КоАП РФ он не указан как самостоятельный субъект ответственности [5].

Проблема в этом случае состоит в том, что индивидуальный предприниматель выступает как самостоятельный субъект правоотношения, за нарушение обязанностей в котором для него могут наступить негативные последствия: привлечение к административной ответственности при наличии в его действиях (бездействии) состава административного правонарушения.

Например, ст. 14.5 КоАП Российской Федерации рассматривает вопрос административного правонарушения физических лиц, юридических лиц, должностных лиц за продажу товаров, выполнение работ, оказание услуг при отсутствии установленной информации либо без применения контрольно-кассовой техники. В диспозиции ст. 14.5 КоАП РФ указаны только общие положения законодательства, за нарушение которых субъекты хозяйственной деятельности при наличии состава административного правонарушения, предусмотренного в диспозиции данной статьи могут быть привлечены к административной ответственности [5].

В перечне лиц, которые выступают субъектами административной ответственности, отсутствуют индивидуальные предприниматели, хотя последние являются субъектами гражданско-правовых договоров

согласно положениям Гражданского Кодекса Российской Федерации [4], регулирующих продажу товаров (глава 34 ГК РФ), выполнение работ (глава 37 ГК РФ), оказание услуг (глава 38 ГК РФ) и согласно диспозиции ст. 14.5 КоАП РФ могут выступать субъектами правонарушений, предусмотренных данной нормой КоАП РФ, так как вышеуказанные нормы Гражданского Кодекса РФ регулируют правоотношения, за нарушение которых субъекты хозяйственной деятельности, в том числе и индивидуальные предприниматели могут быть привлечены к административной ответственности.

В соответствии с Постановлением Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 31.07.2003 № 16 «О некоторых вопросах практики применения административной ответственности, предусмотренной статьей 14.5 КоАП РФ Российской Федерации» [12] организацией и индивидуальным предпринимателем должны исполняться положения Федерального Закона

№ 54 от 22.05.2003 «О применении контрольно-кассовой техники при осуществлении наличных денежных расчетов и (или) расчетов с использованием платежных карт», а также требования, касающиеся качественных и технических характеристик контрольно-кассовой техники, иные условия, определенные Правительством Российской Федерации на основании п. 1 ст. 4 ФЗ № 54 от 22.05.2003 «О применении контрольно-кассовой техники при осуществлении наличных денежных расчетов и (или) расчетов с использованием платежных карт» (Положение о применении контрольно-кассовых машин при осуществлении денежных расчетов с населением, утверждено Постановлением Правительства Российской Федерации № 745 от 30.07.1993) [11].

В Постановлении Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 16 от 31.07.2003 «О некоторых вопросах практики применения административной ответственности, предусмотренной статьей 14.5 КоАП РФ, за неприменение контрольно-кассовых машин» под неприменением контрольно-кассовых машин понимается также и использованием машин, несоответствующих требованиям, установленным Федеральным законом № 54 от 22 мая 2003 года [12].

Федеральный закон № 54 от 22.05.2003 «О применении контрольно-кассовой техники при осуществлении наличных денежных расчетов и (или) расчетов с использованием платежных карт» (в редакции ФЗ № 162 от 27.06.2011) и вышеуказанные постановления судов регулируют вопрос обязанностей индивидуального предпринимателя, который по общему правилу обязан использовать контрольно-кассовую технику в установленных именно для индивидуального предпринимателя случаях [18].

Таким образом, налицо противоречие между содержанием нормативно-правовых актов, которые регулируют вопросы обязанностей

индивидуального предпринимателя, за неисполнение которых индивидуальный предприниматель при наличии состава административного правонарушения понесет административную ответственность согласно диспозиции ст. 14.5 КоАП РФ и одновременно в санкции ст. 14.5 КоАП РФ [5] индивидуальный предприниматель не указан как самостоятельный субъект административной ответственности и, следовательно, к нему будут применены правила Примечания ст. 2.4 КоАП РФ [5]. Статья 2.4 КоАП РФ указывает, что индивидуальный предприниматель понесет административную ответственность как должностное лицо, так как нормой, закрепленной в Особенной части КоАП РФ, индивидуальный предприниматель приравнивается к субъекту ответственности — должностному лицу, если иное не указано в законе. Иное правило в данном случае не указано, следовательно, индивидуальный предприниматель понесет административную ответственность как должностное лицо [5].

3. В диспозиции статей Особенной части КоАП РФ отсутствует формулировка, связанная с составом совершения административного правонарушения и нормативно-правовой базой, которая регулирует состав административного правонарушения, субъектом которого выступает именно индивидуальный предприниматель.

Это положение относится к правонарушениям индивидуального предпринимателя, совершенных в области предпринимательской деятельности, и к правонарушениям, которые совершает индивидуальный предприниматель по иным указанным в законе основаниям.

Например, ст. 14.8 КоАП РФ «нарушение иных прав потребителей» ни в одной из своих частей не указывает конкретные объекты правонарушений [5].

Статья 495 ГК РФ [4] и п. 4 ст. 7, ч. 2 ст. 8, ст. 9, ст. 10, ст. 16 ФЗ № 2300-1 от 07.12.1992 «О защите прав потребителей» (в редакции ФЗ № 242 от 18.07.2011) [16] перечисляет объекты правонарушений, предусмотренные ст. 14.8 КоАП РФ.

Постановление Верховного Суда Российской Федерации № 18 от 24.10.2006 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Особенной части КоАП» [13] рассматривает вопрос о применении ФЗ № 2300-1 от 07.12.1992 «О защите прав потребителей».

В данном Постановлении Верховного Суда РФ от 24.10.2006 отмечается, что в Особенной части КоАП РФ нет отдельной главы, посвященной правонарушениям в области защиты прав потребителей, поэтому при квалификации конкретного правонарушения следует выяснить были ли нарушены требования (правила), установленные нормами законодательства о защите прав потребителей, имея в виду, что постановление по делу об указанных административных правонарушениях не может быть вынесено по истечении одного года со дня их совершения (ст. 4.5 КоАП РФ) [13].

Следует указать, что вопросы административной ответственности индивидуальных предпринимателей рассматриваются не только в главе 14 КоАП РФ, но и в иных главах КоАП РФ (главе шестой, главе восемнадцатой КоАП РФ и других) [5].

Например, глава 18 КоАП РФ рассматривает вопросы, связанные с ответственностью субъектов административного права за несоблюдение ими обеспечения режима пребывания иностранных граждан, лиц без гражданства на территории Российской Федерации.

Положения данной главы регулируют вопросы административной ответственности индивидуального предпринимателя за нарушения возложенных на него обязанностей по соблюдению норм федерального законодательства [5].

Индивидуальный предприниматель П. нарушил ФЗ № 115 «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» (в редакции Федерального закона № 410 от 06.12.2011) [17].

По результатам рассмотрения материалов дела и в соответствии с ч. 1 ст. 18.15 и ст. 28.7 КоАП РФ было вынесено определение о возбуждении дела об административном правонарушении. В диспозиции ч.1 ст.18.15 КоАП РФ не указывается федеральный закон, которым должен пользоваться правоприменитель, дается только ссылка на федеральное законодательство.

Субъект правонарушения и субъект ответственности в данном случае также не совпадают: в ФЗ № 115 «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации (в редакции Федерального закона № 410 от 06.12.2011) рассматривается вопрос о обязанностях работодателя — индивидуального предпринимателя в отношении применения иностранной рабочей силы, а в качестве субъекта административной ответственности в санкции данной статьи он не выступает, следовательно, применяется общее правило, закрепленное в Примечании к ст. 2.4 КоАП РФ. Согласно этой норме КоАП РФ индивидуальный предприниматель будет приравнен по правовому положению субъекта ответственности к должностному лицу [10].

4. В действующем КоАП РФ отсутствует специальная глава, посвященная административной ответственности только индивидуальных предпринимателей за совершение правонарушений в области предпринимательской деятельности.

Глава 14 КоАП РФ раскрывает положения, связанные с привлечением к административной ответственности за нарушения, совершенные в области предпринимательской деятельности любыми хозяйствующими субъектами, а не только индивидуальными предпринимателями [5].

Правоприменитель обязан при квалификации совершенного административного проступка и привлечения надлежащего субъекта к административной ответственности совершить следующие действия:

4.1. установить перечень нормативно-правовых актов, которые регулируют предпринимательскую деятельность хозяйствующего субъекта, исходя из деяния этого субъекта, которое в силу установленных КоАП РФ норм составляет состав административного правонарушения, предусмотренного главой 14 КоАП РФ;

4.2. проанализировать содержание нормативно-правовых актов, которые регулируют деятельность именно индивидуального предпринимателя, исходя из конкретного состава предполагаемого административного правонарушения, предусмотренного главой 14 КоАП РФ;

4.3. выявить наличие в деянии индивидуального предпринимателя признаки состава административного правонарушения, предусмотренного статьей (статьями) главы 14 КоАП РФ;

4.4. при наличии состава административного правонарушения в деянии индивидуального предпринимателя, предусмотренного статьей (статьями) главы 14 КоАП РФ привлечь индивидуального предпринимателя к административной ответственности и назначить ему наказание, исходя из санкций статьи (статей) главы 14 КоАП РФ.

При невыполнении указанных действий привлечение индивидуального предпринимателя к административной ответственности и назначение ему наказания без учета статуса индивидуального предпринимателя могут противоречить закону.

Данное утверждение следует рассмотреть на примере из судебной практики [14]:

Индивидуальный предприниматель И. был привлечен к административной ответственности по ч. 3 ст. 14.6 КоАП РФ, но без учета статуса индивидуального предпринимателя. Ему в качестве наказания был назначен штраф в размере 30000 рублей, т. е. была применена санкция, связанная с субъектами ответственности — юридическими лицами. Предприниматель И. не согласился с решением суда и подал надзорную жалобу (решение вступило в законную силу). В жалобе он указал, что судья при рассмотрении дела в первой инстанции не учел письменное доказательство, представленное И.—свидетельство о государственной регистрации И. в качестве индивидуального предпринимателя и привлек индивидуального предпринимателя к административной ответственности как юридическое лицо.

Надзорная инстанция, рассмотрев жалобу предпринимателя И., ее удовлетворила, указав, что суд первой инстанции не принял во внимание письменное доказательство-свидетельство о государственной регистрации И в качестве индивидуального предпринимателя и вынес решение, противоречащее закону.

В определении надзорной инстанции было указано, что наказание индивидуальному предпринимателю должно быть вынесено с учетом его правового статуса и правил, предусмотренных Примечанием к

ст. 2.4 КоАП РФ в соотношении с санкцией ч. 3 ст. 14.16 КоАП РФ. Согласно данной норме КоАП РФ индивидуальный предприниматель И должен выступать в качестве субъекта административной ответственности — должностного лица, так как санкция ч. 3 ст. 14.16 КоАП РФ не рассматривает индивидуального предпринимателя как самостоятельного субъекта ответственности, а в Примечании к ст. 2.4 КоАП РФ указано, что индивидуальный предприниматель приравнивается по правовому положению субъекта ответственности — должностного лица, если конкретными статьями Особенной части КоАП РФ иное не предусмотрено [5].

Таким образом, в нормативно-правовых актах, регулирующих административно-правовой статус индивидуального предпринимателя содержатся противоречия, связанные с основаниями и условиями привлечения индивидуального хозяйствующего субъекта к административной ответственности.

Для законодательного урегулирования вопроса административной ответственности индивидуального предпринимателя следует внести в действующий КоАП РФ дополнения в виде отдельной главы, которая будет регламентировать вопросы административной ответственности индивидуального предпринимателя — самостоятельного хозяйствующего субъекта.

Список литературы:

1. Бахрах Д. Н., Россинский Б. В., Стариков Ю. Н. М. Норма, 2008
2. Березницкий А. Г. Электронная библиотека диссертаций [электронный ресурс] — Режим доступа URL: [htt: www.dissercat.com/](http://www.dissercat.com/)
3. Газетдинов Е. В. Электронная библиотека диссертаций [электронный ресурс] — Режим доступа URL: [htt: www.dissercat.com/](http://www.dissercat.com/)
4. Гражданский кодекс Российской Федерации: [электронный ресурс] — Режим доступа — URL: [http: base consultant](http://base.consultant)
5. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях [электронный ресурс] — Режим доступа — URL: [http: base consultant](http://base.consultant)
6. Козлов Ю. М. Административное право [электронный ресурс] — Режим доступа — URL: <http://www.hay-book.ru>
7. Крыхалин С. Независимая газета от 24.01.2012 с. 1 [электронный ресурс] — Режим доступа URL: [htt:bujet.ru/articl/](http://bujet.ru/articl/)
8. Мигичев Ю. И., Попов Л. Л., Тихомиров С. В. Административное право России, М.: Проспект, 2010, раздел V.
9. Независимая газета от 24.01.2012 — с. 2 [электронный ресурс] — Режим доступа — URL: [htt:bujet.ru/articl/](http://bujet.ru/articl/)(дата обращения 16.04.2012)
10. Определение ФАС Центрального округа от 14.03.2011 по делу № А62-3804/2010 [электронный ресурс] — Режим доступа — URL: [http: base consultant](http://base.consultant)

11. Положение о применении контрольно-кассовых машин при осуществлении денежных расчетов с населением» № 745 от 30.07.1993 (в редакции Постановления Правительства Российской Федерации № 476 от 08.08.2003) [электронный ресурс] — Режим доступа — URL: [http://base consultant](http://base.consultant)
12. Постановление Пленума Высшего Арбитражного суда РФ от 31.07.2003 № 16 «О некоторых вопросах практики применения административной ответственности, предусмотренной ст. 14.5 КоАП Российской Федерации» [электронный ресурс] — Режим доступа — URL: <http://base consultant>
13. Постановление Верховного Суда Российской Федерации № 18 от 24.10.2006 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Особенной части КоАП» [электронный ресурс] — Режим доступа — URL: <http://base consultant>
14. Постановление Санкт-Петербургского городского суда № 5—6 от 03.12.2011 [электронный ресурс] Режим доступа — URL: <http://base consultant>
15. Федеральная налоговая служба России [электронный ресурс] — Режим доступа — URL: <http://www.nalog.ru>.
16. Федеральный Закон № 2300-1 от 07.02.1992 «О защите прав потребителей» (в редакции ФЗ № 242 от 18.07.2011) [электронный ресурс] — Режим доступа — URL: <http://base consultant>
17. Федеральный закон № 115 от 25.07.2002 « О правовом положении иностранных граждан в России» (в редакции Федерального закона № 410 от 06.12.2011) [электронный ресурс] — Режим доступа — URL: <http://base consultant>
18. Федеральный закон № 54 от 22.05.2003 «О применении контрольно-кассовой техники при осуществлении наличных денежных расчетов и (или) расчетов с использованием платежных карт» (в редакции Федерального Закона № 162 от 27.06.2011) [электронный ресурс] — Режим доступа — URL: <http://base consultant>
19. Феофилактов А. С. Административная ответственность субъектов предпринимательской деятельности за нарушение прав потребителей// Арбитражный процесс—2009.— № 9. [электронный ресурс]: Режим доступа — URL: <http://base consultant.ru>(дата обращения 18.04.2012)
20. Чепуренко А. «Независимая газета» от 24.01.2012 — с. 1[электронный ресурс] — Режим доступа URL: <http://bujet.ru/article/> (дата обращения 21.02.2012)
21. Шалыгин Б. И. Применение контрольно-надзорными органами законодательства об административной ответственности за правонарушения в области предпринимательской деятельности // Административное право—2009 — № 9. [электронный ресурс] — Режим доступа URL: <http://base consultant.ru>(дата обращения 21.04.2012)
22. Янушка А. С. Электронная библиотека диссертаций [электронный ресурс] — Режим доступа URL: <http://www.dissertac.com/>

СЕКЦИЯ 2.

АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ ОБЩЕУГОЛОВНОЙ ПРЕСТУПНОСТИ

К ВОПРОСУ О СОВЕРШЕНСТВОВАНИИ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ СВЕДУЩИХ ЛИЦ В РАССЛЕДОВАНИИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ ПО СТ. 260 УК РФ

Кузнецова Ирина Вильеновна

*НОУ ВПО «Челябинский институт экономики и права
им. М. В. Ладюшина», начальник УМО, г. Челябинск
E-mail: rnKuznetsova@gmail.com*

Расследование такого преступления, как незаконная порубка деревьев и кустарников, невозможно без использования специальных знаний как следователя, так и привлекаемых специалистов. Автор придерживается мнения ученых о том, что «полное и объективное расследование преступлений зачастую невозможно без использования специальных знаний в науке и технике, искусстве и ремесле» [10, с. 158]. О важной роли ботаника при расследовании преступлений писал ещё Г. Гросс [2, с. 272]. А. М. Ильина указывает на важность использования специальных познаний специалиста до возбуждения уголовного дела, а не назначения экспертизы, ссылаясь на то, что законодатель, внося изменения относительно заключения специалиста как доказательства по уголовному делу, преследовал цель разрешить спорную ситуацию. Поскольку специалист может дать заключение по тем или иным специальным вопросам, возникающим у следователя, дознавателя до возбуждения уголовного дела, то фактически отпадает необходимость назначения и производства экспертизы на данном этапе расследования [5, с. 246]. По мнению А.В. Кудрявцевой: «Специалист действует там и привлекается в том случае, если необходимо и достаточно эмпирического уровня решения вопросов, которые не требуют производства исследования с привлечением

лабораторного оборудования, сложных вычислений, длительного времени» [6, с. 109].

Одним из основных следственных действий при расследовании преступлений о незаконной порубке деревьев и кустарников как раз и является осмотр места происшествия, которое проводится на первоначальном этапе расследования. Исследовательский характер осмотра и определяет необходимость участия в нем специалиста. При этом И. Н. Букаева выделяет следующие основные задачи: выяснение обстановки места происшествия, а также иных обстоятельств, имеющих значение для дела; обнаружение, фиксация и изъятие следов преступления и других вещественных доказательств; выдвижение первичных следственных версий о событии преступления и его участниках; получение исходных данных для проведения оперативно-розыскных мероприятий и производства последующих следственных действий; наконец, правильное отражение в протоколе осмотра полученной криминалистически значимой информации [1, с. 164]. Как показало изучение следственной практики, нередко следователи, например, при осмотре места происшествия, разработке следственных версий, обходятся своим опытом и навыками в работе. Частично это вызвано и недооценкой некоторыми следователями помощи специалистов и неверным представлением о назначении и их роли при проведении следственных действий. В изученных автором уголовных делах, приостановленных предварительным следствием по п. 1 ч. 1 ст. 208 УПК РФ, выявлено, что специалисты не привлекались к осмотру места происшествия в 33%. Автор полагает, что в данном случае присутствие специалиста, которым может быть представитель участкового лесничества, просто необходимо, так как следователь не может обладать знаниями во всех областях искусства, науки и техники. На необходимость улучшения качества следствия по делам о незаконной порубке деревьев и кустарников указывает А. Сулейманов, отмечая тот факт, что большинство уголовных дел прекращается без достаточных оснований [8, с. 58]. В основе работы специалиста на месте совершения незаконной порубки — исследование обстановки преступления, а именно: каким способом совершена порубка, в каком количестве, на землях какой категории, каково целевое назначение лесов в данном месте, предполагаемый срок совершения лесонарушения. По мнению автора, квалифицированный специалист (в данном случае работник лесного хозяйства) на месте происшествия, руководствуясь своими знаниями, должен помочь следователю восстановить картину происшедшего, а именно, незаконной порубки, помочь грамотно изъять потенциальные

вещественные доказательства по делу, а не только механически подписать протокол осмотра места происшествия. Точку зрения автора поддерживают Е. Б. Серова и Ю. А. Тимошенко [7, с. 128].

Анализируя причины и условия, оказывающие влияние на формирование разного уровня криминалистических знаний у сотрудников, проводящих расследование уголовных дел о незаконной рубке лесных насаждений, следует заметить, что этот факт обусловлен рядом вышеизложенных обстоятельств. Поэтому при проведении расследований специфичной категории дел, которой является незаконная порубка деревьев и кустарников, с целью более качественного расследования, существенную роль играет участие специалистов в проведении следственных действий. Их участие способствует выяснению большого круга вопросов, позволяющих восстановить объективную картину произошедшего, важных ее обстоятельств. Автор полагает, что именно специалист, исходя из реальной «картины» следов, может уже на начальном этапе расследования объяснить в целом произошедшее и подсказать возможные направления его расследования. Следователь, как правило, на этом этапе расследования использует типичные версии, специалист же может помочь их конкретизировать. Л. Г. Шапиро отмечает, что необходимость в получении консультаций зачастую возникает при разработке следственных версий и составлении плана расследования, в которые включаются вопросы и рационального использования научно-технических средств [9, с. 72]. Консультация относится к одной из распространенных форм участия специалиста в расследовании при проверке первичных материалов, связанных с разрешением заготовки древесины. К использованию консультации следователь также прибегает в ходе расследования в целом; при разработке профилактических мероприятий, в том числе при установлении обстоятельств, способствующих совершению преступлений. Для обращения за консультацией у следователя должны быть определенные основания. К таким основаниям можно отнести отсутствие знаний в области лесного хозяйства, либо времени, необходимого для основательного разбирательства по специфическим вопросам. Составить исчерпывающий перечень вопросов, по которым может проводиться консультирование, не представляется возможным.

Таким образом, порядок применения и использования специальных знаний в ходе предварительного расследования должен определяться не субъективным желанием лица, производящего предварительное расследование, а четкими правовыми нормами и тактико-криминалистическими рекомендациями, устанавливающими

условия обязательного привлечения специалистов области лесного хозяйства к производству следственных действий. М.С. Жук указывает на обязательное участие специалиста в основных следственных действиях, и, в первую очередь, осмотр места происшествия, по делам о поджогах [4, с. 185]. Автор же полагает, что в делах о незаконной рубке лесных насаждений участие специалиста при осмотре места происшествия также необходимо в каждом случае. В данном случае автор полностью поддерживает точку зрения А.М. Ильиной, предлагающей введение правовой нормы: «Следователь (дознатель) при сомнении в наличии основания к возбуждению уголовного дела обязан привлечь к осмотру места происшествия и производству других процессуальных действий соответствующего специалиста, который дает заключение и излагает свое мнение об основании возбуждения уголовного дела» [5, с. 246].

А.В. Гусев в своем исследовании пришел к выводу, что отсутствие в криминалистике четко установленного процесса взаимодействия лиц, осуществляющих предварительное расследование, со специалистами-криминалистами ведет к возникновению организационно-тактических ошибок применения и исследования специальных криминалистических познаний в ходе раскрытия, расследования и предупреждения преступлений [3, с. 150], то автор полагает, что к возникновению аналогичных ошибок приводит и отсутствие четкого взаимодействия со специалистами в области лесного хозяйства при расследовании преступлений исследуемой категории уголовных дел.

Список литературы:

1. Букаева И. Н. Обстановка совершения преступления, получение и использование информации о ней при расследовании уголовных дел: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. — Тюмень, 2005. — 222 с.
2. Гросс Г. Руководство для судебных следователей как система криминалистики / Г. Гросс. — Новое изд., перепеч. с изд. 1908 г. — М.: ЛексЭст, 2002. — 1088 с.
3. Гусев А.В. Уголовно-процессуальные и криминалистические проблемы использования специальных познаний в ходе предварительного расследования / А. В. Гусев: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. — Волгоград, 2002. — 231 с.
4. Жук, М.С. Использование специальных знаний на первоначальном этапе расследования поджогов / М.С. Жук: Дис. ...канд. юрид. Наук: 12.00.09. — Краснодар, 2003. — 198 с.

5. Ильина А.М. Обязательное использование специальных познаний в уголовном процессе / А.М. Ильина: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. — Екатеринбург, 2005. — 303 с.
6. Кудрявцева, А.В. Теория доказывания в юридическом процессе: Учебное пособие / А. В. Кудрявцева. — Челябинск: Издательство ООО «Полиграф-мастер», 2006. — 176 с.
7. Серова, Е.Б., Тимошенко, Ю.А. Уголовная ответственность за незаконную рубку лесных насаждений: проблемы квалификации и расследования: монография / Е.Б. Серова, Ю.А. Тимошенко. — М.: Юрлитинформ, 2011. — 144 с.
8. Сулейманов А. Уголовно-правовые проблемы незаконной порубки деревьев и кустарников /А. Сулейманов //Уголовное право. — 2003. — № 1. — С. 58—59.
9. Шапиро Л.Г. Процессуальные и криминалистические аспекты использования специальных знаний при расследовании преступлений в сфере экономической деятельности / Л.Г. Шапиро. — М.: Издательство «Юрлитинформ», 2007. — 320 с.
10. Яковлева О. А. Криминалистическая характеристика и первоначальный этап расследования экологических преступлений, связанных с нарушением правил охраны окружающей среды при производстве работ / О. А. Яковлева: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. — Волгоград, 2005. — 227 с.

СЕКЦИЯ 3.

АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ ПРЕСТУПНОСТИ В СФЕРЕ ЭКОНОМИКИ

БАНКОВСКАЯ СФЕРА И НЕЗАКОННОЕ «ОБНАЛИЧИВАНИЕ» ДЕНЕЖНЫХ СРЕДСТВ

Адамов Андрей Александрович

соискатель Академии Генеральной прокуратуры РФ, г. Москва

E-mail: adamov_aa@mail.ru

В настоящее время весьма актуальной является проблема незаконного «обналичивания» денежных средств. Негативные социально-экономические, а также правовые последствия данного явления пагубно отражаются как на российской экономике, так и на уровне правопорядка в нашем обществе.

В целом незаконное «обналичивание» денежных средств можно обозначить как вид незаконной экономической деятельности и негативное социальное явление; а также действия, совершаемые хозяйствующими субъектами (*юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями*) с целью уклонения от уплаты налогов и получения наличных денежных средств, не отражённых в официальных бухгалтерских документах хозяйствующего субъекта [11; 26]. Следовательно, «обналичивание» подразумевает «получение организацией наличных денег, дальнейшее распоряжение которыми не могут проследить контролирующие органы. Получающийся в результате этого процесса «черный нал» позволяет организации рассчитывать по хозяйственным операциям и выплачивать зарплату, одновременно уклоняясь от уплаты налогов, реальные руководители организаций могут использовать его для личного обогащения, дачи взяток, коммерческих подкупов» [15].

В настоящее время, помимо традиционных способов «обналичивания», все активнее внедряются новые методы, прежде всего связанные с использованием банковской системы. Незаконное «обналичивание» денежных средств может происходить с использованием дебетовых карт. В этом случае безналичные денежные средства, перечисленные хозяйствующим субъектом на расчётный счёт фирмы —

«однодневки», переводятся затем на пластиковую карту. Например, в 2008 г. начальник процессингового центра «Банка Москвы» И. Чучкин подтвердил, что в связи с усилением борьбы с незаконным обналичиванием участились случаи «обналичивания» денежных средств через действующие дебетовые банковские карты, приобретаемые мошенническим путем у населения [4].

К распространенным схемам незаконного «обналичивания» денежных средств относятся также «обналичка» через вклады физических лиц, когда последние открывали в банке вклад до востребования, на который некая компания перечисляла деньги, а вкладчик их снимал в ближайшие дни; размещение незаконно полученных наличных денежных средств в мобильные финансовые инструменты как можно дальше от источника их происхождения; а также «обналичка» через счета, открытые на индивидуальных предпринимателей. Департамент экономической безопасности МВД РФ сообщил, что 2 февраля 2011 г. в Москве была пресечена деятельность банды, оказывавшей с августа 2010 г. услуги по «обналичиванию» денег. Через цепь фирм-однодневок преступники перечисляли деньги на счета индивидуальных предпринимателей и снимали их в банкоматах. За свои услуги бандиты просили 3,5—5 % обналиченной суммы. При «обналичивании» бюджетных денег ставка составляла 8 %. Предполагается, что услугами банды пользовались, в частности, руководители нескольких крупных федеральных унитарных государственных предприятий. Также есть информация о том, что преступники использовали часть незаконных доходов для подкупа чиновников, а часть — для финансирования некой экстремистской организации [13].

По оценке первого заместителя председателя банковского комитета Государственной Думы П. Медведева, примерно с 2005 г. в России стал популярен новый вид «обналичивания» — через платёжные терминалы. В данном случае денежные средства с расчётного счёта фирмы-однодневки перечисляются безналичным путём на расчётный счёт фирмы, занимающейся обслуживанием платёжных терминалов, которая, в свою очередь, передаёт операторам рынка «обналички» сопоставимую (за вычетом заранее оговоренного процента) сумму наличных, собранных через терминалы у населения. Несмотря на изменения в законодательстве в 2009 г. (вступление в силу требования закона об обязательной установке контрольно-кассовой техники на платёжные терминалы), все равно остается возможность производить неконтролируемые операции по «обналичке» через платёжные терминалы [6].

Подводя итоги, автор отмечает, что основным последствием применения «обналички» является огромная сумма налогов и обязательных поступлений, недоплаченная хозяйствующими субъектами в бюджет РФ и внебюджетные фонды.

Хозяйствующие субъекты, применяя «обналичку», в большинстве случаев искажают бухгалтерскую и, как следствие, статистическую отчетность. В то же время такие искажения лишают правительство возможности реального анализа экономических процессов и затрудняют принятие управленческих решений. По словам экспертов, например, руководителя федерального информационного центра «Аналитика и безопасность», бывшего сотрудника московского Управления по налоговым преступлениям Р. Мильченко, «подсчитать объемы рынка обналички сложно из-за закрытости информации» [3].

Помимо этого, благодаря использованию незаконного «обналичивания» денежных средств, формируется теневой рынок наличных денег, используемых в т. ч. для совершения противоправных деяний общеуголовной направленности [8, с. 50].

Как уже отмечалось, немалая часть денежных средств, «обналиченных» нелегально, поступает в организованную преступность [10].

Кроме того, некоторые следователи считают, что преступные группы, осуществляющие «обналичку», посягают и на основную функцию Центробанка — защиту и обеспечение устойчивости рубля и нарушение «исключительного права Российской Федерации на финансовое регулирование», тем самым дестабилизируя денежную систему РФ [7]. В качестве примеров приводится одно из самых крупных в России дел по отмыванию денег — уголовное дело секретаря Московского арбитражного суда Б. Сокальского, который, являясь владельцем двух коммерческих банков, обналичил через них более 70 млрд. руб. [2]. Следственные органы назвали обвиняемого «едва ли не крупнейшим специалистом по незаконному обналичиванию денег, нарушавшим исключительные права ЦБ» [5]. Он был признан виновным в незаконной банковской деятельности и злоупотреблении полномочиями.

Помимо этого, использование незаконного «обналичивания» денежных средств затрудняет аудит, делая непрозрачной финансовую деятельность хозяйствующих субъектов для инвесторов и кредиторов.

Практика показывает, что и сами хозяйствующие субъекты, активно применяющие схемы с использованием «обналички», зачастую становятся добычей рейдеров и недобросовестных сотрудников правоохранительных органов.

Незаконное «обналичивание» денежных средств, по мнению ряда экспертов, также является причиной коррупции. М. Г. Муссов в

качестве экономической основы коррупции определяет «денежные средства, выведенные из легальной экономики путем совершения банковских операций по их обналачиванию» [9].

Как следствие, денежные средства, получаемые в результате использования «обналички», порождают и другие преступления — кражи, грабежи, мошенничество, вымогательство и шантаж. Например, по материалам ГУ МВД России по Уральскому федеральному округу, сотрудники данного ведомства совместно со специалистами Росфинмониторинга вскрыли «кризисную» преступную схему: фирма, обещающая обналечить деньги, просто их похищала [16]. Отмечались случаи, когда убивали свидетелей и соучастников незаконного «обналачивания» денежных средств. В условиях невысокой правовой культуры основной массы российского населения распространенным явлением становится продажа своих паспортных данных фирмам-однодневкам. Чаще всего жертвами здесь становятся студенты, лица с психопатологиями, без определенного места жительства, граждане СНГ и т.п., соглашающиеся на регистрацию по своим паспортам таких нелегальных фирм, которые занимаются незаконным «обналом» [1].

Таким образом, распространение и серьезные негативные последствия незаконного «обналачивания» денежных средств обуславливают насущную необходимость нормативного определения понятия действий, направленных на нелегальную «обналичку», исследования правовой природы данного явления, а также юридических способов борьбы с ним.

Список литературы:

1. Баранов А. Студентов призвали беречь паспорт смолоду // Вести. — 17 нояб. — 2009 г. [Электронный ресурс]. — URL: <http://www.vesti.ru/doc.html?id=326292>.
2. Зарубин П. Сумасшедшие деньги // Вести. — 22 апреля 2008 г. [Электронный ресурс]. — URL: <http://www.vesti.ru/doc>.
3. Иванов П. Нестраховой случай // РБК daily. — 8 апреля 2010 г. [Электронный ресурс]. — URL: <http://www.rbcdaily.ru/2010/04/08/>.
4. Каледина А. Куплю банковскую карточку: уголовное дело в подарок // Известия. — 29 июля 2008 г. [Электронный ресурс]. — URL: <http://www.izvestia.ru/news/340180>.
5. Коммерсантъ. — 20 нояб. 2009 г. — № 217 (4272) [Электронный ресурс]. — URL: <http://www.vesti.ru/doc> <http://www.kommersant.ru/doc/>.
6. Коммерсантъ. — 29 сент. — 2009 г. — № 180 (4235). [Электронный ресурс]. — URL: <http://www.kommersant.ru/doc/1245984>.

7. Конституция Российской Федерации: принята всенародным голосованием 12.12.1993 (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). — М.: Прогресс, 2011.
8. Мамаев М. И. О квалификации незаконного «обналичивания» денежных средств // Журнал российского права. — № 1 (109). — 2006. — С. 44—52.
9. Муссов М. Г. Криминалистический анализ сомнительных банковских операций как метод противодействия коррупции // Труды управления Академии МВД России. — 2010 г. — № 14 [Электронный ресурс]. — URL: <http://journal.amvd.ru/>.
10. Обналичивание денежных средств: правовая оценка // Бизнес для бизнеса. — 2009 г. — № 4 (46). [Электронный ресурс]. — URL: http://b2b.in-s.ru/html/arhiv/2009_god/N_4_46/konsul.html.
11. Обналичка // Словарь банковских терминов. [Электронный ресурс]. — URL: <http://www.banki.ru/wikibank/obnalichka/>.
12. Русский орфографический словарь РАН. [Электронный ресурс]. — URL: <http://www.gramota.ru/slovari/dic/>.
13. Сообщение Департамента экономической безопасности МВД РФ. [Электронный ресурс]. — URL: <http://www.deb.mvd.ru>.
14. Черевадская О. Е. Зарплатные комиссии: как защитить зарплату. [Электронный ресурс]. — URL: <http://www.buhgalteria.ru/article/n47520>.
15. Шклярук М. С. Незаконное «обналичивание денежных средств»: сравнительно-правовой анализ уголовной ответственности за данное деяние в России и Германии // Нотариальный вестник. — 14 дек. — 2011. — № 12. [Электронный ресурс]. — URL: http://www.notariat.ru/hot/press_4417_21.aspx.
16. Экономические преступления. — 18 фев. — 2009 г. [Электронный ресурс]. — URL: <http://www.ecrime.ru/novosti/>.

«ДЕЛОВОЙ РИСК» КАК ПОНЯТИЕ НЕОБХОДИМОЕ ПРИ ПРАВОВОЙ ОЦЕНКЕ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ РУКОВОДИТЕЛЕЙ СУБЪЕКТОВ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Платоненко Елена Ивановна

*канд.экон.наук, доцент, УО «Гродненский государственный
университет им. Я. Купалы», г. Гродно*

E-mail: platonenko@tut.by

Гальцов Вячеслав Станиславович

*канд.юрид.наук, доцент, УО «Академия Министерства
внутренних дел Республики Беларусь», г. Минск*

E-mail: platonenko@tut.by

Основываясь на содержании понятия «предпринимательской деятельности», указанного в ст. 1 Гражданского кодекса Республики Беларусь [1], можно сделать вывод о том, что предпринимательская деятельность осуществляется в условиях риска. Однако, в законодательстве Республики Беларусь не раскрывается содержание понятие риска, связанного с предпринимательской деятельностью («предпринимательского риска», «делового риска» и т.п.), что не может не вызывать затруднения в правоприменительной практике. Например, одной из правовых новаций закрепленной в п. 5.1 Директивы Президента Республики Беларусь от 31 декабря 2010 г. № 4 «О развитии предпринимательской инициативы и стимулировании деловой активности в Республике Беларусь» (далее по тексту Директива) является *обеспечение защиты права руководителей субъектов предпринимательской деятельности на деловой риск* [4]. Соответственно, исходя из требований Директивы, сотрудники правоохранительных органов при противодействии экономической и иной преступности должны учитывать право руководителей субъектов предпринимательской деятельности на деловой риск. Принимая буквальное толкование требований Директивы, не могут не возникать правовые вопросы относительно сути понятия «деловой риск»:

1. Что такое «деловой риск».

2. Что в себя включает понятие «защита» руководителей субъектов предпринимательской деятельности при деловом риске (например, освобождение от юридической ответственности или рассмотрение как фактора смягчающего ответственность).

3. Защитные механизмы права на деловой риск распространяются только на руководителей субъектов предпринимательской деятельности или включая лиц, действующих от имени субъекта хозяйствования на основании доверенности.

4. Правовая защита на деловой риск имеется только у руководителей юридических лиц или в том числе у индивидуальных предпринимателей.

В целях определения сущности и содержания риска в экономической деятельности, а также защиты права руководителей субъектов предпринимательской деятельности на деловой риск авторы считают, что в первую очередь необходимо уяснение содержания самого понятия «деловой риск» и возможность его оценки. Анализ нормативно-правовых актов свидетельствует, что понятие риска в хозяйственной деятельности хотя и употребляется, но не раскрывается. В статьях 6 и 7 Указа Президента Республики Беларусь от 16.10.2009 № 510 «О совершенствовании контрольной (надзорной) деятельности в Республике Беларусь» [5] указываются субъекты хозяйствования, отнесенные к высокой, средней и низкой группам риска. При этом речь идет не о деловом риске, а о вероятности финансовых нарушений у отдельных субъектов хозяйствования. В статье 30—1 Налогового Кодекса Республики Беларусь (общая часть) [2] указывается, что при определении цены на товары для целей налогообложения могут учитываться риски. В статье 127 Договора «О Таможенном кодексе таможенного союза» [6] риск определяется как степень вероятности несоблюдения таможенного законодательства таможенного союза и (или) законодательства государств — членов таможенного союза. В главе 4 Конвенции ООН «О договорах международной купли-продажи товаров» [3] регулируются вопросы перехода риска при исполнении договоров купли-продажи, при этом используется просто термин «риск».

Отсутствие нормативного определения понятия «деловой риск» позволяет авторам обратиться за ответом к другим отраслям знаний.

В общем смысле «риск» определяется *как вероятность ущерба (убытка, неудачи) вследствие неопределенности результата*. В свою очередь риск в экономической деятельности заключается в возможности не достижения цели, ожидаемых результатов реализации принятого решения или осуществления запланированной деятельности вследствие объективно существующей неопределенности. Следует констатировать, что риск возникает при любых видах хозяйственной деятельности, связанной с производством и реализацией продукции, товарно-денежными и финансовыми и т.п. операциями что, в сущности, не противоречит юридическому содержанию понятия

«предпринимательская деятельность». Полагаем, что важным моментом в обсуждаемом вопросе является определение видов «делового риска»:

- по источникам возникновения рисков: хозяйственные, личностные, климатические,
- по направленности: внешние, внутренние;
- по уровню определенности: риски, существующие в условиях определенности, когда все последствия принимаемого решения могут быть оценены; риски в условиях вероятности, когда последствия принимаемых решений могут быть оценены с определенной степенью достоверности; риски в условиях полной неопределенности, когда нет никаких исходных данных для оценки последствий принимаемых решений;
- по характеру: общий риск (к нему можно отнести саму предпринимательскую деятельность); риск отдельного вида экономической деятельности (например, связанный с инновационной деятельностью); риск отдельной финансово-хозяйственной операции (например, отгрузка отдельной партии товара в условиях не стабильности цен при продолжительных сроках ее оплаты или отсрочках платежа);
- по временным рамкам: постоянный; временный (в т. ч. сезонный); внезапный (например, вызванный природными явлениями (гололедица, снегопад, заморозки, проливные дожди и т. п.)).

Соединив риски по различным основаниям, представляется возможным определить факторы, обуславливающие риски:

- внешние хозяйственные: изменение законодательства; неустойчивость политического режима в стране контрагента; резкое изменение конъюнктуры рынка и курсов обмена валют; экономические катаклизмы, национализация, забастовки, введения эмбарго или экономических санкций, изменение фьючерсных цен и пр.;
- внутренние хозяйственные: уровень принятых гражданско-правовых мер по обеспечению сделки; наличие у субъекта соответствующих технологий; обеспеченность использования технологий, уровень опыта использования технологий, доступность сырьевых и рынков сбыта и т. п.;
- внешние личностные: невыполнение дебитором договорных обязательств; совершение контрагентом противоправных действий; низкий профессиональный уровень сотрудников фирмы-контрагента и т. п.;
- внутренние личностные: профессиональный уровень и черты характера сотрудников фирмы, уровень и качества используемой информации, организацию принятия решений (единолично или коллегиально), наличие у фирмы соответствующих специалистов и т. п.;

- климатические: изменения климата, внедрение новых технологий при выращивании сельскохозяйственных культур не характерных для Республики Беларусь климатических зон; природные катаклизмы и т.п.

Основываясь на содержании хозяйственной деятельности и возможных негативных последствиях при рискованных операциях, в содержании понятия «деловой риск» следует учитывать величину материального ущерба. Материальный ущерб включает: имущественный ущерб (незаконное изъятие имущества собственника, повреждение или уничтожение собственности, незаконное владение и пользование имуществом, упущенной выгоды); возмещение средств, затраченных на устранение негативной обстановки, вызванной преступлением (например, на восстановление производства); ущерб, связанный с неуплатой налогов, таможенных пошлин и иных платежей; не материальный вред (например, потеря деловой репутации).

Таким образом, авторы считают, что «деловой риск» можно определить как *вероятность материального ущерба и не материального вреда при ведении финансово-хозяйственной деятельности вследствие влияния внешних факторов, которые не могли быть учтены с большой степенью достоверности или возникших внезапно.*

По мнению авторов, обобщая вышеизложенное и давая правовую основу для отнесения тех или иных рисков в сфере экономической деятельности к обоснованным, следует отметить:

1) в качестве обоснованного делового риска возможно признавать только риск обусловленный внешними факторами возникшими внезапно за исключением внедрения инноваций и товарного сельского хозяйства;

2) при этом в решении возможности применения «защиты», а в вопросах противодействия экономической преступности это освобождение от административной или уголовной ответственности по конкретным правонарушениям на основе признания действий лиц как обоснованного делового риска должны учитываться действия:

- в условиях определенности, когда все последствия принимаемого решения могут быть оценены;
- в условиях вероятности, когда последствия принимаемых решений могут быть оценены с определенной степенью достоверности;
- по выполнению всех требований законодательства, регулирующих финансово-хозяйственную деятельность;
- по максимальному снижению влияния факторов риска (например, уровень принятия гражданско-правовых мер по обеспечению сделки (страхование и т. п.);

- по оперативному реагированию на негативные факторы риска, возникающие внезапно или негативные последствия их влияния;
- по необоснованному невыполнению контрагентом договорных обязательств или совершение им противоправных деяний.

Список литературы:

1. Гражданский кодекс Республики Беларусь: Закон Респ. Беларусь, 7 дек. 1998 г., № 218-3 // Консультант Плюс: Беларусь [Электрон. ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. Центр правовой информ. Респ. Беларусь. — Минск, 2012.
2. Налоговый кодекс Республики Беларусь (Общая часть): Кодекс Республики Беларусь от 19.12.2002 N 166-3 (ред. от 30.12.2011) // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. — Минск, 2012.
3. О договорах международной купли-продажи товаров: Конвенция Организации Объединенных Наций, заключена в г.Вене 11.04.1980 г. // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. — Минск, 2012.
4. О развитии предпринимательской инициативы и стимулировании деловой активности в Республике Беларусь: Директива Президента Республики Беларусь от 31.12.2010, № 4 // Консультант Плюс: Беларусь [Электрон. ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. Центр правовой информ. Респ. Беларусь. — Минск, 2012.
5. О совершенствовании контрольной (надзорной) деятельности в Республике Беларусь: Указ Президента Республики Беларусь от 16.10.2009 N 510 (ред. от 09.03.2010) // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. — Минск, 2012.
6. О Таможенном кодексе таможенного союза (вместе с «Таможенным кодексом таможенного союза»): Договор, подписан в г. Минске 27.11.2009 (ред. от 16.04.2010) // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. — Минск, 2012.

СЕКЦИЯ 4.

ГРАЖДАНСКИЙ И АРБИТРАЖНЫЙ ПРОЦЕСС

К ВОПРОСУ О РОЛИ ПРИМЕНЕНИЯ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН

Алексеева Снежана Владимировна

магистр «юриспруденции»,

преподаватель колледжа КАЗНУ им. Аль-Фараби, г. Алматы

E-mail: snezhana_pusk@mail.ru

В юридической науке широко распространено понимание судебной практики как единства правовой деятельности и сформированного на его основе социально-правового опыта, то есть правоположений [7, с. 97].

Судебная практика — это понятие, которое в странах романо-германской правовой системы обозначает совокупность решений судов (всех юрисдикций) по тем или иным делам. Чаще всего она обобщается в специальных сборниках, и может играть фактически роль дополнительного источника права, насыщая пробелы, которые существуют в законодательстве.

В более узком понимании этого понятия, судебная практика — это опыт и знания, которые нарабатываются специалистами в области права относительно тех или иных законодательных вопросов. Судебная практика многогранна и может охватывать многие вопросы относительно отечественной законодательной базы.

Появление правоположений судебной практики обусловлено прежде всего тем, что в процессе применения абстрактных законодательных норм в реальных жизненных ситуациях суды вынуждены толковать и конкретизировать их. В итоге формируются более конкретные правила, правоположения. «Нормы права устанавливают меру поведения, а судебная практика накапливает конкретные формы поведения в границах этой нормы» [3, с. 25].

В Республике Казахстан, судебная практика, не порождая обязательных норм, оказывает определенное воздействие как на деятельность собственно судебной системы, так и на правовую систему в целом.

Во-первых, в ходе судебной практики осуществляется толкование норм законодательства применительно к конкретному делу, которое также может уточнять и конкретизировать, а, в конечном счете совершенст-

вывать законодательство. В ходе судебной практики обнаруживаются пробелы в праве, которые восполняются через аналогию закона и аналогию права. Частое применение судами аналогии права и закона — это сигнал о необходимости внесения изменений и дополнений в законодательство. Кроме того, в процессе применения судами законодательства обнаруживаются его скрытые и явные недочеты и пороки, идет проверка на опыт жизненности и правильности того или иного отдельного закона. В результате обобщения и анализа судебной практики происходит опосредованное ее влияние на развитие законодательства, поскольку Закон «О судебной системе и статусе судей в РК» предусматривает право председателя Верховного суда вносить Президенту РК предложения по совершенствованию законодательства [8].

Если обратиться к трудам таких правоведов, как Р. Давид, К. Жоффре-Спинози [4, с. 47], И. Ю. Богдановская [2, с. 35], А. Барак и др. [1, с. 57], то по их мнению, в странах романо-германской правовой семьи судебная практика признается пусть вторичным после закона, но источником права.

Другой способ развития законодательства — это создание судебной практикой прецедентов толкования на основе формулирования правовых положений, которые могут настолько совершенствовать законодательство, что можно говорить даже в данном случае о правообразовательном характере судебной практики. В юридической литературе правильно отмечалось, что результаты толкования вытекают из закона, являются выводами из действующего законодательства. Однако, ведь и законы часто являются только выводами из других законов, вытекают из других законов. Тем более это можно рассматривать в инструкциях, приказах и других актах нормативного характера. Если из различных возможных толкований одно принимается как правильное и фиксируется в судебной практике, оно приобретает значение правового положения, входящего в состав объективного права. Постановления и определения Верховного суда РК по конкретному делу вызывают повторение и делаются предметом подражания. Судья охотно подчиняется авторитету судебной практики, поскольку возможная предстоящая отмена его решений, противоречащих этой практике, является тем видом принудительной санкции, которая обеспечивает применение этой практики. Это не значит, что Верховный суд, отменяя решение, указывает в качестве основания для отмены на противоречие между отмененным решением и судебной практикой. В качестве основания для отмены решения делается ссылка на закон, но он толкуется Верховным судом в таком смысле, в каком эта инстанция его понимает и применяет на практике.

Следовательно, судебная практика в этом смысле представляет собой определенные положения права, снабженные принудительной санкцией (угрозой отмены решения). Некоторые ученые (С. Братусь,

А. Венгеров) считают, что устранение пробелов в праве путем применения аналогии закона или аналогии права является одной из функций судебной практики. Это и законотворческий процесс, поскольку суд, применяя аналогию закона или аналогию права, заполняет недостатки или пробелы в праве, то есть создает новую норму права, на основании которой решается дело [3, с. 27].

В. Жуйков, сторонник судебной практики как источника права, отмечает, что недостатки и пробелы в праве были и всегда будут, как бы законодатель не хотел или не умел принимать необходимые законы. Ведь предусмотреть все отношения, требующие законодательного регулирования, просто невозможно. Особенно ярко это проявляется в период кардинального обновления законодательного массива и в ситуациях, когда роль судебной практики в целом и как источника права, в частности, значительно повышается. Далее ученый юрист-практик отмечает, что суд, выполняя свои обязанности, устраняет недостатки, пробелы и противоречия в законодательстве. В то же время суд просто вынужден создавать право, иначе его деятельность будет не просто неэффективной, а приведет к результатам, которых общество от него совсем не ждет. Суд не будет защищать права, а, наоборот, будет способствовать нарушению этих прав. Ученый предлагает официально признать судебную практику по конкретным делам источником права [5, с. 86].

Судебная практика в целом имеет немаловажное значение для правообразования в Казахстане.

Изо дня в день судами разрешаются самые разнообразные споры участников конкретных правоотношений. Все эти споры в своем разрешении проходят все стадии судебного разбирательства и все инстанции, формируя массив судебной практики.

Верховный Суд Республики Казахстан как высший судебный орган в Республике Казахстан осуществляет высший судебный надзор за всеми судебными решениями по всем категориям дел. В рамках своей деятельности Верховный Суд анализирует принятые судами судебные акты, дает им окончательную правовую оценку, при необходимости корректирует их, приводя в соответствие с нормами действующего права Казахстана, следит за единообразным применением права, изучает и обобщает сформировавшуюся судебную практику по конкретным категориям дел.

По результатам изучения и обобщения судебной практики Верховный Суд РК на своих пленарных заседаниях принимает нормативные постановления.

С принятием Конституции Республики Казахстан 1995 г. дискутируемый в юридической литературе вопрос о том, считать ли руководящие разъяснения Верховного Суда РК самостоятельным источником

действующего права, был разрешен окончательно. В соответствии с п. 1 ст. 4 Конституции РК нормативные постановления Верховного Суда РК также признаются источником права Республики Казахстан наряду с другими источниками действующего права Республики Казахстан и являются общеобязательными [6].

В нормативных постановлениях Верховного Суда РК:

1) содержатся разъяснения и руководящие указания по разрешению тех или иных спорных вопросов в судебной практике, устранению неясностей и противоречий в применимом праве,

2) дается нормативное судебное толкование правовых норм других источников права,

3) в случае существования пробелов в законодательстве формулируются самостоятельные правовые нормы.

При этом нормативные постановления Верховного Суда Республики Казахстан, будучи по Конституции РК самостоятельным источником действующего права Казахстана, не подменяют собой и не исключают существования и действия других источников права, принимаемых другими компетентными органами государства.

Таким образом, в целом судебная практика после ее анализа и обобщения в результате нормотворческой деятельности самого Верховного Суда Республики Казахстан и уполномоченных государственных органов в рамках их компетенции учитывается и непосредственно влияет на дальнейшее развитие и совершенствование системы права Республики Казахстан.

Список литературы:

1. Барак А. Судебное усмотрение. М.: Норма, 2003. — 145 с.
2. Богдановская И. Ю. Закон в английском праве. М., 2006. — 103 с.
3. Братусь С. И., Венгеров А. Б. Судебная практика в советской правовой системе. — М., 1975. — 66 с.
4. Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. М., 1996. — 96 с.
5. Жуйков В. «Судебная защита прав граждан и юридических лиц»: М., 1997. — 157 с.
6. Конституция Республики Казахстан от 30 августа 1995 г. // «Казахстанская правда» от 22 мая 2007 г.
7. Марченко М. Н. Общая теория государства и права. Т. 2. М.: Зерцало, 1998. — 343 с.
8. О судебной системе и статусе судей РК: закон Респ. Казахстан от 25 дек. 2000 г. N 132-II (с изменениями и дополнениями по состоянию на 17.11.2008 № 80-4) // www.pavlodar.com

СЕКЦИЯ 5.

ГРАЖДАНСКОЕ, ЖИЛИЩНОЕ И СЕМЕЙНОЕ ПРАВО

КАУЗА (CAUSA) КАК ЭЛЕМЕНТ ДОГОВОРА И ОБЯЗАТЕЛЬСТВА

Ершов Игорь Игоревич

аспирант, МФЮА, г. Москва

E-mail: igor-ersh@mail.ru

Перед анализом каузы как элемента договора и обязательства автор полагает необходимым отметить, что понятие каузы имеет несколько значений. Понятие (термин) «кауза» используют в зависимости от рассматриваемой ситуации применительно к сделкам (договорам) и обязательствам. Не исключается применение в правовом обороте каузы в качестве обозначения основания иных правовых явлений, нежели сделки (договоры) и обязательства.

Например, ВАС РФ в Определении от 3 августа 2011 года № ВАС-4408/11 по Делу № А68-6859/10 указывает, что «С момента заключения договора купли-продажи арендованного имущества изменяется **кауза** (выделено — И. Е.) владения этим имуществом. Основанием владения становится не прежний договор аренды, а договор купли-продажи» [15]. В указанном примере кауза применена с целью обозначения основания владения, а, как известно, владение — это право, то есть самостоятельная наряду со сделкой (договором) и обязательством категория.

Н. А. Полетаев подчеркивал, что «Нельзя требовать точного определения *causa*'ы, ибо такое определение может быть дано для конечной вещи; но *causa* вообще не есть конечная вещь, она разнообразится смотря по договору, из которого родится обязательство» [19; с. 34]

Начиная с римского права понятие «*causa*» находило различный отклик у цивилистов. С этой точки зрения интерес представляет подробное разъяснение понятия «*causa*», данное Ф. М. Дыдынским в Латинско-русском словаре к источникам римского права, который указывает несколько возможных значений понятия «*causa*» [8].

И. А. Неруш использует *causa* договора как критерий деления обязательств в ту или иную классификационную группу [15; с. 122].

К. П. Победоносцев отмечал, что «...Для того, чтобы вышло обязательное отношение, нужно, чтобы возникла известная обязательная связь между лицами. Ее-то и составляет *causa*, ближайшая побудительная причина, определяемая намерением и волей договаривающихся сторон и законной сущностью договорного отношения, по его роду» [18]. Таким образом, исходя из буквального толкования позиции К. П. Победоносцева, обязательная связь между лицами — это *кауза* (*causa*). С этим нельзя согласиться, поскольку *кауза* (*causa*) обозначает основание договора, являющегося основанием договорного обязательства, то есть договор возникает в силу наличия такого обстоятельства как *кауза*.

В теории гражданского права с давних времен существует неопределенность по проблеме основания договора и цели договора, что порождает дискуссии относительно разграничения понятия основание договора и цель договора. По мнению автора, основание и цель договора (в том числе и взаимного) существуют отдельно независимо друг от друга, но фактически основание и цель договора синонимичны, поскольку заключая договор, субъекты гражданско-правовых отношений имеют намерение (цель) породить обязательство, смысл которого, как выше указал автор, заключается в получении определенных благ. Эта цель заключаемого договора, которое порождает обязательство, и является основанием договора, то есть побудительным обстоятельством для заключения гражданско-правового договора. Как полагают О. Г. Ломидзе и Э. Ю. Ломидзе «Конечная цель каждой стороны двусторонне обязывающего возмездного договора находит отражение в содержании прав и обязанностей сторон. Можно также сказать, что цель управомоченной стороны обязательства находит отражение в объекте его права — действию, которое должно совершить обязанный» [14 (№ 11); с. 145].

Общераспространенное мнение относительно соотношения основания договора и цели договора заключается в необходимости понимать эти два правовых явления как синонимы. Таких взглядов придерживается, например, В.С.Ем, указывающий, что «Типичная... правовая цель...называется основанием сделки (*causa*)» [5; с. 442].

В цивилистике существовали и существуют противоположные позиции, например, Д. Д. Grimm полагал необходимым различать основание (*causa*) и цель, аргументируя это тем, что *causa* — это объективный результат, который должен быть достигнут исполнением сделки, а цель — это желаемый результат [7], а Ф. С. Хейфец считает,

что «...Цель и основание вряд ли понятия тождественные. Цель в сделке — это то, к чему стремятся участники сделки... Основание — это то главное, на чем зиждется сделка, то, что составляет ядро сделки» [24; с. 18]. При дальнейшем рассуждении Ф. С. Хейфец указывает, что «Хотя «цель» и «основание» — понятия не тождественные, в сделке они означают одно и то же» [24; с. 18]. Автор полагает, что позиция Ф. С. Хейфец, несмотря на указание отсутствия тождественности, в итоге подтверждает обратное, поскольку сделка зиждется на том, к чему стремятся стороны сделки.

По мнению автора, существуют ситуации, когда цель и основание (causa) не совпадают. В качестве примера можно привести заключение мнимой (фиктивной) сделки, которая совершается для вида, без намерения создать юридические последствия. Таким образом, возникает ситуация несоответствия основания определенной сделки (договора) имеющейся у сторон цели совершения данной сделки. Аналогичной позиции придерживается М. В. Кротов: «Конкретная правовая цель может не совпасть с основанием сделки...» [6; с. 282].

Однако в обычных условиях заключения определенного договора проблемы несоответствия основания (causa) сделки (договора) цели не существует, поскольку имеется определенная (типичная) цель у сторон договора (обязательства), которая способствует заключению договора, является его основанием.

Используя оборот «обычные условия», следует иметь в виду, что это условия, предусмотренные законодательством и устоявшимися правилами оборота применительно к определенному виду договора. По мнению В. В. Кулакова «...вернее понимать под каузой сделки типовой юридический результат, установленный законом, с которым стороны конкретной сделки должны соотносить свои конкретные цели и имеющие правовое значение мотивы. Указание на конкретные цели сторон позволяет сказать, что кауза даже близких договоров должна различаться, если закон **по-разному** регулирует отношения из них» [10].

Рассматривая проблему взаимных обязательств, следует отметить, что предшествующее и встречное предоставление, которые имеют место в этом обязательстве, являются типовой целью применительно к конкретному договору, и одновременно представляет собой основание договора.

С другой стороны, предоставление, по времени предшествующее встречному, является каузой (основанием) для встречного предоставления, поскольку существует обусловленность при исполнении взаимного обязательства. Действия стороны А, которые она совершает до действий стороны Б, являются необходимым признаком

для совершения действий стороной Б. Фактически возникает правовая модель обязательства, при которой обязательным признаком обязательства является взаимность, то есть обусловленность при исполнении обязательства. А. Г. Карапетов указывает, что «...в таких «обменных» договорах каждая из сторон осуществляет свое предоставление при условии (или в обмен на то), что другая сторона осуществила или осуществит свое» [9; с. 96].

Если предшествующее предоставление и встречное предоставление являются основанием взаимного (синаллагматического) договора, то в определенной мере (исключительно в той мере, что они являются основанием договора), они являются и целью обязательства. Представляется необходимым определить приоритет предшествующего или встречного предоставления в качестве цели обязательства.

В. В. Кулаков считает достаточно сложным определить единую цель взаимного обязательства. В. В. Кулаков подчеркивает, что «...здесь следует брать за основу не цель денежного кредитора, который получает денежный эквивалент (плату), поскольку денежная оплата является всеобщим мериллом, эквивалентом, а цель другого контрагента» [12]. Это утверждение представляется справедливым, поскольку во взаимном договоре, являющемся основанием возникновения взаимного обязательства, «другой контрагент», являющийся должником, сам стремится исполнить возложенную на него обязанность, учитывая фактор взаимообусловленности.

Одновременно необходимо различать каузу обязательства и цель обязательства. По мнению И. В. Бекленищевой «Кауза обязательства — это никогда не цель обязательства, но его основание или причина» [3; с. 51].

Как автор указывал выше, на практике встречаются случаи, при наличии взаимного обязательства, когда основанием встречного предоставления является предшествующее исполнение. Известно, что встречное предоставление — это составная часть предмета взаимного обязательства (понимая, что предмет обязательства — это действие или воздержания от совершения действия). В комплексе предшествующее исполнение и встречное исполнение являются целью обязательства при преобладающей роли исполнения, возложенного на должника. В этом случае очевидна двойная функция предшествующего исполнения: по отношению к встречному предоставлению оно является каузой, а в комплексе со встречным предоставлением является целью обязательства.

Кроме того, следует различать основание сделки и основание обязательства. Об этом упоминает Р. С. Бевзенко, который указывает,

что «...понятия об *основании сделки и основании обязательства* будут различными» [4; с. 402].

Основанием возникновения обязательств, в том числе взаимного (синаллагматического) обязательства является определенный юридический факт, например, сделка (договор), судебное решение, причинение вреда или неосновательное обогащение. И. С. Розенталь указывает, что «Влияние «каузы», как предшествующего правооснования, на последующее действие стороны в обязательстве весьма энергично. Например, римское право считало недействительными дарения между супругами, вследствие чего действия, совершенные на основании этой «каузы», признавались недействительными...» [21; с. 262]. Таким образом, в качестве каузы обязательства И. С. Розенталь понимал правовое основание, то есть определенный юридический факт, например, договор.

Обязательство, в том числе взаимное, чаще всего основано на договоре, подтверждением чему может являться аналитическая информация Высшего Арбитражного Суда РФ. В 2011 году среди дел по спорам, возникающим из гражданских правоотношений, как и в предыдущие годы, наибольшее число (83 % от общего количества гражданских дел) составляют дела о неисполнении либо ненадлежащем исполнении обязательств по договорам [2]. Однако в 2011 году количество дел этой категории в сравнении с предыдущим отчетным периодом сократилось почти на 20 процентов [23].

Следует обратить внимание на то, что количество дел о неисполнении либо ненадлежащем исполнении обязательств по договорам в процентном выражении в 2011 году, несмотря на общее снижение дел по спорам, возникающим из гражданских правоотношений и дел о неисполнении либо ненадлежащем исполнении обязательств по договорам, составило 83 %, что на 1 % ниже, чем в 2010 году [23]. В 2010 году арбитражными судами Российской Федерации было рассмотрено 818 713 дел по спорам, возникающих из гражданских правоотношений (что на 95,6 % больше чем в 2007 году), 84 % которых — это дела о неисполнении или ненадлежащем исполнении обязательств по договорам (687 719 дел) [1].

Одновременно сделка (договор) как основание обязательства имеет свое собственное основание, которое является и целью сделки (договора). Цель (основание) сделки (договора), являющейся основанием обязательства, одновременно является целью обязательства, но из этого логического умозаключения не следует, что основание договора и основание обязательства совпадает. В. В. Кулаков указывает, что «Связь целей в сделке и обязательстве объясняется простым обстоятельством — обязательство порождается сделкой» [13; с. 55].

Аналогичной автору настоящей статьи позиции придерживается А. Д. Корецкий, считающий, что «Если непосредственной **целью договора** является установление юридического отношения (обязательства), т. е. создание ситуации, при которой обладатель желаемого блага будет обязан удовлетворить потребность заинтересованного лица..., то его основанием будут *те юридические значимые обстоятельства, которые явились причиной его (договора) заключения на конкретных условиях между определенными лицами*» [11; с. 37].

Для признания синонимичными каузы (causa) и цели договора необходимо, чтобы кауза (causa) была законной и осуществимой. Как полагает автор, имеется и обратная зависимость, которая выражается в необходимости соответствия цели договора закону. Если у сторон цель, преследуемая ими, не соответствует императивным требованиям, то говорить о безупречности в конкретном договоре нельзя. В. А. Рысенцев указывал, что «...если в момент заключения сделки цель ее неосуществима, то сделка не имеет юридической силы — например завещание вклада в пользу лица, о смерти которого в момент завещания вкладчик не знал» [22; с. 9].

В каждом договоре, в том числе во взаимном (синаллагматическом) договоре, имеется кауза (causa). Ведь каждый заключаемый договор должен иметь определенное основание. Стороны при заключении договора в любом случае осознают, какое основание лежит в предполагаемом договоре, хотя и возможна ситуация, когда имеется несоответствие цели и основания. Н. А. Полетаев занимался анализом данного вопроса: «Когда же не бывает этой каузы, этого представления об обязательствах другой стороны? Я думаю, никогда не бывает отсутствия каузы» [19; с. 35], хотя в процессе рассуждения приходит к выводу, что возможны случаи отсутствия каузы (например, в случае насилия по отношению к одной из сторон договора, когда отсутствует свободная воля).

По мнению автора, основание договора всегда наличествует, а, если договор и является недействительным (ничтожным или оспоримым), то это связано с другими обстоятельствами, которые перечислены в гражданском законодательстве.

Помимо широкого теоретического обсуждения проблемы каузы и соотношения ее с целью договора, современная судебная практика также способствует некоторому разъяснению и большему пониманию данных проблем. Пятнадцатый арбитражный апелляционный суд в Постановлении от 9 декабря 2008 года по Делу № А32-4125/2008-11/44 указал: «Обращаясь в суд с требованием о признании сделки недействительной по мотиву притворности, истец должен обосновать,

что, заключая оспариваемую сделку, **стороны не преследовали цели достижения именно того правового эффекта, который на модельном уровне предусмотрен законодателем применительно к соответствующей сделке.** Из легального определения дарения (ст. 572 Гражданского кодекса РФ) усматривается, что правовой эффект дарения состоит в отчуждении имущества и при этом приобретатель не обязан к встречному предоставлению. Наличие обусловленности передачи... своего имущества — акций встречным предоставлением, полученным даже за рамками договора от 17 октября 2007 г., исключает возможность квалификации оспариваемого договора как договора дарения. **Кроме того, надлежит выявить каузу дарения. ...каузой дарения являются мотивационные устремления дарителя. Им может являться благодарность, стремление из родственных или дружеских мотивов увеличить безвозмездно имущественную сферу одаряемого, проявление признки к одаряемому** (выделено и курсив — И. Е.)» [20].

Очевидно, что суд обращает внимание на необходимость выявить цель и основание договора. Также суд полагает нужным определить каузу того договора, который, как считают стороны, был заключен. В данном случае стороны предполагали, что они заключили договор дарения.

Суд предположительно указывает, что может являться каузой дарения, но упоминает также мотив, но мотив не является правовым элементом договора. Мотив — это явление, касающееся внутренних процессов, которые побуждают к заключению договора, хотя необходимо признать соответствие мотива цели, а следовательно, и основанию договора в типичных случаях, предусматривающих типичную правовую конструкцию того или иного договора.

Кроме того, концепцию *causa* в романо-германском праве, в том числе и в российском праве, необходимо отличать от концепции встречного удовлетворения (*consideration*). По мнению К.Осакве, «*causa* есть побуждающая цель, ради которой стороны связывают себя обязательством, а *consideration* — побуждающая ценность, ради которой стороны связывают себя обязательством» [17; с. 33]. Сначала должны быть установлена цель, ради которой заключается договор, являющийся основанием возникновения обязательства, а затем данная цель должна быть конкретизирована в виде определенного встречного предоставления.

Очевидно, что правовые явления «*consideration*» и «*causa*» близки по своему значению. Тем не менее, их необходимо различать, поскольку развитие данных правовых явлений происходило в различных системах права, следовательно, и значение придавалось им различное.

Список литературы:

1. Аналитическая записка к статистическому отчету о работе арбитражных судов Российской Федерации в 2010 году // [электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: http://arbitr.ru/_upimg/ABB739E6657079D763C2E5A005FA9779_1.pdf.
2. Аналитическая записка к статистическому отчету о работе арбитражных судов Российской Федерации в 2011 году // [электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: http://arbitr.ru/_upimg/BF2D3B8F8961047431972C2285F4F18A_an_zap_2011.pdf.
3. Бекленищева И. В. Гражданско-правовой договор: классическая традиция и современные тенденции. — М.: Статут, 2006. — 204 с.
4. Гражданское право : актуальные проблемы теории и практики / под общ. ред. В. А. Белова. — М.: Юрайт-Издат, 2008. — 993 с.
5. Гражданское право: В 4 т. Том 1. Общая часть: Учебник / Отв. ред. проф. Е. А. Суханов. — 3-е изд., перераб. и доп. — М.: Волтерс Клувер, 2005. — 720 с. — (Серия «Классический университетский учебник»).
6. Гражданское право: Учеб.: В 3 т. Т.1. — 6-е изд., перераб. и доп. / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. — М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2003. — 776 с.
7. Гримм Д. Д. Лекции по догме римского права. — Москва, издательство «Зерцало», 2003 г. (воспроизводится по пятому изданию С.-Петербург, 1916 г.) // [электронный ресурс] — Режим доступа. — СПС Гарант.
8. Дыдынский Ф. М. Латинско-русский словарь к источникам римского права. — Варшава, типография К. Ковалевского, 1896 // [электронный ресурс] — Режим доступа. — СПС Гарант.
9. Карапетов А. Г. Приостановление исполнения обязательства как способ защиты прав кредитора. — М.: Статут, 2011. — 239 с.
10. Коммерческое право: актуальные проблемы и перспективы развития: Сборник статей к юбилею доктора юридических наук, профессора Бориса Ивановича Пугинского / сост. Абросимова Е. А., Филиппова С. Ю. — М.: Статут, 2011. — 286 с. // [электронный ресурс] — Режим доступа. — СПС Консультант Плюс.
11. Корецкий А. Различия между институтами сделки и договора по основанию (causa) и целям // Законность. — М., 2005, № 12. — С. 36—38.
12. Кулаков В. В. Проблема определения сложных обязательств // Российский судья. 2009. № 8. // [электронный ресурс] — Режим доступа. — СПС Консультант Плюс.
13. Кулаков В. В. Сложные обязательства в гражданском праве. Дис. ... докт. юрид. наук. Москва, 2012. — 382 с.
14. Ломидзе О. Г., Ломидзе Э. Ю. Формирование основания договорного отчуждения и значение Causa как цели праводателя // Вестник Высшего

- Арбитражного Суда Российской Федерации. — М.: ЮРИТ-Вестник, 2004, № 11. — С. 141—159// М.: ЮРИТ-Вестник, 2004, № 12. — С. 111—133.
15. Неруш И. А. Влияние денежного обязательства на *causa* договора как критерий деления денежных обязательств // Право и политика. — М.: Nota Bene, 2004, № 8. — С. 122—126.
 16. Определение ВАС РФ от 3 августа 2011 г. № ВАС-4408/11 по Делу № А68-6859/10 // [электронный ресурс] — Режим доступа. — СПС Консультант Плюс.
 17. Осакве К. Учение о встречном удовлетворении (*consideration*) в англо-американском договорном праве: сравнительно-функциональный анализ // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. — М., 2007, Вып. 3. — С. 21—34
 18. Победоносцев К. П. Курс гражданского права. Часть третья: Договоры и обязательства // [электронный ресурс] — Режим доступа. — Классика российской цивилистики (КонсультантПлюс).
 19. Полетаев Н. А. Приложение: Мнимые и притворные сделки, безденежность, *Causa obligations* и незаконное обогащение по проекту обязательственного права: Март // Вестник Права: Март. Журнал Юридического Общества при Императорском С.-Петербургском Университете. — С.-Пб.: Сенат, Тип., 1900, № 3. — С. 1—60.
 20. Постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 9 декабря 2008 г. по Делу № А32-4125/2008-11/44 // [электронный ресурс] — Режим доступа. — СПС Консультант Плюс.
 21. Римское частное право: Учебник/ Под ред. проф. И. Б. Новицкого и проф. И. С. Перетерского. — М.: Юрист, 1996. — 544 с.
 22. Рясенцев В. А. Сделки по советскому гражданскому праву. — М., 1951. — 512 с.
 23. Справка основных показателей работы арбитражных судов Российской Федерации в 2010—2011 гг. // [электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: http://arbitr.ru/_upimg/70F27ED9E2A6C625D87A44EF8C36EB4D_os_pokazateli_raboti_2010-11.pdf
 24. Хейфец Ф. С. Недействительность сделок по российскому гражданскому праву. — 2-е изд., доп. — М.: Юрайт, 2000. — 162 с.

ПРАВО ОГРАНИЧЕННОГО ПОЛЬЗОВАНИЯ ЧУЖИМ ИМУЩЕСТВОМ (СЕРВИТУТ)

Трошкин Сергей Иванович

юрисконсульт ОАО Мордовавтодор, г. Саранск

E-mail: sergey.troshkin.9@yandex.ru

Основы учения о сервитутном праве были заложены еще в Древнем Риме. По существу, сервитут можно считать самым старым правом на чужую вещь.

Сервитутами назывались права пользования чужой вещью, которые устанавливались или для создания определенных выгод при эксплуатации определенного земельного участка или в пользу определенных лиц.

Традиционным является деление сервитутов на вещные (предиальные) и личные (персональные).

Разграничение вещного и личного сервитутов и usufruct берет начало в римском праве, оно освещено в большинстве учебников римского и русского дореволюционного гражданского права.

Рассмотрим данное отграничение в самых общих чертах.

Известно, что вещный сервитут служит к выгодам господствующего участка, тогда как личный сервитут — выгодам определенного лица.

Для вещного сервитута, в отличие от личного, необходимо наличие двух смежных участков — господствующего и служащего; невозможность использования господствующего участка без сервитута.

Вещный сервитут бессрочен, личный прекращает действие со смертью управомоченного физического лица или прекращением юридического лица.

Вещный сервитут по общему правилу возникает из соглашения либо судебного решения, тогда как основанием возникновения личных сервитутов выступают и другие юридические факты — завещательный отказ и договор дарения. [8]

Основные принципы сервитутного права, сформированные ещё римскими юристами, являются необходимым условием возникновения данного вида отношений. При этом данные принципы сохранились до наших дней и на их основе построено современное зарубежное законодательство о сервитутах. Эти принципы заключаются в следующем:

1. Для установления сервитута необходимо наличие двух смежных участков, один из которых (служебный) должен служить нуждам другого участка (господствующего);
2. Нельзя устанавливать сервитут на свою собственную вещь;

3. Нельзя устанавливать сервитут на сервитут;

4. Собственник служебной вещи не должен препятствовать пользованию сервитутом, а собственник господствующей вещи должен пользоваться сервитутом наиболее экономично и наименее обременительным образом по отношению к служебной вещи, а также на возмездной основе;

5. Сервитуты не делимы;

6. Сервитуты не могут ни приобретаться, ни устанавливаться частично.

В результате рецепции римского права конструкция сервитута была заимствована многими европейскими правовыми порядками.

По гражданскому кодексу Франции сервитут — это обременение, наложенное на имение в целях использования имения, принадлежащего другому собственнику и для выгод этого имения (ст. 637 ФГК). Кодекс устанавливает три вида сервитутов. Это сервитуты, происходящие из расположения участков, сервитуты установленные законом и сервитуты установленные действием человека (ст. 639 ФГК) [5; с. 233]

Французский гражданский кодекс содержит нормы об узупфрукте, узусе и праве проживания. В кодексе они признаются самостоятельными институтами. Разработчики кодекса отошли от римской концепции, считавшей данные институты личными сервитутами. Французское гражданское законодательство запрещает установление сервитута в пользу лиц. [5; с. 234]

Статья 1027 Гражданского кодекса Италии определяет сервитут как обременение, возложенное на земельный участок для пользы другого земельного участка, принадлежащего другому собственнику. Для сервитута необходимо наличие хотя бы двух участков: господствующего и служащего. [5; с. 282]

В доктрине германского гражданского права сервитуты отнесены к общей группе вещных прав господства. Такие права представляют непосредственное господство над вещью, дают правомочие воздействовать на вещь или исключить чужое воздействие на вещь. Господство над вещью может быть либо полным (распоряжение, пользование), либо это господство ограничивается определенным видом пользования (сервитуты). [5; с. 397]

Подгруппа ограниченных прав пользования включает в себя земельные и личные сервитуты. Личные сервитуты принадлежат индивидуально-определенной личности, без права на их отчуждение. Земельные сервитуты принадлежат собственнику земельного участка как такового. Личные сервитуты подразделяются на пользование и ограниченные личные сервитуты.

Следует отметить, что в ГГУ, в ст. 1018, в сравнении с гражданскими кодексами других государств широко раскрыто понятие земельного сервитута. «Земельный участок может быть обременен в пользу собственника другого земельного участка таким образом, что бы последний имел право использовать чужой земельный участок в определенных случаях, или что бы на чужом земельном участке не могли совершаться определенные действия, или, что бы было исключено осуществление права, которое следует из права собственности на обремененный земельный участок в отношении господствующего земельного участка.» [7; с. 321]

Германское гражданское уложение оказало влияние на гражданское законодательство некоторых европейских государств, в частности Швейцарии и Австрии, в которых регулирование сервитутов практически дублирует нормы ГГУ.

Нетрудно заметить, что приведенные из европейских кодексов определения сервитута строятся на римском представлении о положительных и отрицательных сервитутах.

Следует отметить, что в нашем законодательстве о сервитуте, используется лишь модель положительного сервитута. Согласно действующему Гражданскому кодексу Российской Федерации [4; п. 1 ст. 274] собственник недвижимого имущества (земельного участка, другой недвижимости) вправе требовать от собственника соседнего земельного участка, а в необходимых случаях и от собственника другого земельного участка (соседнего участка) предоставления права ограниченного пользования соседним участком (*сервитута*). Безусловно, такое содержание сервитута отстает от имущественных потребностей в сфере землепользования и не учитывает такие нужды владельцев земельных участков, как возможность установления запретов на постройку здания определенной высоты и площади, а также осуществления определенной деятельности на участке. Именно поэтому, проект федерального закона о внесении изменений в Гражданский кодекс РФ предусматривает более широкое содержание сервитута в виде права пользоваться служащей вещью (положительный сервитут) и (или) запрещать собственнику служащей вещи пользоваться такой вещью определенным образом (отрицательный сервитут). [12]

Характеризуя сервитут, следует также ограничивать его от публично-правовых ограничений права собственности. Особо актуальным это представляется для отечественного правопорядка, в котором как известно наряду с сервитутами, которые регулируются гражданским кодексом, существуют и публичные сервитуты, которые устанавливаются законом.

Отсутствие частноправовой природы у «публичного сервитута» (соответственно невозможность признания субъективным вещным правом) было аргументировано еще в пандектном учении, а также в отечественной дореволюционной цивилистике, где считалось, что эта категория не является вещным правом вообще, ибо не предоставляет конкретному лицу абсолютного субъективного права на чужую вещь. [8]

Русские цивилисты критиковали концепцию легальных сервитутов, в силу её противоречия значению термина «сервитут». В. Нечаев полагал, что легальные сервитуты не соответствуют значению института, определяющего пределы господства собственника, а определяют права вторжения в сферу его господства. Права собственника кончаются там, где начинаются права всего общества или соседей. Интересы собственника не допускают возможности ограничений его права распоряжения в интересах третьих лиц. По мнению исследователя ограничения собственности, налагаемые легальными сервитутами должны называться не «ограничениями» и не «сервитутами», а правом общего пользования и правом соседства. [1]

Подобного мнения придерживался А. Гуляев, который считал, что термин «сервитут» не применим к участию общему или общему пользованию, а также к соседским отношениям. [1]

В. И. Синайский указывал, что ограничения права собственности нельзя смешивать с правами других лиц на вещь собственника, в частности с сервитутами. Хотя права других лиц также стесняют осуществление права собственности, но эти стеснения не входят в само понятие права собственности. Различие между ограничениями права собственности и правами на чужую вещь познается, как писал ученый, исходя из тех целей, ради которых они введены в оборот. Первые, ограничивая понятие права собственности, делают возможным осуществление права собственности в интересах самих собственников, а также в интересах общественного порядка. Вторые предоставляют третьим лицам гражданские права на чужую вещь, распространяют сферу их частного господства на чужие вещи. [13; с. 208]

Мнения современных исследователей по данному вопросу различны. Л. В. Щенникова, В. Казанцев, Н. Коршунов, рассматривают этот вид сервитута применительно к сервитутному праву. [8]

А. В. Копылов, является сторонником противоположного мнения, т. е. публичный сервитут по своей природе к сервитутам отнесен быть не может. Действительно определение правовой природы современных российских публичных сервитутов затруднительно. [1]

Термин публичный сервитут использован в нескольких нормативных правовых актах РФ и в каждом из них данному понятию свойственна различная основа.

В Лесном кодексе РФ такой сервитут дает гражданам право свободно пребывать в лесном фонде; [11] в Водном кодексе РФ публичный водный сервитут позволяет гражданам пользоваться водным объектом общего пользования, по смыслу уже не попадающих под категорию чужих вещей. [2]

С другой стороны, в Земельном кодексе РФ, [10] Градостроительном кодексе РФ [3] указано, что публичным сервитутом обременяется недвижимое имущество, принадлежащее определенным лицам, а не объекты общего пользования.

В такой ситуации сложно определить действительную природу сервитута и гармонично регулировать отношения участников сервитута.

Когда речь идет об ограничении, то подразумевается ограничение определенного субъективного гражданского права. Права на чужие вещи (ограниченные вещные права) считаются своего рода «выделом» из права собственности. Как отмечает Е. А. Суханов, ограниченные вещные права предоставляют законную возможность одному лицу в том или ином отношении использовать вещь, принадлежащую другому лицу, т. е. чужую, причем независимо от согласия (воли) присвоившего ее собственника. [4; с. 233]

Следует отметить, что данная проблема будет решена, как только вступят в силу изменения в Гражданский кодекс РФ. Согласно проекту Гражданского кодекса сервитут не может быть установлен для неопределенного круга лиц. Установление сервитутов, не предусмотренных кодексом не допускается. [12]

Сервитуты классифицируются по различным основаниям. Они могут быть вещные и личные, вещные в свою очередь подразделяются на положительные и отрицательные. В зависимости от объекта они могут быть лесные, водные, дорожные, пастбищные, домашние сервитуты, сервитуты на пользование горой, почвой, зданиями и более укрупненные системы сервитутов — сельскохозяйственные сервитуты. Сервитуты также бывают прерывные и не прерывные, явные и не явные сервитуты. Например, по Гражданскому законодательству Франции непрерывные сервитуты имеют постоянного пользования без участия человека. [3; с. 246]

Это водопровод, сток с крыш. Сервитут осуществляемый с перерывами, подразумевает действие человека — право прохода, пастбище и т. п.

Явные сервитуты имеют внешние признаки — дверь, окно, водопровод. Неявные в большей части носят запрещающий характер — не строить выше определенной меры и т. д. Такие сервитуты внешних признаков не имеют.

Что же касается Российской Федерации, то согласно проекту Гражданского кодекса РФ возникнут следующие виды сервитутов: перемещения (прохода, прогона скота и проезда), строительные стройки и опоры), мелиорации, горные и коммунальные (ст. 301⁸ проекта). [12]

Необходимо отметить и новые тенденции развития данного института. Например, в Германии существуют такие сервитуты как обеспечительные сервитуты и сервитуты как средство ограничения конкуренции. [8]

Основными способами установления сервитута, которые предусмотрены в большинстве зарубежных правовых порядках, являются прежде всего, соглашение сторон, а в случае, если такого соглашения не удалось достичь и возник спор, то на основании решения суда.

По общему правилу сервитут сохраняется в случае перехода прав на земельный участок, им обремененный, другому лицу. В то же время сервитут не может быть самостоятельным предметом купли-продажи, залога и не может предоставляться каким-либо способом лицам, не являющимся собственниками недвижимости, для обеспечения использования которой был установлен сервитут.

Основаниями прекращения сервитута являются как правило: соглашение сторон о прекращении действия сервитута, при отпадении обстоятельств, вызвавших необходимость установления сервитута, при соединении служащей и господствующей вещи, в связи с истечением срока, на который был установлен сервитут, гибели служебной вещи, также сервитут может быть прекращен, в случае если использование служебной вещи становится не возможным при его установлении.

Список литературы:

1. Бирюков А. А. Сервитуты в Российском гражданском законодательстве : Дис. Канд. Юр. Наук 2009 — [Электронный ресурс] — Режим доступа — URL: <http://www.alleng.ru>
2. Водный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон [принят Гос. Думой, 12.04.2006 г] — [Электронный ресурс] Гарант-Студент: — 2012 г.
3. Градостроительный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон [принят Гос. Думой, 22.12.2004 г] — [Электронный ресурс] Гарант-Студент: — 2012 г.

4. Гражданский кодекс Российской Федерации: Федеральный закон [принят Гос. Думой, 30.11.1994 г] — [Электронный ресурс] Гарант-Студент: — 2012 г.
5. Гражданское и торговое право зарубежных государств: Учебник / отв. ред. Е. А. Васильев, А. С. Комаров. — 4-е изд., перераб. и доп. В 2-х т. — Т. 1. — М.: Междунар. отношения, 2008. — 823 с.
6. Гражданское право: В 4 т. Том 2: Вещное право. Наследственное право. Исключительные права. Личные неимущественные права: Учебник. 3-е издание, переработанное и дополненное. Под ред. Е. А. Суханова. М. Волтерс Клувер, 2008 — 668 с.
7. Гражданское уложение Германии : пер. с нем. /Науч. ред. А. Л. Маковский и др. -2-е изд., доп., науч. — М. :Волтерс Клувер, 2010. — 816 с
8. Емелькина И. А. Система ограниченных вещных прав на земельный участок: монография / И. А. Емелькина — [Электронный ресурс] Гарант-Студент: — 2012 г.
9. Жилищный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон [принят Гос. Думой, 22.12.2004 г] — [Электронный ресурс] Гарант-Студент: — 2012 г.
10. Земельный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон [принят Гос. Думой, 25.10.2001 г] — [Электронный ресурс] Гарант-Студент: — 2012 г.
11. Лесной кодекс Российской Федерации: Федеральный закон [принят Гос. Думой, 08.11.2006 г] — [Электронный ресурс] Гарант-Студент: — 2012 г.
12. Проект изменений в раздел II ГК РФ — [Электронный ресурс] — Режим доступа — URL: <http://www.arbitr.ru> (Последнее посещение 01.03.2012 г.).
13. Синайский В. И. Русское гражданское право. М., 2009. 401 с.

УПРАВЛЕНИЕ ОБЩИМ ИМУЩЕСТВОМ В ПРАВЕ ОБЩЕЙ ДОЛЕВОЙ СОБСТВЕННОСТИ ГЕРМАНИИ, АВСТРИИ И ШВЕЙЦАРИИ: СРАВНИТЕЛЬНО- ПРАВОВОЕ ИССЛЕДОВАНИЕ

Филатова Ульяна Борисовна

к.ю.н., доцент, ВСФ РАП

г. Иркутск

E-mail: 89086440777@mail.ru

Иностранное законодательство особое внимание уделяет регулированию управления и пользования общей вещью. Российское законодательство определяет владение и пользование общим имуществом. Связано это в первую очередь с разностью подходов к определению права собственности. В основу отечественной законодательной дефиниции положена триада правомочий собственника, законодатели «немецкого правового круга» отталкиваются от более широкого спектра действий, а именно осуществления любых действий по отношению к вещи по своему усмотрению и устранения любого воздействия со стороны других лиц, с соблюдением закона и прав третьих лиц. Кроме того, иностранное законодательство руководствуется идеей экономически выгодной собственности, что без обеспечения должного уровня управления общей собственностью немислимо. В общей собственности вопросы управления общим имуществом имеют особую значимость чем в обычной собственности, так как в отношениях сособственности теснейшим образом переплетаются интересы, в том числе и экономические, нескольких лиц, поэтому регулирование порядка управления общей вещью должно осуществляться на высоком уровне.

Немецкое право предусматривает, что управление общей вещью осуществляется сообща всеми собственниками, однако данная норма сформулирована диспозитивно и сособственники своим соглашением могут установить иное. Отдельный сособственник не уполномочен законом на осуществление действий по управлению общей вещью на свой страх и риск. Это правило имеет между тем важное исключение, согласно которому каждый сособственник может осуществлять действия необходимые для сохранения вещи без согласия собственников других долей. Эти действия осуществляются до тех пор, пока управомоченный видит в этом необходимость для сохранения вещи (§ 747 Германского гражданского уложения, далее по тексту ГГУ) [2].

Осуществление мероприятий по пользованию и управлению утверждается большинством голосов. В интересах общности порядок

управления и пользования может каждым сособственником быть передан на разумное усмотрение судьи (§ 745 I, II ГГУ). Это упомянутое обращение к судье является препятствием для ущемления интересов меньшинства в случае, если принятое решение не учитывает его интересы [2].

Немецкий закон предусматривает два исключения из применения принципа большинства при принятии решений. Изменение целевого назначения имущества возможно только на основе единогласно принятого решения. Цель использования общей вещи для каждого из сособственников — это смысл участия в общности, поэтому изменение цели использования возможно только с учетом мнения каждого из сособственников. Помимо изменения целевого назначения общего имущества единогласно должно быть принято решение о распоряжении общей вещью (§ 747) [2].

Всеобщее Австрийское гражданское уложение [1] регулирует управление долевой собственностью нормами § 833, которые разграничивают обычное и чрезвычайное управление.

Для осуществления обычного управления действует принцип большинства. К мерам обычного управления относятся действия по сохранению целевого назначения вещи.

Критерий разграничения обычного и чрезвычайного управления не четко сформулирован законодателем, потому является поводом для судебных споров. Анализ судебной практики показывает, что к обычным мероприятиям по управлению кроме всех мер по содержанию общего имущества относят в том числе, например, расторжение договора аренды с арендатором общего имущества, принятие решения о назначении управляющего и т. д. [4, С. 12].

К чрезвычайным мерам по управлению относятся улучшение имущества и изменение его целевого назначения. Принятие решений о применении мер чрезвычайного управления требует единогласия. Несогласие одного из сособственников может быть заменено решением судьи.

Наибольшая дифференциация действий по управлению осуществляется швейцарским законодательством, которое выделяет пять видов управленческих мероприятий, а именно:

1. Необходимые действия по управлению — это все действия необходимые для извлечения прибыли из вещи и недопущения ухудшения ее состояния. Кроме того к этой группе относятся обязательные строительные мероприятия (§ 647 Швейцарского гражданского уложения, далее по тексту — ШГУ) [3], ремонт, восстановление или реконструкция, которые являются обязательными для нормального функционирования вещи и получения прибыли. Примером других

необходимых действий по управлению являются расчет по ипотеке, покупка корма для животных, назначение представителя и т. д.

2. Срочные действия по управлению, то есть те которые должны быть предприняты незамедлительно, если угрожает риск наступления убытков или ухудшения имущества, например, срочный ремонт канализации. Такие действия могут предприниматься любым собственником [3].

3. Обычные действия по управлению (§ 647 а ШГУ). Они направлены либо на получение прибыли от общей вещи, либо на предотвращение вреда (убытков). Это целенаправленные действия предпринимаемые собственниками при нормальном течении дел, находятся в интересах каждого из них и не требуют особых расходов. Они могут осуществляться каждым собственником до тех пор, пока иное не будет установлено соглашением сторон [3].

4. Важные действия по управлению (§ 647 в ШГУ) — это полезные действия по управлению, не относящиеся к обычным, а также строительным мероприятиям. Для осуществления важных мероприятий по управлению необходимо квалифицированное большинство голосов собственников [3].

5. Строительные мероприятия (например, строительство системы центрального отопления или установка необходимого оборудования). Строительные мероприятия также подлежат дифференциации:

- **необходимые** строительные мероприятия. Для их осуществления необходимо принятие решения большинством голосов собственников либо решение суда. В предпринимательской сфере может быть установлен другой кворум;
- **полезные** — это объективно полезные строительные мероприятия, решение об осуществлении которых принимается также большинством голосов;
- **роскошные** строительные мероприятия, для их осуществления требуется единогласное решение.

Порядок управления законодательно урегулирован в отношении необходимых и срочных мероприятий (§ 647 II ШГУ), однако регулирование имеет диспозитивную природу и может быть изменено единогласным решением, которое в отношении недвижимого имущества подлежит регистрации в поземельной книге [3].

Решения собственников можно подразделить в зависимости от механизма принятия на следующие виды:

1. Решения, принимаемые единогласно:

- о введение в действие порядка пользования и управления общей вещью (§ 647 I ШГУ [3]);

- о распоряжении общей вещью и изменении цели ее использования (§ 648 II ШГУ). При наличии единогласно принятого решения этот порядок может быть изменен посредством установления кворума [3];

- об осуществлении роскошных строительных мероприятий (§ 647 е I ШГУ) [3].

2. Решения, принимаемые большинством голосов:

- о изменении порядка реализации обычных действий по управлению (§ 647а ШГУ) [3];

- о выполнении необходимых строительных мероприятий (§ 647 е) [3];

- о предъявлении иска об исключении, если в состав общности входит больше чем два собственника (§ 649 в) [3];

- об осуществлении важных мероприятий по управлению (принимаются квалифицированным большинством);

- об осуществлении полезных строительных мероприятий (принимаются квалифицированным большинством § 647) [3];

- об осуществлении роскошных строительных мероприятий при соблюдении следующих условий:

1. должно быть согласие большинства сособственников;

2. им должна принадлежать большая часть вещи;

3. другие сособственники лишаются пользования вещью не на продолжительное время;

4. должны быть компенсированы расходы, связанные с лишением пользования вещью сособственникам не согласным с мнением большинства;

5. оплата ремонтных работ. [3]

На протяжении многих лет отечественная цивилистика рассматривает управление как одну из форм осуществления субъективного права собственности либо как содержание одного или нескольких правомочий собственника. Между тем выделение управления в качестве самостоятельного правомочия собственника, на взгляд автора настоящего исследование, необходимо. Как уже отмечалось ранее, особенно актуально доскональное регулирование процесса управления вещью там, где пересекаются интересы нескольких лиц, так как собственник вправе определять юридическую судьбу вещи вплоть до ее уничтожения. В праве общей собственности уничтожение вещи неминуемо повлечет нарушение интересов иных сособственников, что недопустимо.

Законодательное отражение порядка управления общим имуществом позволило бы унифицировать законодательство об общей

собственности, так как, например ЖК РФ содержит нормы об управлении имуществом [2], а ГК РФ [1] регулирующий основные положения общей собственности об управлении даже и не упоминает. Проект изменений ГК РФ [3], несмотря на множество бесспорно позитивных изменений, управление имуществом регулированию не подвергает. Между тем управление в той же мере актуально не только для общего имущества собственников помещений в многоквартирном доме, но и для имущества крестьянского фермерского хозяйства, наследства, представляющего собой общее имущество, паевых инвестиционных фондов и т. д.

Список литературы:

1. Гражданский кодекс Российской Федерации: Федеральный закон от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 27.12.2009) // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.
2. Жилищный кодекс Российской Федерации: ФЗ от 29.12.2004 № 188-ФЗ (ред. от 18.07.2011) // Российская газета. № 1. 12.01.2005.
3. О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации: Проект федерального закона. Дата первой официальной публикации: 07.02.2012// <http://www.rg.ru/2012/02/07/gk-site-dok.html>
4. Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch für die gesamten deutschen Erbländer der Österreichischen Monarchie vom 1. Juni 1811 JGS № 946 / 1811 Inkrafttreten am 1. Jänner 1812.
5. Bürgerliches Gesetzbuch Bundesrepublik Deutschland vom 18. August 1896 RGBI. S. 195 Inkrafttreten am 1. Januar 1900.
6. Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 SR 210 Inkrafttreten am 1. Januar 1912
7. Feil E. Miteigentum: Eine systematische Darstellung für die Praxis. — Wien: Linde, 1997. — 112 s.

РАЗЪЯСНЕНИЯ ПОЛОЖЕНИЙ ДЕЙСТВУЮЩЕГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В ОБЛАСТИ ЖИЛИЩНЫХ ПРАВ ВОЕННОСЛУЖАЩИХ

Широкова Вера Валерьевна

*соискатель кафедры государственного и административного права
МГУ им. Н. П. Огарева, Юрисконсульт в/ч 55433, г. Иркутск
E-mail: vera-selezneva@mail.ru*

Действующее Жилищное законодательство Российской Федерации регулирует многие вопросы, касающиеся служебного (специализированного) жилищного фонда. Согласно статье 93 Жилищного кодекса Российской Федерации [1] служебные помещения — помещения, предоставляемые гражданам для проживания, на время прохождения военной службы, на период действия определенных трудовых отношений. В соответствии со статьей 15 Федерального Закона от 27 мая 1998 г. № 76-ФЗ «О статусе военнослужащих» [4] военнослужащие — граждане Российской Федерации проходящие военную службу по контракту, в период прохождения ими военной службы имеют право на улучшение жилищных условий с учетом норм, очередности и социальных гарантий, установленных федеральными законами и иными нормативно-правовыми актами Российской Федерации.

В теории права основаниями правоотношений, которыми выступает и предоставление служебных жилых помещений военнослужащим, являются указанные в законе фактические жизненные обстоятельства, влекущие соответствующие права и обязанности субъектов отношений, т.е. обстоятельства, с которыми закон связывает возникновение, изменение и прекращение правоотношений [3, с. 352.]. Руководствуясь статьей 10 Жилищного кодекса Российской Федерации [1] к таковым отнесены, прежде всего, акты государственных органов (в данном случае — органов военного управления в лице уполномоченного органа), за которыми следует заключение договора найма служебного жилого помещения.

Для целей принятия граждан на учет в качестве нуждающихся в жилом помещении (как служебного, так и по договору социального найма), либо в улучшении жилищных условий, минимальный размер площади жилого помещения, приходящегося на одного человека, не должен превышать установленную органами местного самоуправления учетную норму (пункты 4,5 статьи 50 Жилищного кодекса Российской Федерации [1]). Аналогичные положения содержатся в принятом 30 сентября 2010 г. Приказе Министра обороны Российской Федерации № 1280 [2]. Согласно п.7 «Инструкции о предоставлении военнослужащим — гражданам Российской Федерации, проходящим военную службу по контракту в Вооруженных силах Российской Федерации,

служебных жилых помещений», утвержденной вышеуказанным приказом, при изменении состава семьи военнослужащих, в результате чего площадь служебного помещения, приходящаяся на военнослужащих и членов их семьи, стала ниже учетной нормы площади жилого помещения, военнослужащим на основании заявления и документов, подтверждающих указанные обстоятельства, поданных в структурное подразделение уполномоченного органа, предоставляется другое служебное жилое помещение в соответствии с данной инструкцией.

В настоящее время вопрос улучшения жилищных условий может рассматриваться только с точки зрения признания нуждающимися в улучшении жилищных условий на общих основаниях в соответствии с действующим законодательством. Согласно норме абзаца 2 пункта 1 статьи 23 Федерального закона «О статусе военнослужащих» [4], признанные нуждающимися в улучшении жилищных условий по установленным нормам, не могут быть уволены с военной службы без предоставления им жилых помещений. Очевидно, что речь идет как об отсутствии жилья, так и о его наличии, но при условии, что обеспеченность признается ненадлежащей.

Принятый 30 сентября 2010 г. Приказ Министра обороны Российской Федерации № 1280 [2] в части вопросов, касающихся признания военнослужащих нуждающимися в получении жилья, нормативно не расширяет перечень оснований, установленных статьей 51 Жилищного кодекса Российской Федерации [1].

Следует так же уточнить, что право на получение жилья по договору социального найма возникает у военнослужащих, подлежащих увольнению с военной службы при продолжительности военной службы в календарном исчислении 20 лет и более, либо при увольнении с военной службы по льготным основаниям (организационно-штатные мероприятия, состояние здоровья, предельный возраст) при общей продолжительности военной службы 10 лет и более.

Так же военнослужащие могут быть признаны нуждающимися в жилых помещениях, предоставляемых по договору социального найма и включены в единый реестр на основании заявления и документов, предоставляемых согласно пункта 1 Инструкции о предоставлении военнослужащим — гражданам Российской Федерации, проходящим военную службу по контракту в Вооруженных силах Российской Федерации, жилых помещений по договору социального найма, утвержденной Приказом Министра обороны № 1280 от 30 сентября 2010 г. [2].

Согласно пункта 3 Инструкции о предоставлении военнослужащим — гражданам Российской Федерации, проходящим военную службу по контракту в Вооруженных силах Российской Федерации, служебных жилых помещений, служебные жилые помещения предоставляются военнослужащим и членам их семей не ниже норм предоставления площади жилого помещения при предоставлении

жилых помещений по договору социального найма, установленных статьей 15.1 Федерального закона «О статусе военнослужащих» [4], с изменениями, внесенными Федеральным законом 08 декабря 2010 г. № 342-ФЗ [5], установлен федеральный размер нормы предоставления, который равен 18 кв. м. в расчет на одного человека. До внесения указанных изменений, норма предоставления устанавливалась органами местного самоуправления в зависимости от доступного в соответствующем муниципальном образовании уровня обеспеченности жилыми помещениями (пункт 2 статьи 50 Жилищного кодекса Российской Федерации [1]). Нормой предоставления следует считать, то количество квадратных метров, которое может получить гражданин, состоящий на учете в качестве нуждающегося в жилых помещениях и предоставлении жилых помещений по договорам социального найма.

Следует обратить внимание на различие целей применения нормы предоставления и учетной нормы: норма предоставления применяется при предоставлении жилого помещения для проживания, в то время как учетная норма предназначена для целей признания нуждающимися в обеспечении жильем и соответствующей постановки на учет нуждающихся. Так на семью из 4 человек должно быть предоставлено жилое помещение не менее 72 кв. м. (по норме предоставления), но право на получение жилого помещения с указанной общей площадью возникает только при условии признания нуждающимся в жилом помещении (то есть при наличии обеспеченности общей площадью менее 40 кв.м. на 4-х человек при учетной норме 10 кв.м.).

При переводе к новому месту службы, служебное жилье, имеющееся по старому месту службы необходимо сдать. В соответствии с пунктами 2, 3, 5 «Инструкции о предоставлении военнослужащим — гражданам Российской Федерации, проходящим военную службу по контракту в Вооруженных Силах РФ, служебных жилых помещений» [2], для получения служебного жилого помещения военнослужащие подают в структурное подразделение уполномоченного Министром обороны Российской Федерации органа заявление. Военнослужащие, предоставившие в структурное подразделение уполномоченного органа заявление, включаются в список на предоставление служебных жилых помещений и обеспечиваются служебными жилыми помещениями в порядке очередности исходя из даты подачи (отправки по почте) заявления и документов, а в случае, если указанные даты совпадают, очередность определяется с учетом общей продолжительности военной службы. Служебные жилые помещения предоставляются военнослужащим и членам их семей лишь только после сдачи предоставленных по прежнему месту военной службы служебных жилых помещений. Для получения служебного жилого помещения, военнослужащие подают заявление по рекомендуемому образцу согласно приложению к вышеназванной Инструкции в структурное подразделение

уполномоченного Министерством обороны Российской Федерации органа (специализированную организацию (структурное подразделение организации)), к которому прикладываются следующие документы:

- копии документов, удостоверяющих личность военнослужащих и членов их семей (паспортов с данными о регистрации по месту жительства, свидетельств о рождении лиц, не имеющих паспортов);
- справка о прохождении военной службы;
- справка о составе семьи;
- копии свидетельств о заключении (расторжении) брака - при состоянии в браке (расторжении брака);
- сведения о наличии (отсутствии) жилых помещений, занимаемых по договорам социального найма и (или) принадлежащих на праве собственности военнослужащему и членам его семьи, по рекомендуемому образцу согласно приложению № 2 к Инструкции;
- справки (сообщения) бюро технической инвентаризации по месту прохождения военной службы (до 31 января 1998 г.). Для получения служебного жилья нужно подать документы в ФГУ «Центральное региональное управление жилищного обеспечения».

Приведенные выше разъяснения положений действующего законодательства в области жилищных прав военнослужащих позволят самостоятельно оценить сложившуюся ситуацию и целесообразность подготовки документов для включения военнослужащих войсковых частей в списки нуждающихся в предоставлении служебного жилья.

Список литературы:

1. Жилищный кодекс Российской Федерации от 29 декабря 2004 г. № 188-ФЗ // Консультант Плюс. [электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://www.consultant.ru/popular/housing/>
2. Приказ Министра обороны Российской Федерации от 30 сентября 2010 г. № 1280 г. Москва «О предоставлении военнослужащим Вооруженных Сил Российской Федерации жилых помещений по договору социального найма и служебных жилых помещений» // Российская газета. [электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://www.rg.ru/2010/10/29/armiya-dok.html>
3. Теория государства и права: Учеб. / Под ред. В. М. Корельского, В. Д. Превалова. М., 1997. — 570 с.
4. Федеральный закон от 27 мая 1998 г. № 76-ФЗ «О статусе военнослужащих» // Консультант Плюс. [электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://www.consultant.ru/popular/soldier/#info>
5. Федеральный закон от 08 декабря 2010 г. № 342-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О статусе военнослужащих» и об обеспечении жильем помещениями некоторых категорий граждан» // Информационно-правовое обеспечение Гарант. [электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://base.garant.ru/12180902/>

СЕКЦИЯ 6.

ЗЕМЕЛЬНОЕ И ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ ПРАВО

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ РЕАЛИЗАЦИИ НОРМ МЕЖДУНАРОДНОГО ЭКОЛОГИЧЕСКОГО ПРАВА В СФЕРЕ ОЗДОРОВЛЕНИЯ ЭКОЛОГИЧЕСКИ НЕБЛАГОПОЛУЧНЫХ ЗОН РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

Абдукаримова Жанар Сапархановна

*канд. юр. наук, доцент КГУТуИ
имени Ш. Есеснова г. Актау, Республика Казахстан
E-mail: abdukarimovazhanar@mail.ru*

Абдукаримов Талгат Абаевич

*магистрант МКТУ имени Х. А. Ясави,
г. Туркестан Республика Казахстан.
E-mail: talgat-abai@mail.ru*

Проблема соотношения природопользования и охраны окружающей среды при усиливающемся техногенном воздействии человеческого общества, возможности необратимости изменений, вызванных этим процессом в среде обитания живого на земле, становится одной из самых первостепенных по своей значимости. Причиной этого, на взгляд авторов является — нарастающий экологический кризис, который охватил Семипалатинскую область и прилегающие к полигону территории, Приаралье, бассейны Балхаша и Каспийского моря. Президент Республики Казахстан Н. А. Назарбаева отмечает, одной из самых крупных бедствий казахскому народу принес Семипалатинский ядерный полигон. Только в Республике Казахстан от радиации пострадало свыше полумиллиона человек. Другое бедствие Казахстана — Аральское море, которое исчезает с лица планеты [4, с. 89].

Право человека на экологически чистую окружающую среду тесно связано с естественными правами человека на жизнь, отсюда ряд международно-правовых документов в сфере прав человека можно рассматривать как основополагающую часть экологического права. Среди основных международно-правовых документов необходимо указать в первую очередь Всеобщую декларацию о правах человека,

принятую Генеральной Ассамблеей ООН в декабре 1948 г., затем — Международные Пакты о правах человека 1966 г. Всеобщая декларация всем своим содержанием закрепила права людей на благоприятные жизненные условия, которые позднее были закреплены и развиты в ряде международных документов, в том числе и в специальных, которые были посвящены правам человека на благоприятную окружающую среду [1, с. 49].

Международные экологические конвенции, участником которых является Республика Казахстан, разнообразны и разноплановы. Они охватывают вопросы регулирования охраны отдельных природных объектов, охраны природной среды от воздействия вредных и токсичных веществ, трансграничного загрязнения окружающей среды, но в ни научной, ни в методической литературе экологические конвенции РК не систематизировались, ни разу не был сделан анализ их общих признаков и отличительных черт.

Предлагается систематизировать экологические конвенции РК таким образом:

1. Средозащитные конвенции, регулирующие охрану окружающей среды в целом. В конвенциях данной группы негативное влияние хозяйственной и иной деятельности, которое сказывается на состоянии всей природной среды, без выделения отрицательных последствий для отдельных природных объектов. К этой группе можно отнести, например следующие конвенции:

- Конвенция о запрещении военного или любого иного враждебного использования средств воздействия на природную среду (Женева, 18 мая 1977 года) [7];
- Договор к Энергетической хартии и Протокол к Энергетической Хартии по вопросам энергетической эффективности и сопутствующим экологическим аспектам (Лиссабон, 17 декабря 1994 года) [7];
- Конвенция об оценке воздействия на окружающую среду в трансграничном контексте (Эспо, 25 февраля 1991 года) [7];
- Конвенция о трансграничном воздействии промышленных аварий (Хельсинки, 17 марта 1992 года) [7];
- Конвенция о контроле за трансграничной перевозкой опасных отходов и их удалением (Базель, 23 марта 1990 года) [7];

2. Ресурсозащитные конвенции, регулирующие охрану отдельных природных объектов (ресурсов), негативное изменение которых имеет международное значение. Ресурсозащитные конвенции можно разделить на подвиды:

а) конвенции по охране атмосферного воздуха, климата и озонового слоя:

- Конвенция Всемирной метеорологической организации (Вашингтон, 11 октября 1947 года) [7];
- Рамочная Конвенция ООН об изменении климата (Нью-Йорк, 9 мая 1992 года) [7];
- Венская Конвенция об охране озонового слоя (Вена, 22 марта 1985 года) [7];
- Монреальский Протокол по веществам, разрушающим озоновый слой (Монреаль, 16 сентября 1987 года) [7];
- Киотский протокол к Рамочной Конвенции ООН по изменению климата (Киото, 11 декабря 1997 года) [7];
- Конвенция о трансграничном загрязнении воздуха на большие расстояния (Женева, 13 ноября 1979 года) [7].

б) конвенции по охране живых ресурсов:

- Конвенция о биологическом разнообразии (Рио-де-Жанейро, 5 июня 1992 года) [7];
- Конвенция о международной торговле видами дикой фауны и флоры, находящимися под угрозой исчезновения (Вашингтон, 3 марта 1973 года) [7];
- Конвенция по безопасности живых организмов в море. [7];

в) конвенции по охране земельных ресурсов:

- Конвенция об охране всемирного культурного и природного наследия (Париж, 16 ноября 1972 года) [7];
- Конвенция по борьбе с опустыниванием (Париж, 17 июня 1994 года) [7];

г) конвенции по охране водных ресурсов:

- Международная Конвенция о гражданской ответственности за ущерб от загрязнения нефтью (Брюссель, 29 ноября 1969 года) [7];
- Конвенция по охране и использованию трансграничных водотоков и международных озер (Хельсинки, 17 марта 1992 года) [7];

3. Правозащитные конвенции, регулирующие права граждан и общественных объединений в области охраны окружающей среды. К числу правозащитных конвенций относится только одна Орхусская Конвенция о доступе к информации, участию общественности в процессе принятия решений и доступе к правосудию по вопросам, касающимся окружающей среды (Орхусс, 25 июня 1998 года) [7];

Предложенная классификация, на взгляд авторов выделяет основные отличительные черты, объединяющие экологические конвенции по группам. Каждая группа объединяет конвенции по признаку объекта регулирования — природная среда в целом,

отдельные природные объекты, установление основных экологических прав граждан и общественных объединений [5, с. 49].

Анализируя предложенную классификацию, можно сделать вывод, что интересы Республики Казахстан в области международного экологического сотрудничества лежат в основном в плоскости защиты природной среды в целом и охраны атмосферного воздуха в частности. Это объясняется, по-видимому, тем, что загрязнение атмосферного воздуха, изменение климата и уничтожение озонового слоя, воздействие на окружающую среду промышленных выбросов, последствий эксплуатации энергетических установок, отдельных видов оружия массового уничтожения имеют самое быстрое по времени и самое значительное по масштабам влияние на состояние окружающей среды и здоровье человека. Более того, такое негативное воздействие практически всегда выходит за рамки одного государства, и, оказывая влияние на окружающую среду других государств, является трансграничным.

Важное значение для сохранения окружающей среды имеет Конвенция о доступе к информации, участии общественности в процессе принятия решений и доступе к правосудию по вопросам, касающимся окружающей среды ООН, проходившая в Орхусе (Дания, 25 июня 1998 года) [7], (далее — Орхусская конвенция), в которой были подтверждены принципы ранее принятых международно-правовых документов по проблемам окружающей среды, подтверждена необходимость защищать и сохранять окружающую среду, улучшать ее состояние и обеспечивать устойчивое и экологически безопасное развитие. В целях содействия защите права каждого человека нынешнего и будущих поколений жить в окружающей среде, благоприятной для его здоровья и благосостояния, Орхусская конвенция гарантирует права на доступ к информации, на участие общественности в процессе принятия решений и на доступ к правосудию по вопросам, касающимся окружающей среды, в соответствии с положениями настоящей Конвенции.

Однако на данном этапе стоит вопрос о более эффективной реализации норм Орхусской конвенции о доступе общественности к информации, к правосудию. Суды достаточно редко рассматривают дела, связанные с экологическими спорами. Судья Верховного Суда РК В. М. Борисов отмечает, что нарушения законодательства об охране окружающей среды выражаются в выбросе в атмосферу вредных веществ и размещении промышленных и бытовых отходов на свалке без соответствующего разрешения, самовольном выбросе веществ в атмосферу, а также сбросе в окружающую среду очищенных стоков с повышением уровня лимита приведенного объема сброса, загрязнении

окружающей среды нефтепродуктами и другими субъектами загрязнения (причинителями вреда) являются как физические, так и юридические лица, в том числе национальные и иностранные. При этом судьи при разрешении дел исходят из того, что юридически значимым является не всякое загрязнение, а лишь такое загрязнение, которое превышает установленные нормативы качества окружающей среды [2, с. 15]. При этом В. М. Борисов отмечает, что иски по большинству гражданских дел, как правило, предъявляются либо природоохранными прокурорами, либо территориальными подразделениями Министерства охраны окружающей среды, иски от общественных объединений имели место лишь в судах городов Астаны, Алматы и Карагандинской области.

Тем не менее Казахстан не смог в полной мере выйти из экологического кризиса, навязанного еще системой тоталитарного режима. Конечно это все результат ряда объективных и субъективных причин, но главное заключается в несовершенстве законодательных актов и прежде всего по линии оздоровления неблагоприятных экологических зон.

Анализ казахстанского законодательства в сфере экологии показывает, что влияние международного экологического права на казахстанское национальное право проявляется на нескольких уровнях. Во-первых, это имплементация норм международного экологического права в Основной закон и экологическое законодательство страны; во-вторых, это экологизация национального права, т. е. учет экологических требований в иных отраслях права. Л. К. Еркинбаева отмечает, что в Республике Казахстан порядка 10 кодексов и 18 законов, а также более 200 специальных подзаконных актов напрямую или косвенно регулируют определенные сферы взаимодействия общества и природы [3, с. 5]. Кроме того, ученые считают об экологизации образования, сознания, экономики и т. д. В-третьих, влияние норм международного права сказывается на введении ряда международных технических и иных стандартов.

В соответствии с требованиями норм международного экологического права в статье 31 Конституции Республики Казахстан, государство ставит целью охрану окружающей среды, благоприятной для жизни и здоровья человека [7].

Со стороны государства предпринимаются определенные усилия для обеспечения этого конституционного положения: совершенствуется законодательство, принимаются различного рода программы, концепции. 3 декабря 2003 года Указом Президента Республики Казахстан была одобрена Концепция экологической безопасности Республики Казахстана 2004—2015 годы. В этом документе отмечается, что реформирование

всех отраслей национальной экономики стало основой изменения отношения к использованию природных ресурсов, осуществления социально-экономического развития с учетом сохранения окружающей среды. С момента принятия данной Концепции в Республике Казахстан произошли серьезные перемены в общественном развитии. Разработаны стратегические документы развития государства, создана основа природоохранного законодательства, подписан ряд международных конвенций по вопросам охраны окружающей среды, создана система управления природоохранной деятельностью. Достаточно последовательно осуществляются и экологические мероприятия. Так, по индексу экологической устойчивости, который разработан Йельским и Колумбийским университетами, наша республика занимала в 2005 году 75-е место среди стран мира, а в 2006 поднялась на семидесятое. Прогресс Казахстана отметили международные агентства [6].

Экологический кодекс Республики Казахстан, принятый в начале 2007 года, учел ряд требований международных экологических конвенций. Без всякого сомнения, это был значительный прорыв в упорядочении, кодификации норм экологического права. Значительные полномочия были приданы государственным органам. Однако надо подчеркнуть, что эффективное применение законодательства об охране окружающей среды, а также обеспечение реализации прав граждан на благоприятную для их жизни и здоровья окружающую среду является обязанностью не только уполномоченных государственных органов, но и общественных объединений и, в первую очередь, руководства самих предприятий, чьи выбросы отрицательно воздействуют на окружающую среду.

Авторы считают обязанность природопользователей строго следить за состоянием соответствия технологического цикла и в целом деятельности предприятия установленным экологическим требованиям, недостаточно проработан в Экологическом кодексе. Например, в экологическом кодексе РК Глава 14 (статьи 128—134) посвящена вопросам производственного экологического контроля. В соответствии со статьей 130 при проведении производственного экологического контроля природопользователь имеет право осуществлять производственный экологический контроль в объеме, минимально необходимом для слежения за соблюдением экологического законодательства Республики Казахстан. Кроме того, природопользователь имеет право разрабатывать программу производственного экологического контроля в соответствии с принятыми требованиями с учетом своих технических и финансовых возможностей, а также самостоятельно определять организационную структуру службы производственного экологического

контроля и ответственность персонала за его проведение и на добровольной основе проводить расширенный производственный экологический контроль [1].

В результате предприятия нередко разрабатывают программу производственного экологического контроля, исходя из минимальных показателей своих технических и финансовых возможностей, одновременно уходя и от уплаты соответствующих налогов и т.д. В современных условиях, кроме того, предприятия ссылаются и на всемирный финансовый кризис, сокращают либо вообще сворачивают любые затратные программы.

Авторы поддерживают слова классика, которые до сих пор актуальны, который указал, что капиталист ради большой прибыли готов пойти на любое преступление. Конечно, это уже не тот век «дикого капитализма», но стремление к прибыли живо до сих пор. Здесь необходимо вводить изменения, в соответствии с одним из основных принципов международного права «загрязнитель платит», но лучше — не допускать сверхнормативных загрязнений окружающей среды.

Авторы указывают, что невозможно затронуть все аспекты реализации международного экологического права в Республике Казахстан, но необходимо отметить, что на современном этапе Казахстан все более активно участвует в международных организациях, форумах, конвенциях по экологическим вопросам. Возникают вопросы в конкретизации ряда норм экологического права; их последовательном выполнении; в привлечении широкой общественности к решению экологических проблем; экологизации права и сознания населения в целом и т. д.

По мнению авторов, нужны нормативные акты, обеспечивающие экологическую безопасность во всей республике — закон «Об оздоровлении неблагоприятных экологических зон», который бы регулировал все отношения в области социальной защиты граждан, пострадавших вследствие экологических бедствий.

Тем не менее, надо отметить, что национальное законодательство постоянно совершенствуется, в том числе и в результате приведения его в соответствие с признанными республикой нормами международного права, Республика Казахстан последовательно решает экологические проблемы и вполне реально теперь уже в недалеком будущем осуществление Программы «Казахстан 2030», в которой отмечено, что «Казахстан должен стать чистой и зеленой страной, со свежим воздухом и прозрачной водой. Промышленные отходы и радиация больше не будут проникать в наши дома и сады. Наши дети и дети наших детей будут жить полноценной жизнью в здоровых условиях» [7].

Список литературы:

1. Абайдельдинов Е. М. Некоторые вопросы реализации норм международного экологического права в Республике Казахстан
2. Борисов В. М. О некоторых аспектах реализации права на судебную защиту (судебная практика по применению экологического законодательства) // Судебная практика применения экологического и налогового законодательства. Материалы семинара. — Алматы: Верховный Суд Республики Казахстан. — 2005. — С. 15.
3. Еркинбаева Л. К. Аналитическая записка к проекту Экологического кодекса Республики Казахстан. — Астана. 2006. — 5 с.
4. Назарбаев Н. А. Единая консолидация общества — как условие прогресса Казахстана. — Алматы, 1998. — С. 89
5. Тюлеубекова С. Экологические конвенции-одна из форм международного сотрудничества-Фемида, № 9, 2003. — С. 49
6. По курсу устойчивости — к качеству жизни // Казахстанская правда. — 2006. — 29 декабря.
7. [Электронный ресурс] — Режим доступа: www.zakon.kz.

КОНЦЕПТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ МОДЕЛИРОВАНИЯ ЭКОЛОГО-ПРАВОВЫХ ПРОЦЕССОВ

Власенко Юлия Леонидовна

канд. юрид. наук, ас. КНУ, г. Киев

E-mail: ulia-v@ukr.net

Научные исследования, которые предполагают использование методов моделирования для изучения специфических проблем в сфере законодательства, достаточно разработаны в специальной правовой литературе. Это, в частности, работы А. А. Гаврилова, Л. Г. Еджубова, Д. А. Керимова, В. Н. Кудрявцева, П. Н. Лебедева, В. А. Ливанского, С. С. Москвина, И. Л. Петрухина, М. С. Полевого, Г. П. Серова [1, 2, 3, 4, 5]. В этих исследованиях метод моделирования рассматривается не только как принцип научного описания соответствующих правовых явлений, но и как основной способ проникновения в сущность изучаемых процессов.

К сожалению, методы моделирования и оптимизации в юриспруденции в настоящее время используются достаточно редко. Однако, математическое моделирование правового обеспечения экологической безопасности для построения эффективного и оптимального законодательства является необходимым инструментом,

который позволит сделать правильный выбор в достаточно сложной эколого-правовой действительности.

Возможность использования методов оптимизации в правотворчестве впервые была обоснована Д. А. Керимовым, который утверждал, что автоматизация правовых процессов возможна на подготовительной стадии в процессе подбора необходимых материалов, а не в умственном процессе непосредственно правотворчества. По его мнению, электронно-вычислительные средства следует использовать только тогда, когда процесс правотворчества формализован (представлен как некая модель), но эта формализация должна быть технически возможной и целесообразной с правовой точки зрения [3, с. 61—83].

В научной литературе отмечается, что процесс моделирования с целью нахождения оптимального решения проблемы достаточно простой: достаточно определить сущность и цель исследования, установить факты по существу дела, ограничения и взаимосвязи; собрать и обработать как можно больше фактических данных и на этой основе выявить альтернативные решения, оценить их в категориях вреда и полезности. Такой логический анализ и позволит выбрать оптимальное решение [2, с. 34].

Необходимо отметить, что оптимальность любого решения зависит также от определенной совокупности ограничений, которые лежат в основе исследуемой проблемы и влияют на экстремальные (минимальные или максимальные) значения показателей, относительно которых оценивается полученный результат.

Специфика моделирования правовых вопросов состоит в том, что чаще всего приходится строить относительно простые концептуальные модели, которые очерчивают общие контуры сложных явлений. По мнению В. М. Ливанского, наиболее выигрышным и результативным в сфере права есть «субъективно-деятельный» подход к моделированию [4, с. 98]. Именно модели деятельности поведения объектов права на практике могут наиболее реально отображать конкретные события. Это стимулирует ученых теоретиков в области юриспруденции рассматривать правовые процессы и явления нестандартно, выдвигая новые концепции и гипотезы.

Центральным моментом моделирования законодательства в сфере обеспечения экологической безопасности является эффективность всей системы правового регулирования, включая целевые функции правотворчества, правоприменения и правоохранительной деятельности организационных систем, целевые функции всего жизненного цикла закона.

Принятие оптимальных решений зависит от комплексного рассмотрения сущности проблемы, потому возникает необходимость изуче-

ния структуры правового регулирования обеспечения экологической безопасности с определением «дерева целей» с учетом внутренних и внешних связей.

Успешная реализация законодательства предполагает необходимое ресурсное обеспечение (кадровое, материально-финансовое, информационное), а также институциональную деятельность (планирование, прогнозирование, лицензирование, страхование, нормирование, экспертизу и т. п.).

Существенное влияние на конечный результат оказывают факторы времени и риска, которые также необходимо изучать для обеспечения экологической безопасности. Учитывая отсутствие границ относительно экологической безопасности или опасности, необходимо обратить внимание на внешние факторы, оказывающие влияние на национальное законодательство, а также на внутренние факторы, которые выходят за его границы.

Целью моделирования оптимального законодательства в сфере экологического права является сокращение разрыва между «идеальным» и «желаемым», а также между «желаемым» и реальным состоянием системы правового регулирования общественных отношений или их подсистем.

По мнению В. А. Ливанского, процесс моделирования в традиционном смысле предполагает взаимосвязь трех моделей: концептуальной, информационной и логически-структурной или математической (рабочей) модели [4, с. 40].

Концептуальная модель, с одной стороны, включает цель исследования, а с другой, — позволяет определиться с функцией, структурой и ресурсами, которые необходимы и достаточны для решения поставленных задач. Концептуальная модель должна обеспечить выдвижение, а также проверку текущих описательных и прогнозных гипотез исследователя. В некоторых случаях уже на этапе концептуальной модели можно дать некоторые рекомендации по усовершенствованию оригинала (нормативно-правового акта или отдельной его нормы).

Информационная модель может создаваться с помощью социального инструментария: анкет, материалов для интервью, формализованных карт для контент-анализа документов и т. п. На этом этапе уточняется и тщательно изучается понятийный аппарат, принятый для эскизной концептуальной модели. Правовые основы классификации элементов эскизной модели должны соответствовать цели исследования и быть направлены на возможность разработки конкретной рабочей модели законодательства.

На этапе рабочей модели происходит структуризация эскизной модели и формализуется ее описание. Большую роль при этом

играют оценочные параметры, на основе которых разрабатываются бальные или ранговые показатели. В сфере обеспечения экологической безопасности эти параметры чаще всего имеют количественно-качественное измерение. Показатели нормотворчества представлены основными составляющими элементами юридической техники, учитывая стадии законодательного процесса. Показатели правоприменения формируются за счет видов и форм правоприменения, учитывая их комплексное содержание, а также внешних факторов (внеправовых).

Для построения конкретных моделей могут быть использованы разные способы моделирования: аксиоматический (при создании системы правовых категорий); статистический (при изучении влияния различных факторов на «результат»); оптимизационный (выбор наилучшей правовой нормы из совокупности возможных при анализе эффективности системы правового регулирования); имитационные (при отображении структуры и функций оригинала, например, правоохранительного органа и т. п.).

Изучая теоретические вопросы моделирования в целом, автор адаптировал их относительно сферы экологического права и разработал основные этапы моделирования правового обеспечения экологической безопасности, которые представлены на рисунке 1.

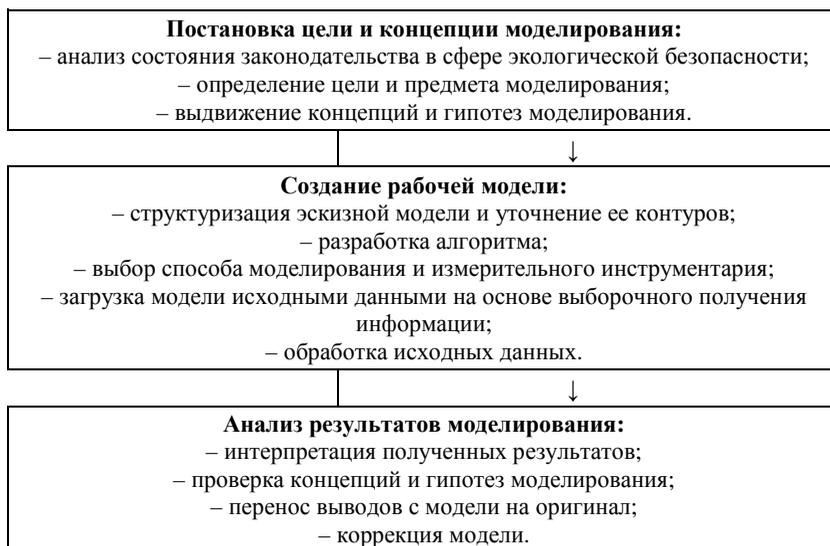


Рис. 1 **Схема основных этапов моделирования нормативно-правовых актов.**

Таким образом, сложность оригиналов, нечеткость исходных данных, модели в области права часто носят оценочный характер, что не позволяет делать точных прогнозов. Вместе с тем, простые модели взаимосвязей позволяют оценить эффективность сложных систем и рассматривать их как базовые положения при построении оптимизационных моделей.

Основой выбора способов и методов моделирования является алгоритмизация процессов и процедур, выполнение которых позволяет получить ответ на любую конкретную задачу. Под алгоритмизацией следует понимать выбор математической или логической зависимости (формула взаимосвязи, функции), которая отвечает реальной действительности и позволяет решить проблему построения оптимальной модели нормы права в сфере обеспечения экологической безопасности. Изучение права методами математической логики, в частности, развитие подходов к моделированию формально-юридических процедур анализа текста нормативно-правового акта, в отечественной науке имеет достаточно длинную историю [1, с. 74].

Решая проблему оптимизации законодательства и повышения его эффективности путем моделирования следует ориентироваться на использование не одного какого-либо универсального алгоритма, а на серию различных алгоритмов. Отсюда, как справедливо отмечает Н. С. Полевой, следует методологический вывод: принципиально невозможно разработать единый алгоритм, который был бы корректным для решения правовых задач любого уровня. Отсюда невозможно дать и универсальное определение самого понятия «алгоритм решения правовой задачи» [5, с. 197].

Вместе с тем, возможно и необходимо выделить общие свойства, которые должны быть присущи алгоритму подобного типа. Это позволит определить разумные принципы алгоритмизации юридической деятельности, а также классифицировать правовые задачи с определенным алгоритмом решения.

Рассматривая теоретико-методологические вопросы оптимизации можно отметить, что оптимизационные модели права предполагают систему разработки, утверждения и соблюдения, исполнения, использования и применения нормативных актов, которые максимально обеспечивают достижение цели при минимальных финансовых затратах, минимальных затратах времени и минимального риска.

Для сферы обеспечения экологической безопасности в экологическом праве цель законодательства может измеряться критериями его эффективности: сведением к минимуму экологического риска;

максимальным сохранением биологических видов экосистемы; стабильным развитием экономической системы и т. п.

Обеспечение поставленной цели при оптимизационном подходе предполагает соблюдение следующих ограничений: комплексные, материально-финансовые затраты, связанные с разработкой законопроекта должны быть минимальными; затраты времени на разработку и реализацию законопроектов должны быть минимальными; любая правовая норма должна иметь конкретное содержание, не дублировать другую норму и т. п.

В целом оптимальный тип нормативно-правового акта должен способствовать определению стабильных и характерных особенностей регулирования общественных отношений данной сферы, раскрытию закономерностей и связей между основными признаками отдельных видов актов с целью предоставления законодательным органам возможности выбора наиболее обоснованного и целенаправленного нормативно-правового акта в экологическом праве для обеспечения экологической безопасности.

Список литературы:

1. Вопросы кибернетики и права : сб. ст. / отв. ред. В. Н. Кудрявцев. — М. : Наука, 1967. — 312 с.
2. Добрынин Н. М. Основы кибернетики / Н. М. Добрынин.— М. : Наука, 1995. — 205 с.
3. Керимов Д. А. О справочно-информационной службе в области права / Д. А. Керимов // Вопросы кибернетики и права : [сб. ст.] / отв. ред. В. Н. Кудрявцев. — М., 1967. — С. 61—83.
4. Ливанский В. А. Моделирование в социально-правовых исследованиях / В. А. Ливанский ; отв. ред. О. А. Гаврилов ; АН СССР, Ин-т государства и права. — М. : Наука, 1986. — 158 с. — (Право и социология).
5. Правовая информатика и кибернетика: учебник / под ред. Н. С. Полевого. — М. : Юрид. лит., 1993. — 239 с.

СЕКЦИЯ 7.

ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА РОССИИ И ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН

ОСОБЕННОСТИ СУДЕБНОГО УПРАВЛЕНИЯ В СОВЕТСКОЙ РОССИИ (1950—1960 ГГ.)

Абдулин Роберт Семенович

*канд. пед. наук, доцент КГУ, заслуженный
юрист Российской Федерации, г. Курган
E-mail: abrosem@yandex.ru*

С завершением Великой Отечественной войны начинается активная реорганизация судебной системы страны и перевод ее деятельности в режим работы мирного времени. В этих целях постановлением Пленума Верховного Суда СССР от 28 сентября 1945 года в местностях, где ранее объявлялось военное положение и действовал соответствующий Указ Президиума Верховного Совета СССР от 22 июня 1941 года, восстанавливается обычная подсудность военных трибуналов и общих судов [4, 15].

В постановлении Пленума указывается и на неприменимость законов военного времени, которые были приняты в условиях чрезвычайности. В частности, к одному из таких законов можно отнести Указ Президиума ВС СССР от 06.07.1941 г. «Об ответственности за распространение в военное время ложных слухов, возбуждающих тревогу среди населения» [10].

С отменой военного положения военные трибуналы железнодорожного и водного транспорта реорганизовуются в линейные и окружные суды. Одновременно с этим восстанавливаются и транспортные коллегии Верховного Суда СССР.

По вполне понятным причинам в этот период страна испытывает острый дефицит в кадрах специалистов — юристов. Поэтому Наркомюст СССР инициирует принятие специального постановления ЦК ВКП (б) от 5 октября 1946 года о юридическом образовании в стране, имевшего в последующем большое значение для исправления такого положения [1, 193].

В первые послевоенные годы органами юстиции организуются и выборы народных судей. Причем, надо отметить, что выборы судей проводятся непосредственно населением. Однако, поскольку на должности судей требовались юристы имеющие определенный жизненный опыт, то Указом Президиума Верховного Совета СССР от 16 сентября 1948 года устанавливается возрастной ценз для народных судей и народных заседателей в 23 года [5, 125].

Автор полагает, что в качественном улучшении кадровой работы в судебной системе в этот период большую роль сыграл Указ Президиума Верховного Совета СССР от 15 июля 1948 года, установивший ответственность судей перед дисциплинарными коллегиями. Такие коллегии были образованы при Верховном Суде СССР, верховных судах союзных республик, краевых (областных) и приравненных к ним общих и специальных судах [8].

В Положении о дисциплинарной ответственности судей отмечалось, что советский судья, избранный народом, должен дорожить доверием народа и являться образцом честного служения Родине, точного и неуклонного исполнения советских законов, моральной чистоты и безукоризненного поведения. В Положении также указывалось, что судья должен иметь не только формальное, но и моральное право судить и учить других. Основаниями для привлечения судьи к дисциплинарной ответственности могли быть нарушение трудовой дисциплины, упущения в судебной работе вследствие небрежности или недисциплинированности, совершение проступков, недостойных советского судьи (Примечательно, что многие его положения вошли в современный Кодекс судейской этики) [7].

По мнению автора, важнейшим шагом государства на пути укрепления судебной системы страны становится Указ Президиума Верховного Совета СССР от 14 августа 1954 года «Об образовании президиумов в составе верховных судов союзных и автономных республик, краевых, областных судов и судов автономных областей». Несмотря на то, что организационно полномочия вновь образованных президиумов были сведены к усилению судебного надзора, тем не менее, постепенно они берут на себя функции и судебного управления [11].

Между тем активная деятельность органов юстиции по восстановлению и укреплению судебной системы в послевоенный период заключается не только в организационном, кадровом и материально-техническом обеспечении судебной системы, но и в руководстве судебными учреждениями (судебном управлении). Все это вызывает обоснованную критику со стороны судейского сообщества.

Данная проблема была решена совершенно неожиданным способом. В этот период в стране начинается децентрализация административно-управленческого аппарата, с передачей функций центральных органов нижестоящим. В связи с этим автор статьи полагает, что процесс преобразования управления в судебной системе проходил в несколько этапов. Первым этапом становится принятие постановления ЦК КПСС и Совета Министров СССР, а затем и Указа Президиума Верховного Совета СССР, признавших необходимым упразднение Министерства юстиции СССР. В результате его функции по руководству работой судебных учреждений и органов юстиции союзных республик были возложены на Министерства юстиции союзных республик. Взамен Министерства юстиции СССР при Совете Министров СССР была образована лишь юридическая комиссия по кодификации и систематизации законодательства СССР [12].

Следующий этап реорганизации системы органов судебного управления находит отражение в Указе Президиума Верховного Совета СССР от 4 августа 1956 года «О расширении прав краевых, областных судов и об упразднении управлений министерств юстиции союзных республик при краевых, областных Советах депутатов трудящихся» [9]. В результате упразднения краевых (областных) управлений министерств юстиции союзных республик их функции по руководству народными судами были переданы вышестоящим судам. Например, приказом Министра юстиции РСФСР № 21 от 5 сентября 1956 года на председателей краевых (областных) судов возлагалось осуществление руководства и контроль над деятельностью всех нижестоящих народных судов и укомплектование их штатами. Этим же приказом народным судам было предоставлено право приема и увольнения судебных исполнителей [6].

В 1960 году принимается Закон о судоустройстве РСФСР, определивший взаимоотношения Министерства юстиции РСФСР и судов. В соответствии с названным законом Министерству юстиции РСФСР продолжают принадлежать функции судебного управления. Оно руководило деятельностью верховных судов автономных республик и местных судов путем проведения ревизий и направления неправильно решенных, по мнению министра, дел председателю соответствующего суда для опротестования, путем изучения и обобщения судебной практики и постановки вопросов перед пленумом Верховного суда РСФСР о даче руководящих разъяснений судам по применению законодательства РСФСР, путем издания приказов и инструкций по организации и улучшению работы судов [14].

Между тем начавшаяся в стране реформа по реорганизации судебного управления на этом не завершается. На третьем этапе реформирования упраздняется Министерство юстиции РСФСР и его функции по судебному управлению передаются Верховному Суду РСФСР [15].

Таким образом, можно сделать вывод, что в стране была проведена реформа судебного управления, итогом которой стало сосредоточение функций правосудия и судебного управления в Верховном Суде РСФСР, краевых (областных) и приравненных к ним судах.

Однако такая реорганизация судебного управления и проводимые в связи с ней мероприятия в масштабе всей страны, потребовали изыскания авторитетного органа внутри судебной системы, который мог бы взять на себя решение вопросов как судебного управления, так и организационного руководства судами. Между тем более авторитетного и компетентного органа, подходящего для этой роли, как президиум краевого (областного) суда, найти было трудно. Однако на территории РСФСР президиумы краевых (областных) судов стали выполнять функции судебного управления только с принятием Указа Президиума Верховного Совета РСФСР «О внесении изменений и дополнений в Закон о судостроительстве РСФСР». В соответствии с ним президиумы получают право проводить проверки в нижестоящих судах, собирать и обрабатывать данные судебной статистики, обобщать судебную практику и решать кадровые вопросы [16].

Однако более конкретные полномочия президиумов в вопросах судебного управления излагаются в постановлении Пленума Верховного Суда РСФСР № 21/2 от 27 февраля 1964 года «О состоянии работы Президиума Верховного Суда РСФСР, президиумов Верховных Судов АССР, краевых, областных, городских судов, судов автономных областей и судов национальных округов и задачах по усилению судебного надзора, руководства и контроля за деятельностью судебных органов». В нем уточняются и дополняются функции президиумов, которые наделяются соответствующими полномочиями по судебному управлению. Например, рассмотрение и утверждение планов работы народных судов, проведение проверок судов, рассмотрение данных судебной статистики и состояния судимости, обобщение судебной практики, проверка работы судов по рассмотрению жалоб, работы с кадрами, заслушивание председателей нижестоящих судов и судей по вопросам не только судебной деятельности, но и организации работы [9, 5—6].

По результатам обсуждения президиумы, как правило, принимают постановления, в которых дается оценка деятельности нижестоящих судов по тому или иному направлению судебного управления (организационного руководства судами) и конкретные рекомендации

по устранению выявленных недостатков. В постановлении обязательно устанавливались сроки выполнения данных рекомендаций и предложений, а непосредственный контроль возлагался на членов краевого (областного) суда, закрепленных за данным народным судом [2, 107, 149—151].

Таким образом автор полагает, что в условиях быстрого реформирования судебного управления, деятельность президиумов краевых (областных) судов как самостоятельных коллегиальных органов судебного управления, можно оценить как положительную. В исследуемый период они обеспечили не только судебный надзор, но и надлежащее разрешение наиболее важных и сложных вопросов судебного управления (организационного руководства судами).

Реформирование судебного управления значительно повышает статус председателя краевого (областного) суда, но в то же время высоко поднимает планку его персональной ответственности. Именно председатель становится ответственным за надлежащую организацию судебной работы, поскольку его полномочия распространяются на все вопросы судебного управления. Постоянно в центре внимания председателя суда находятся вопросы подбора и расстановки кадров в судах, оказания практической помощи впервые избранным судьям, предъявления требований к судьям, как с профессиональной точки зрения, так и их безупречного поведения и моральной чистоты. В этих целях председатели краевых (областных) судов принимают личное участие в проверках и ревизиях народных судов и оказывают практическую помощь судьям в случае их неудовлетворительной работы [3, 20].

В результате передачи функций судебного управления судебным органам в краевых (областных) судах по аналогии с органами юстиции создаются оперативные совещания при председателях краевых (областных) судов. Однако законодательством такой орган предусмотрен не был. Тем не менее, коллективное обсуждение на нем итогов ревизий народных судов, качества проводимых ревизий, вопросов судебной практики, планирования и работы с кадрами, позволяет учесть опыт и знания большинства членов краевых (областных) судов и способствует принятию правильного и взвешенного единоличного решения руководителем суда.

Как видно из юридической литературы того периода, нередко предварительно обсуждаемые на оперативном совещании вопросы становились в последующем предметом рассмотрения президиума краевого (областного) суда [17, 1].

Вместе с тем следует отметить, что управленческие и организационные мероприятия краевого (областного) суда отнимают у него

очень много времени, что, в свою очередь, не может не влиять на качество и полноту судебного надзора. В целом в условиях отсутствия самостоятельной и независимой судебной власти результаты проведенных реформ во многом были сведены к нулю и приведены к тому, что суды по вопросам судебного управления превратились в одно из ведомств исполнительной системы. К тому же ряд функций органов юстиции по судебному управлению были раздроблены и переданы различным ведомствам, что создавало не только трудности, но и умаляло самостоятельность судебной системы. Например, местным Советам вменялось в обязанность осуществлять материально-техническое обеспечение судов, согласование кадров на должности судей и работников аппарата, организацию выборов судей и т. д.

Появившаяся некоторая самостоятельность судебных органов в вопросах судебного управления была утрачена в 1970 году в связи с учреждением вновь органов юстиции, которые вновь взяли на себя полномочия по судебному управлению (организационному руководству судами).

Список литературы

1. Ганин В. В. Государственная политика в области подготовки юридических кадров России (конец XIX - XX в.): Дис. ... докт. юрид. наук. М., 2003. С. 193;
2. ГАСО. Ф.148. Оп.3,ед.хр.16, л.л.107, 149—151.
3. ГАСО, ф. 148, оп. 3, ед.хр. 24, л. 20.
4. Законодательные и административные акты военного времени с 22 июня 1941 г. по 22 марта 1942 г. М., 1942;
5. История отечественного государства и права. Часть 2: Учебник. Издание переработанное и дополненное под ред. О. И. Чистякова. Юристь. 2002. С. 125.
6. Казаков А. И. Органы судебного управления РСФСР в период с 1930 по 1970 годы.: Дисс...кандидата юридических наук. — Свердловск. 1984. С. 10.
7. Кодекс судейской этики (утв. Всероссийским съездом судей 2 декабря 2004 г.) // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2005. № 2;
8. Положение о дисциплинарной ответственности судей // Ведомости Верховного Совета СССР. 1948. № 31.
9. Пленум Верховного Суда РСФСР № 21/2 от 27 февраля 1964 года «О состоянии работы Президиума Верховного Суда РСФСР, президиумов Верховных Судов АССР, краевых, областных, городских судов, судов автономных областей и судов национальных округов и задачах по

усилению судебного надзора, руководства и контроля за деятельностью судебных органов» // Бюллетень Верховного Суда РСФСР. 1964. № 5. С. 5—6.

10. Указ Президиума ВС СССР от 06.07.1941 «Об ответственности за распространение в военное время ложных слухов, возбуждающих тревогу среди населения» // Ведомости ВС СССР. 1941. № 32.
11. Указ Президиума Верховного Совета СССР от 14 августа 1954 года «Об образовании президиумов в составе верховных судов союзных и автономных республик, краевых, областных судов и судов автономных областей» // Ведомости Верховного Совета СССР. 1954. № 17.
12. Указ Президиума Верховного Совета СССР от 31 мая 1956 года «Об упразднении Министерства юстиции СССР и образовании Юридической комиссии по кодификации и систематизации законодательства СССР»// Ведомости Верховного Совета СССР. 1956. № 12. Ст. 250.
13. Указ Президиума Верховного Совета СССР от 4 августа 1956 года «О расширении прав краевых, областных судов и об упразднении управлений министерств юстиции союзных республик при краевых, областных Советах депутатов трудящихся» //Ведомости Верховного Совета СССР. 1956. № 12. Ст. 250.
14. Закон о судостроительстве РСФСР // Ведомости Верховного Совета РСФСР. 1960. № 40. Ст. 588.
15. Указ Президиума Верховного Совета РСФСР от 13 апреля 1963 года «Об упразднении Министерства юстиции РСФСР и образовании Юридической комиссии Совета Министров РСФСР»//Ведомости Верховного Совета РСФСР. 1963. №»15. Ст.»289.
16. Указ Президиума Верховного Совета РСФСР «О внесении изменений и дополнений в Закон о судостроительстве РСФСР»// Ведомости Верховного Совета РСФСР. 1964. № 8. Ст. 81.
17. Формы и методы руководства деятельностью народных судов//Советская юстиция. 1964. № 6. С. 1.

ПРОФЕССИОНАЛЬНО-ТЕХНИЧЕСКОЕ ОБУЧЕНИЕ В ТРУДОВЫХ КОЛОНИЯХ В ГОДЫ ВЕЛИКОЙ ОТЕЧЕСТВЕННОЙ ВОЙНЫ

*Якушина Евгения Сергеевна,
преподаватель кафедры
уголовного права и криминологии
Московского областного филиала МосУ МВД России г. Руза
E-mail: evgeniya.rybina@mail.ru*

С началом войны произошли изменения в характере и содержании деятельности всех государственных органов применительно к специфике создавшегося положения. Руководство ИТЛ и колоний уже в первые дни войны получили указания об увеличении рабочего дня осужденных до 10 часов и нормы выработки на 20 %. Эта мера не распространялась на подростков, содержащихся в детских трудовых колониях до издания приказа НКВД СССР № 16-0490 от 25 июня 1942 г. [1, 136], который потребовал установить для несовершеннолетних от 12 до 14 лет 6-ти часовой рабочий день, от 16 до 18 лет — 9-ти часовой. Однако увеличение продолжительности рабочего дня, снижение в последующем норм питания несовершеннолетних заключенных, содержащихся в трудовых колониях НКВД, не могло не сказаться на физическом состоянии подростков. При сравнительном анализе норм питания, установленных приказом НКВД СССР № 355 от 23 июня 1942 г. «О довольствии несовершеннолетних заключенных в трудовых колониях НКВД» [4, 224—224 об] и № 0202 от 29 мая 1943 г. «О введении норм питания для несовершеннолетних заключенных» [5, 165—165 об] эта разница вполне ощутима. Хотя норма хлеба на 100 граммов, нормы крупы и макарон снизилась на 20 граммов, картофеля и овощей на 100 граммов, мясо и мясопродукты на 25 граммов, рыба и рыбопродукты на 30 граммов, жиры на 1,5 граммов. Из новой нормы были исключены мука потолченная — 10 граммов, мука картофельная — 5 граммов, сахар — 17 граммов, сухофрукты — 10 граммов, лавровый лист — 0,1 граммов, перец — 0,1 граммов.

Дополнительная норма питания, предусмотренная для заключенных, работавших стахановским методом труда, соблюдавших режим и имеющих хорошие и отличные оценки по школьной и производственной учебе, так же сокращались. В частности, не предусматривалась выдача 100 граммов хлеба, норма мясопродуктов снижалась на 10 граммов, рыба на 15 граммов, жиры на 2 граммов, но добавлялась сухофрукты 15 граммов и мука картофельная 5 граммов.

Претерпели изменения и нормы питания для тех, кто находился в штрафном изоляторе [4, 224—224 об].

Усложнившемуся промышленному производству требовались более квалифицированные кадры. Поэтому в ноябре 1943 г. НКВД СССР принимает решение обучать несовершеннолетних профессиям непосредственно в трудовых колониях. Подписанный 17 ноября 1943 г. Л. П. Берия приказ № 686 «Об организации специальных трудовых воспитательных колоний НКВД СССР» предусматривал организацию 8 специальных колоний общей лимитной емкостью на 4125 человек (три в Московской и по одной в Грузинской, Азербайджанской, Узбекской ССР, Башкирской АССР и в Ярославской области) с производственным профилем по металлообработке, деревообработке и трикотажному производству. Обучение предусматривалось организовать по программам ремесленных училищ. Специальные колонии должны были комплектоваться воспитанниками с более высоким общеобразовательным уровнем, сосредоточив в этих колониях наиболее одаренных. Для воспитанников специальных колоний НКВД СССР, предусматривалось увеличенная норма питания и улучшенное вещевое довольствие. Представляет интерес сравнение этих норм с нормами питания для несовершеннолетних заключенных (ст. 382). Наряду с другими организационными мерами, предусматривалось укомплектование колоний квалифицированными кадрами: руководителями, воспитателями, учителями и инженерно-техническими работниками.

В начале 1944 г. НКВД СССР издал директиву № 78 в адрес народных комиссаров внутренних дел союзных и автономных республик, начальников УНКВД краев и областей «О правильной организации производственного обучения подростков в колониях» [3, 5]. В ней указывалось, что основная задача трудовых и трудовых воспитательных колоний НКВД — дать своим воспитанникам производственную квалификацию, которая обеспечит им после выхода из колонии самостоятельное существование. Однако эта задача рядом колоний выполнялась неудовлетворительно. Основная причина такого положения усматривалась в примитивности производства и выпускаемой продукции, что ограничивало возможности профессиональной подготовки. Хотя, как указывалось в директиве, к труду привлекается большое количество воспитанников, но из-за низкой квалификации, на свободе, в качестве рабочей силы, они могут оказаться невостребованными.

При выборе базы для производственного обучения часто не учитывались: экономика района, потребности области в квалифицированных кадрах, не учитывались возможности и местной сырьевой базы и др.

В целях правильной организации производственного обучения подростков в колониях и обеспечения подготовки из воспитанников не только рабочих массовых профессий, но и высококвалифицированных рабочих и мастеров, директивное указание предлагало руководителям:

- пересмотреть профиль производства детских колоний как действующих, так и вновь организуемых, с учетом минимального применения труда взрослых;

- пересмотреть ассортимент как выпускаемых изделий, так и намеченных к выпуску, с целью исключения изделий, производство которых не обеспечивает подготовку рабочих высокой квалификации;

- учитывая средний срок пребывания воспитанников в трудовых воспитательных колониях 2—3 года, профиль производства должен подбираться с учетом требований послевоенного времени;

- обучать воспитанников следует не только на основном производстве, но и на подсобных работах, в сельском хозяйстве и сопутствующих производствах (электротехники, водители машин, трактористы и другие специальности, связанные с сельским хозяйством [6, 6—6а]. При реорганизации производства следовало ориентироваться на существующую производственную базу, на потребности региона в рабочей силе и на местную сырьевую базу.

Кроме того, руководителям предлагалось обсудить и проработать вопрос специализации колоний, ориентированной на производство музыкальных инструментов, художественных изделий, радиоаппаратуры, мебели, ковров, вышивки, валяной обуви, модельной обуви, спортивного инвентаря, инструментов, автозапчастей, подборки мехов. Некоторые колонии предлагалось реорганизовать в сельскохозяйственные. Конкретные предложения по поставленным вопросам руководители обязывались представить к 25 марта 1944 г.

Следует отметить, что детские трудовые и трудовые воспитательные колонии вносили посильный вклад в укрепление обороноспособности страны и в развитие народного хозяйства. В первом полугодии 1944 г. ими было выпущено товарной продукции на 52 млн. рублей, а производственные задания по основным видам продукции были выполнены:

- по боеприпасам на — 105 %
- по зерносортировкам на — 102 %
- по трикотажу — 106,5 %
- по военному обмундированию — 115 %
- по насосам «Гарда» — 98 %
- по обуви — 98,5 %

В приказе наркома назывались 16 колоний, добившихся лучших результатов и 7 отстающих. Начальникам отделов НКВД — УНКВД по борьбе с детской беспризорностью и безнадзорностью, начальникам колоний были объявлены благодарности и выданы премии в размере месячного оклада. Для премирования работников колоний и отделов НКВД — УНКВД Казахской ССР, Узбекской ССР, Татарской АССР, Архангельской, Новосибирской, Ивановской, Челябинской, Куйбышевской, Кировской областей и Хабаровского края нарком выделил 210 тыс. рублей. В связи с этим приказом, составители сборника «Дети ГУЛАГа 1918—1956 гг.» на стр. 569 пишут, что приобщение детей «к общественно — полезному труду» в действительности оборачивалось их беспощадной эксплуатацией. Премии за счет сверхплановых накоплений от производственной деятельности детских колоний получали взрослые — работники колоний [2, 569].

Нами данная точка зрения не разделяется. Ссылка составителей сборника на документ № 69 является несостоятельной, так как в ней вовсе нет указания на то, что в Уральской и Сибирской колониях для работы на лесосеке направлялись несовершеннолетние.

Поскольку приказ касался вопроса премирования личного состава, то в нем не упоминались воспитанники. Это вовсе не означает, что они не поощрялись за выполнение и перевыполнение плановых заданий. Положением о трудовых колониях НКВД (1942 г.) в отношении несовершеннолетних заключенных (ст. ст. 121 и 123) предусматривались поощрение и выплата им денежных поощрений.

Из анализа архивных документов усматривается, что в отдельных случаях детские колонии нацеливались на подготовку квалифицированных рабочих кадров для конкретных предприятий. К примеру, приказ НКВД СССР № 15 от 1 февраля 1945 г. «Об организации в Ухтинской детской колонии подготовки рабочих кадров для Ухтинского комбината НКВД» [7, 13] возлагал на отдел НКВД СССР по борьбе с детской безнадзорностью и беспризорностью организацию подготовки рабочих кадров необходимых специальностей для Ухтинского комбината за счет осужденных несовершеннолетних, содержащихся в колониях северных районов, дислоцированных в средней полосе Союза ССР. Начальник Ухтинского комбината НКВД как лицо, заинтересованное в этом, обязывался обеспечить дополнительное строительство жилищно-бытовых и производственных помещений колонии, организовать мастерские и оснастить их оборудованием, снабдив инструментами, укомплектовать инженерно-техническим персоналом и мастерами.

Оценивая состояние профессионально-технического обучения и привлечения несовершеннолетних к труду в исследуемый период, следует отметить, что после окончания войны наметилась тенденция, направленная на совершенствование профессиональной подготовки. Этому во многом способствовало повышение общеобразовательного уровня воспитанников, позволявшее осваивать более сложные профессии. Руководством МВД СССР и Отделом трудовых колоний принимались меры по укреплению производственной базы колоний за счет оснащения их более современным оборудованием и станочным парком.

Список литературы:

1. Архив Карагандинской ИТЛ.1942 г. Д.2.Т.2.Л.136.
2. Дети ГУЛАГа 1918-1956. Под общей редакцией А.Н. Яковлева. Сост. С. С. Виленский и др. Москва, 2002.С. 569.
3. Директива НКВД СССР № 78 от 26 февраля 1944 г. «О правильной организации производственного обучения подростков в колониях» // ГАРФ.Ф.9401.Оп.12.Д.210.Л.5.
4. Приказ НКВД СССР № 355 от 23 июня 1942 г. «О довольствии несовершеннолетних заключенных в трудовых колониях НКВД» // ГАРФ.Ф.9401.Оп.1а.Д. 122.Л .224—224 об.
5. Приказ НКВД СССР № 0202 от 29 мая 1943 г. «О введении норм питания для несовершеннолетних заключенных» // ГАРФ.Ф.9401.Оп.1а.Д.141.Л.165—165 об.
6. Приказ НКВД СССР № 382 от 18 августа 1944 г. «Об итогах выполнения производственных заданий трудовыми и трудовыми воспитательными колониями за I-е полугодие 1944 года» // ГАРФ. Ф. 9401.Оп.12.Д.210.Л.6—6а.
7. Приказ НКВД СССР № 15 от 1 февраля 1945 г. «Об организации в Ухтинской детской колонии подготовки рабочих кадров для Ухтинского комбината НКВД» // ГАРФ. Ф.9401.Оп. 12.Д. 210.Л. 13.

СЕКЦИЯ 8.

КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО

ЗАКОНОТВОРЧЕСКАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ ГОСУДАРСТВА ПРИ ИСПОЛЬЗОВАНИИ ПРИНЦИПА ДЕМОКРАТИЗМА

Иванов Кирилл Константинович
аспирант кафедры государственно-правовых дисциплин
Московского нового юридического института
E-mail: ivanov-gdrf@yandex.ru

Создание закона — особый творческий процесс, включающий в себя как процессуальные и технико-юридические, так и познавательные и содержательные аспекты [3, с. 32]. Законотворческий процесс в Российской Федерации должен осуществляться на основе определенных принципов, которые регламентируют существо, характерные черты и общее направление этого процесса, предоставляющих единство системы нормативных правовых актов [1, с. 43].

Принципы законотворчества не всегда определяются одинаково. Их единство и совокупный для всех правоустанавливающих органов характер не оспариваются, как и общие принципы осуществления власти. Они также лежат в основе законотворчества. Существует, таким образом, единая социально-правовая оценка законотворческой деятельности всех субъектов права, ее осуществляющих [2, с. 14]. Необходимо подчеркнуть, что принципы законотворческой деятельности, находятся в тесной взаимосвязи друг с другом.

Ученые-юристы сходятся во мнениях в вопросах о содержании исходных начал законотворчества, а соответственно, и законотворческого процесса. Так, в основном юристы-теоретики определяют следующие основные принципы: законности, демократизма, научной обоснованности, профессионализма, гласности [4, с. 182; 6, с. 153].

Выстраивание правового государства предполагает участие в обсуждении нормативных правовых актов всего общества. Хоть и правовое государство в России только «набирает обороты», определенные черты демократии все же прослеживаются.

Суть принципа демократизма законотворчества заключается в процедуре разработки и принятия нормативного акта законотворческим органом. Приоритетная роль при этом отводится привлечению граждан к законотворческой деятельности, то есть участию общества в

формировании идеи законопроекта, гласности его осуществления, что выступает своеобразной гарантией демократизма в реализации такой важнейшей государственной функции. В свою очередь высшим проявлением демократизма правотворчества является референдум, который в то же время, является достаточно дорогостоящим действием для государства. В строго регламентированной процедуре принятия закона каждый участник законотворческого процесса при осуществлении соответствующих его положению в законотворчестве функций в той или иной степени реализует принцип демократизма. Так как при осуществлении законотворчества не может не быть демократизма, в законотворчестве он неизбежен, это является определенным продолжением природы самого законодательного органа, закона. Проявлением демократизма является также привлечение широких слоев общественности к обсуждению проектов нормативных правовых актов, таких как: опубликование проектов нормативных правовых актов в печатных изданиях, обсуждение их на различных конференциях, заседаниях экспертных советов и комиссий, за «круглыми столами», в высших учебных заведениях и научно-исследовательских институтах; установление нормотворческих процедур, носящих подлинно демократический характер; выработка мер, направленных на охрану прав парламентского меньшинства и т.п. Также принцип демократизма подразумевает участие в законотворческом процессе политических партий и иных общественных объединений в создании законов, а также специалистов при подготовке ими проектов нормативных правовых актов.

В юридической литературе подчеркивается, что для повышения качества законов, их научной обоснованности необходимо создать условия, обеспечивающие настоящую демократическую процедуру правотворчества. Необходимо, чтобы в законопроектной работе преобладала творческая обстановка, гласное обсуждение законопроектов в результате подведения общего вывода из частных заключений различных точек зрения. Главным же условием, гарантирующим настоящую демократическую процедуру законотворчества является усиление гласности, а также развитие потенциала творческих дискуссий [5, с. 91].

Однако расширенные полномочия участия граждан в процессе законотворческой деятельности не исключает того, что законотворческая деятельность является деятельностью государства. Государство, в свою очередь, создает множество нормативных правовых актов с привлечением своих государственных органов.

Как утверждает Д. В. Чухвичев, что демократизм законотворчества обеспечивает органическую связь между законодателями и их деятельностью, с одной стороны, и народом и интересами, с другой стороны [8, с. 76].

В Российской Федерации, одним из примеров развития демократического общества можно отметить создание Общественной

палаты. На основании федерального закона «Об Общественной палате Российской Федерации» Общественная палата «обеспечивает взаимодействие граждан Российской Федерации, общественных объединений с федеральными органами государственной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации и органами местного самоуправления» [7]. В целях этого взаимодействия осуществляется общественный контроль за деятельностью органов государственной власти всех уровней, а также содействие в реализации государственной политики в области обеспечения прав человека в местах принудительного содержания. Формирование происходит на основе добровольного участия граждан Российской Федерации, объединений общественных организаций и общественных объединений.

Общественная палата призвана обеспечивать:

1) привлечение граждан и общественных объединений к реализации государственной политики;

2) выдвижение и поддержки гражданских инициатив, имеющих общероссийское значение и направленных на реализацию конституционных прав, свобод и законных интересов граждан и общественных объединений;

3) проведение общественной экспертизы проектов федеральных законов и законопроектов субъектов Российской Федерации, а также проектов нормативных правовых актов органов исполнительной власти Российской Федерации и органов местного самоуправления;

4) осуществление общественного контроля за деятельностью Правительства Российской Федерации, федеральных органов исполнительной власти и субъектов Российской Федерации, а также органов местного самоуправления;

5) выработка рекомендаций органам государственной власти Российской Федерации при определении приоритетов в области государственной поддержки общественных объединений и иных объединений граждан Российской Федерации;

6) оказание информационной, методической и иной поддержки общественным палатам, создаваемых в субъектах Российской Федерации;

7) привлечение граждан, общественных объединений и представителей средств массовой информации к обсуждению вопросов, касающихся соблюдения свободы слова в средствах массовой информации;

8) осуществление международного сотрудничества и участие в работе международных организаций, международных конференций, совещаний. [7]

Если же провести анализ статуса Общественной палаты Российской Федерации, то прослеживается определенная проблема в том, что она находится в непосредственной зависимости от президентской власти, а также в том, что все решения Общественной палаты носят сугубо рекомендательный характер, и, возможно, не

будут учитываться при обсуждении и принятии законов соответствующими правотворческими субъектами.

Непосредственное участие средств массовой информации и общественности в подготовке и обсуждении проектов нормативных правовых актов предупреждает и один из главных сопутствующих элементов законодательных инициатив — лоббирования и коррупции.

Принцип демократизма в законотворческой деятельности несет в себе, в большинстве своем, определенный идеологический характер. Такой вывод можно сделать, вспомнив отношение к демократизму в теории законотворческой деятельности периода Советского Союза, когда в системе государственной власти преобладал формально-юридический подход к праву, выработанный в теории правотворчества, преимущественно устраивающий всех. Законодательная деятельность в тот период носила лишь формальный характер, устанавливающий законными средствами решения партийной «верхушки», которые бесспорно принимались и становились законами.

Если издание законов будет ограничено от воздействия воли народа, он может пойти на крайнюю меру проявления защиты своих прав — на революцию, и она признается за населением страны как одна из форм сопротивления тирании согласно нормам международного права. Демократический смысл законотворчества состоит в том, чтобы выбрать наиболее оптимальный вариант нормативного правового регулирования, соответствующий не индивидуальным интересам, а только общим.

Список литературы:

1. Бошно С. В. Правотворчество: Путь от источника к форме права. — М.: Издательство РАГС, 2002. — 101 с.
2. Васильев Р. Ф. Законодательный процесс. Понятие Институты. Стадии: Научно-практическое пособие — М., Юриспруденция, 2000. — 320 с.
3. Краснов Ю. К. Законодательный процесс в Государственной Думе: пути совершенствования. — М.: Издание Государственной Думы, 2004. — 534 с.
4. Мелехин А. В. Теория государства и права: Учебное пособие. / Московский международный институт эконометрики, информатики, финансов и права. — М., 2004. — 376 с.
5. Пиголкин А. С., Рахманина Т. Н. Вопросы методики подготовки законопроектов. — М.: Изд-во Ин-та законодательства и сравн. правоведения Выпуск 53, 1993. — 83—102 с.
6. Спирин М. Ю. Теоретические проблемы законотворческой деятельности в Российской Федерации: дис...канд.юрид.наук: 12.00.01 Самара, 2000.
7. Федеральный закон от 4 апреля 2005 года № 32-ФЗ «Об Общественной палате Российской Федерации» (ред. от 06.12.2011) // Собрание законодательства РФ, 11.04.2005, № 15, ст. 1277.
8. Чухвичев Д. В. Законодательная техника: учеб. пособие. — М.: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2008. — 239 с.

ОБ ОСНОВНЫХ ПОЛОЖЕНИЯХ КОНСТИТУЦИОННОГО СТРОЯ АРМЕНИИ

Малхасян Гаяне Арменовна
«Воронежский союз потребителей»
E-mail: femida.1987@mail.ru

Конституция в любом государстве это правовой акт высшей юридической силы, основной закон, своеобразный признак государственности и общества в целом. В мировой практике основным содержанием любой конституции являются: а) сущность общественного строя и форма правления; б) основы правового положения личности в государстве и обществе; в) государственное устройство и г) структура власти, в первую очередь верховной, система разделения властей на законодательную, исполнительную и судебную.

Конституция как основной Закон представляет фундамент законодательства, регулирующего взаимоотношения граждан между собой и с государством.

Основы конституционного строя закрепляют структуру Конституции в виде государственного строя, устанавливают источник государственной власти и способы осуществления народовластия, определяют пространственные пределы действия суверенитета, формулируют принципы устройства государства, закрепляют принцип разделения властей на законодательную, исполнительную и судебную и устанавливают круг органов, осуществляющих государственную власть.

Основной нормой права, в которой закреплён конституционный строй государства является Конституция (от лат. *constitutio* — установление), под которой понимается основной закон государства, имеющий высшую юридическую силу. Конституционный строй не следует отождествлять с государственным строем. В отличие от последнего, он всегда предполагает наличие в государстве конституции. Решение споров, связанных с конституционным строем государства, относится к исключительной компетенции Конституционного Суда.

Необходимыми признаками конституционного строя являются:

- *народный суверенитет*— исключительное право народа как основного носителя власти;
- *разделение власти* (власть одна и она делится на законодательную, исполнительную, судебную);
- *нерушимость и неотчуждаемость общепризнанных прав и свобод человека* — права и свободы человека есть основной предмет обеспечения и защиты конституционного строя;

- *суверенность* государства, власть которого обладает верховенством на всей территории внутри страны и независимостью в сфере международного общения;

- *демократичность* государства, устройство и деятельность которого соответствуют свободно выраженной воле народа, а также реально обеспечивают соблюдение основных прав человека и гражданина (важнейшим признаком демократического государства является выборность его высших органов и должностных лиц);

- *социальность* государства, призванного обеспечивать своих граждан работой, поддерживать прожиточный минимум, справедливо распределять государственные доходы, содействовать развитию малого и среднего бизнеса, соблюдать интересы наемного труда, обеспечивать развитие и сохранение культуры народа, предпринимать меры для сохранения физического здоровья людей, а также многое другое, составляющее естественное и неотъемлемое условие для самосохранения народа.

Для истории становления и развития конституционного строя в Армении характерно несколько определяющих периодов.

В VII—XV вв. Армения испытала разрушительные нашествия арабов, сельджуков, монголо-татар, войск Тимура. В XVI—XVIII вв. разделена между Персией и Турцией. В 1828 г. Восточная Армения вошла в состав Российской империи, но большая часть страны осталась во владении Турции, поэтому вопрос о государственности оставался открытым. После Октябрьской революции 1917 г. процесс восстановления государства актуализировался и в июле 1918 г. была провозглашена Армения и образован высший законодательный орган республики — Совет Армении (парламент), а в 1922 г. была принята первая Конституция. В соответствии с ней высшим органом государственной власти являлся Съезд Советов рабочих, крестьянских и красноармейских депутатов. Вторая (1937 г.) и третья (1978 г.) Конституции АССР были традиционными для союзных республик в составе Союза ССР, отражающих: факт победы социализма, господство социалистической системы и социалистической собственности, перерастание диктатуры пролетариата в общенародное государство и т.д. Конституционные преобразования в Республике, начатые в 1990—1991 гг., были в основном направлены на внесения поправок в действующую Конституцию Армянской ССР и принятие ряда важнейших законов обусловленных глубокими изменениями в политической и экономической жизни общества.

Последняя Конституция Армении (июль 1995 г.), разработанная под влиянием Конституций Франции и Российской Федерации, провозгласила Армению «суверенным, демократическим, социальным, правовым государством». [2] В ней закреплены традиционные для раз-

витых современных государств принципы народовластия, разделения властей, верховенства Конституции и законов, приоритет прав человека для деятельности любого государственного органа.

Государственная власть в Армении осуществляется в соответствии с Конституцией и законами на основе разделения и баланса законодательной, исполнительной и судебной властей. Соблюдение Конституции, нормальное функционирование законодательной, исполнительной и судебной властей возложено на Президента Армении, который является гарантом независимости, территориальной целостности и безопасности Республики. Высшим законодательным органом Республики Армения является однопалатное Национальное Собрание, избираемое на основе всенародных выборов на пятилетний срок. Оно осуществляет контроль за исполнением государственного бюджета, использованием займов и кредитов, устанавливает административно-территориальное деление Республики.

Исполнительную власть осуществляет Правительство Республики, которое разрабатывает и осуществляет внутреннюю политику Республики. Внешнюю политику Республики Правительство разрабатывает и осуществляет совместно с Президентом Республики. К компетенции Правительства относятся все те вопросы государственного управления, которые не отнесены законом к компетенции иных государственных органов или органов местного самоуправления.

В Республике действуют суды первой инстанции общей юрисдикции, Апелляционный Суд и Кассационный Суд, а в предусмотренных законом случаях и специализированные суды. Высшей судебной инстанцией Республики, кроме вопросов конституционного правосудия, является Кассационный Суд, который призван обеспечивать единообразное применение закона. Конституционное правосудие осуществляется Конституционным Судом.

Кассационный Суд — это суд, пересматривающий решения, приговоры и определения судов первой инстанции, вступившие в законную силу, и решения, приговоры и определения апелляционных судов в пределах указанных в них оснований по кассационному протесту, принесенному на эти акты.

В заключение необходимо отметить, что по сравнению с Конституцией РФ главы, касающиеся основ конституционного строя, а также основных прав и свобод человека и гражданина не имеют приоритетного значения, по сравнению с другими главами Конституции. Вместе с тем в ст. 114 Конституции предусмотрено, что ст. 1 и 2 Основного закона изменению не подлежат. [2] Незыблемость ст. 1 и 2 объясняется их значением в государственности Армении, так как речь идет об основополагающих принципах (целях) конституционного строя.

Данные принципы устанавливаются раз и навсегда — будущие поколения не отвечают за тексты принятых ранее конституций; они вправе принять конституцию, которая более соответствует складывающемуся общественному укладу, расстановке политических сил. Вместе с тем содержание этих статей достаточно стабильно по своему демократическому наполнению. Статья 1 определяет Республику Армению как суверенное, демократическое, социальное, правовое государство. [2] Такая дефиниция является в настоящее время и вероятно в будущем наиболее оптимальной для определения современного демократического государства. Статья 2 содержит традиционную для современных государств формулу народовластия — «Власть в Республике Армения принадлежит народу. Свою власть народ осуществляет посредством свободных выборов, референдумов, а также через предусмотренные Конституцией государственные органы, органы местного самоуправления и должностных лиц». [2] В данном контексте имеются серьезные гарантии для обеспечения демократической власти, стабильности конституционного строя Республики.

Список литературы:

1. Всеобщая декларация прав человека [Текст] : принята и провозглашена резолюцией 217 А (III) Генеральной Ассамблеей ООН от 10 декабря 1948 г. // Международные акты о правах человека : сборник документов. — М., 2002. — С. 38—42.
2. Конституция республики Армения принята на референдуме 27 ноября 2005 г. — // www.unistys.ru (дата обращения 20.04. 2012г.).
3. Конституция Российской Федерации: [Текст]: принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г.: [с учетом поправок от 30.12. 2008 № 6 — ФКЗ, № 7 — ФКЗ] // Собрание законодательства РФ. — № 4. Ст. 445.

СЕКЦИЯ 9.

ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ГОСУДАРСТВЕННОЙ И МУНИЦИПАЛЬНОЙ СЛУЖБЫ

АНТИКОРРУПЦИОННЫЕ СТАНДАРТЫ НА ГОСУДАРСТВЕННОЙ СЛУЖБЕ: СТАНОВЛЕНИЕ И ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ

Костюк Ольга Николаевна

соискатель Военного университета, г. Москва

E-mail: km11613@yandex.ru

В условиях становления российской государственности, когда происходят глобальные изменения в политической, социальной и экономической сферах жизнедеятельности, особую актуальность приобретают вопросы реформирования системы государственной службы и повышения эффективности государственного управления.

Указом Президента Российской Федерации от 10 марта 2009 г. № 261 [7] утверждена федеральная программа «Реформирование и развитие системы государственной службы Российской Федерации (2009—2013 годы)», мероприятия которой направлены на создание целостной системы государственной службы Российской Федерации (далее — государственная служба) посредством завершения реформирования ее отдельных видов и формирования высококвалифицированного кадрового состава.

В качестве одной из задач указанной Федеральной программы определена задача по разработке и введению антикоррупционных стандартов на государственной службе в виде установления единой системы запретов, ограничений, обязанностей и дозволений, направленных на предупреждение коррупции.

Специфика государственной службы как профессиональной деятельности граждан по обеспечению исполнения полномочий государственных органов и лиц, замещающих государственные должности, предопределяет особый правовой статус государственных служащих в служебных (трудовых) отношениях. Регламентируя правовое положение государственных служащих, порядок поступления на государственную службу и ее прохождения, государство вправе устанавливать в

этой сфере и особые правила (требования), что обусловлено целью обеспечения поддержания высокого уровня ее отправления, задачами и принципами ее организации и функционирования.

Термин «антикоррупционные стандарты» в отечественном законодательстве впервые был упомянут в 2001 году в проекте федерального закона «Основы антикоррупционной политики» [6], согласно ст. 2 которого под «антикоррупционными стандартами» следовало понимать единые для обособленной сферы правового регулирования гарантии, ограничения или запреты, обеспечивающие предупреждение или уменьшение воздействия коррупции на функционирование данной сферы. Проектом федерального закона в ст. 26 «Антикоррупционные стандарты в сферах государственной власти, государственной и муниципальной служб» предусматривалось, что в целях предупреждения коррупции среди лиц, замещающих государственные должности, должности государственной или муниципальной службы, устанавливаются гарантии, ограничения и запреты.

В настоящее время проблема коррупции и ее содержание, по мнению автора, не требует дополнительных разъяснений и уточнений. Очевидно, что коррупция относится к числу наиболее опасных социально-правовых явлений, приводящих к ослаблению государственной власти и ее институтов. К сожалению, можно констатировать также, что коррупция стала одной из характеристик современной действительности, являясь препятствием на пути к формированию качественно нового образа будущей России.

В 90-х гг. коррупция буквально захлестнула формирующуюся систему органов государственной власти, деформировала не только ее структуру, но и кадровый ресурс, что привело к созданию малоэффективного механизма государственного управления. Попыткой противостоят данной ситуации стало издание Указа Президента Российской Федерации от 4 апреля 1992 г. № 362 «О борьбе с коррупцией в системе государственной службы» [12], нормами которого устанавливался ряд запретов для служащих государственного аппарата (запреты заниматься предпринимательской деятельностью, оказывать любое не предусмотренное законом содействие физическим и юридическим лицам с использованием своего служебного положения и получать за это вознаграждения, выполнять иную оплачиваемую работу и др.).

Однако, как показала практика, реализация указанного правового акта Президента Российской Федерации во многом оказалась фиктивной, поскольку отсутствовало четкое правовое регулирование целого ряда вопросов, связанных с прохождением государственной службы.

В целях обеспечения функционирования федеральной государственной службы в 1993 году издан Указ Президента Российской Федерации № 2267 «Об утверждении Положения о федеральной государственной службе» [11] (далее — Положение о службе). Положением о службе определены общие нормы о государственной службе, основные принципы ее организации и порядок прохождения. Данный документ, по мнению разработчиков, должен был способствовать формированию государственного аппарата из высококвалифицированных специалистов, стоящих вне экономических и политических влияний, и обеспечению стабильности правового положения служащих.

Кроме того, Положением о службе была установлена система запретов и обязанностей для государственных служащих, а именно: государственный служащий был не вправе заниматься предпринимательской деятельностью, получать в связи с исполнением должностных полномочий подарки, денежное и иное вознаграждение от юридических лиц и граждан и т.д.

Принятый 31 июля 1995 года Федеральный закон № 119-ФЗ «Об основах государственной службы Российской Федерации» [20] (далее — Федеральный закон об основах службы) стал важным этапом дальнейшего формирования нормативной правовой базы государственной службы. Этот правовой акт уже имел более широкую сферу действия, охватывал службу в государственных органах федерального и регионального уровня, в нем впервые было юридически закреплено определение понятия «государственной службы» как профессиональной деятельности по обеспечению исполнения полномочий государственных органов. Также им был установлен правовой статус государственных служащих, ограничения, связанные с поступлением на государственную службу, правовые гарантии, вопросы ответственности, порядок прохождения государственной службы.

В ст. 11 Федерального закона об основах службы впервые закреплен перечень ограничений, связанных с государственной службой антикоррупционного характера. Помимо запрета на занятие предпринимательской деятельностью государственный служащий обязан передавать в доверительное управление на время прохождения государственной службы находящиеся в его собственности доли (акции) в уставном капитале коммерческих организаций [20].

Таким образом, по своему функциональному назначению Федеральный закон об основах службы должен был стать основным законодательным актом, определяющим правовой статус государственных служащих независимо от вида государственной службы, на

которой они состоят. Кроме того, его принятие явилось важным этапом в становлении отечественного антикоррупционного законодательства.

Вместе с тем, в начале 2000-х гг. отмечалось, что основным препятствием на пути проводимых экономических реформ являлась недостаточная эффективность государственного аппарата [3]. Приоритетными задачами развития государственного управления были обозначены оптимизация системы государственных органов и сокращение осуществляемых ими функций, также отмечалась необходимость разработки механизмов противодействия коррупции.

В рамках модернизации института государственной службы в 2001 году разработана и утверждена Концепция реформирования системы государственной службы Российской Федерации [2], направленная на повышение ее эффективности в интересах развития гражданского общества и укрепления государства, создание ее целостной системы с учетом исторических, культурных, национальных и иных особенностей.

В целях повышения доверия общества к государственным институтам, обеспечения условий для добросовестного и эффективного исполнения государственными служащими должностных (служебных) обязанностей, исключения возможных злоупотреблений Указом Президента Российской Федерации от 12 августа 2002 г. № 885 [8] утверждены общие принципы служебного поведения государственных служащих. Государственный служащий, сознавая свою ответственность перед государством, обществом и гражданами, призван исполнять должностные (служебные) обязанности добросовестно, на высоком профессиональном уровне в целях обеспечения эффективной работы государственного органа, исходить из того, что признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина определяют основной смысл и содержание его деятельности.

27 мая 2003 г. принят Федеральный закон № 58-ФЗ «О системе государственной службы Российской Федерации» [18] (далее — Федеральный закон о системе службы), которым впервые юридически закреплена видовая классификация государственной службы и ее деление на самостоятельно обособленные виды (гражданскую службу, военную службу и правоохранительную службу). По своей сути данный закон явился базовым актом, который установил общие принципы и закрепил основы правового регулирования государственной службы в России.

В соответствии со ст. 10 Федерального закона о системе государственной службы предусмотрено, что правовое положение (статус) государственного служащего, в том числе ограничения, обязательства, правила служебного поведения, ответственность,

устанавливается соответствующим федеральным законом о виде государственной службы [18].

В развитие указанных положений 27 июля 2004 года принят Федеральный закон № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации» [17] (далее — Федеральный закон о гражданской службе), регламентирующий вопросы прохождения гражданской службы.

Федеральным законом о гражданской службе в ст. 15 установлена обязанность гражданского служащего соблюдать ограничения, выполнять обязательства и требования к служебному поведению, не нарушать предусмотренные законом запреты [17].

В ст. 16 Федерального закона о гражданской службе установлены ограничения, связанные с гражданской службой, условия, при которых гражданин не может быть принят на гражданскую службу, а гражданский служащий не может на ней находиться; ст. 17 предусмотрены запреты, связанные с гражданской службой [17].

В ст. 18 Федерального закона о гражданской службе перечислены требования к служебному поведению гражданского служащего, которые в целом аналогичны по содержанию общим принципам служебного поведения государственных служащих. Порядок урегулирования конфликта интересов на гражданской службе установлен ст. 19 Федерального закона о гражданской службе [17].

Также обязанностью гражданских служащих является обязанность представлять сведения о доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера, закрепленная в ст. 20 Федерального закона о гражданской службе [17].

Кроме того, среди антикоррупционных механизмов в системе гражданской службы следует выделить административные процедуры, обуславливающие порядок поступления и прохождения гражданской службы, в том числе, проведение конкурсов на замещение вакантных должностей и включение в кадровый резерв, аттестаций, квалификационных экзаменов и др.

Позднее практически аналогичная система стандартов служебного поведения государственных служащих была введена в Федеральный закон от 2 марта 2007 г. № 25-ФЗ «О муниципальной службе в Российской Федерации» [13].

Вместе с тем, руководством страны неоднократно отмечалась необходимость принятия специальных законопроектов, направленных на противодействие коррупции. При этом, в качестве одной из главных причин неэффективной борьбы с коррупцией назывались отсутствие

федерального закона «О противодействии коррупции» и нормативного определения самого понятия «коррупция».

19 мая 2008 года Президентом Российской Федерации проведено совещание по вопросам противодействия коррупции, где были обозначены первоочередные ключевые направления в антикоррупционной работе, итогом которой стало принятие 25 декабря 2008 года Федерального закона № 273-ФЗ «О противодействии коррупции» [15] (далее — Федеральный закон о противодействии коррупции).

Федеральным законом о противодействии коррупции установлены основные принципы противодействия коррупции, правовые и организационные основы ее предупреждения и борьбы с ней, минимизации и (или) ликвидации последствий коррупционных правонарушений, а в ст. 7 в качестве меры по ее профилактике названо «введение антикоррупционных стандартов», то есть установление для соответствующей области социальной деятельности единой системы запретов, ограничений, обязанностей и дозволений, направленных на предупреждение коррупции [15].

Принятие Федерального закона о противодействии коррупции стало своеобразным фундаментом на пути дальнейшего развития законодательной основы противодействия коррупции: в течение нескольких лет были приняты нормативные правовые акты Российской Федерации и органов государственной власти различного уровня, внесены изменения в действующие законодательные акты. Среди них автор выделяет Федеральный закон от 25 декабря 2008 г. № 280-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с ратификацией Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции от 31 октября 2003 года и Конвенции об уголовной ответственности за коррупцию от 27 января 1999 года и принятием Федерального закона «О противодействии коррупции» [16], с учетом положений которого правовой статус отдельных категорий государственных служащих претерпел значительные изменения. Согласно положениям указанного закона на военнослужащих, служащих органов внутренних дел, сотрудников органов прокуратуры и таможенных органов, судебных приставов распространяются ограничения, запреты и обязанности, установленные Федеральным законом о противодействии коррупции» и ст. 17, 18 и 20 Федерального закона о гражданской службе [16].

Вместе с тем, специалистами отмечается, что внесенные изменения привели к появлению некоторых противоречий в действующем законодательстве и требуют пояснений, конкретизирующих установленные антикоррупционные стандарты поведения служащих. В

частности, запреты, разработанные в отношении гражданских служащих и распространенные на военнослужащих, не в полной мере отвечают требованиям, предъявляемым к военнослужащим военным законодательством. При унификации ограничений, запретов и обязанностей, предусмотренных Федеральным законом о противодействии коррупции, следует учитывать специфику военной службы, а в соответствии с Федеральным законом о системе службы устанавливать данные нормы непосредственно федеральным законодательством о виде государственной службы, при этом учитывая, но не копируя, практику правового регулирования иных видов государственной службы [1].

21 ноября 2011 года в целях совершенствования государственной антикоррупционной политики, а также унификации прав, обязанностей, ограничений и запретов, связанных с государственной службой, Президентом Российской Федерации подписан Федеральный закон № 329-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием государственного управления в области противодействия коррупции» [14]. В соответствии с данным законом система антикоррупционных ограничений, запретов и обязанностей распространена на государственных и муниципальных служащих, а также лиц, занимающих государственные и муниципальные должности. Кроме того, ряд ограничений, запретов и обязанностей, установленных для государственных служащих, распространил свое действие на работников государственных корпораций и фондов, а также организаций, создаваемых для выполнения поставленных перед государственными органами задач.

Федеральным законом от 30 ноября 2011 г. № 342-ФЗ «О службе в органах внутренних дел Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» [19] регламентированы правоотношения, связанные с поступлением на службу в органы внутренних дел, ее прохождением и прекращением, а также с определением правового положения (статуса) сотрудника органов внутренних дел. При этом в ст. 5 указанного федерального закона установлено, что взаимосвязь службы в органах внутренних дел и государственной службы иных видов обеспечивается на основе единства системы государственной службы и принципов ее построения и функционирования, а также посредством установления ограничений и обязательств при прохождении государственной службы [19].

В 2012 году работа по становлению и развитию правовой основы противодействия коррупции и совершенствования государственного управления в области противодействия коррупции была продолжена.

Указом Президента Российской Федерации от 13 марта 2012 г. № 297 [10] утвержден Национальный план противодействия коррупции на 2012—2013 годы. Национальным планом, в том числе предусмотрена подготовка предложений о порядке распространения антикоррупционных стандартов, установленных для государственных служащих, на лиц, замещающих должности в организациях, создаваемых Российской Федерацией, и лиц, замещающих отдельные должности на основании трудового договора в организациях, создаваемых для выполнения задач, поставленных перед федеральными государственными органами.

В марте 2012 года по инициативе Президента Российской Федерации подготовлен и направлен на общественную экспертизу проект федерального закона «О контроле за соответствием расходов лиц, замещающих государственные должности, и иных лиц их доходам» [5]. В ст. 1 законопроекта указано, что в целях противодействия коррупции устанавливаются правовые и организационные основы осуществления контроля за соответствием расходов лица, замещающего государственную должность (иного лица), и членов его семьи их общему доходу, а также определяются категории лиц, за расходами которых осуществляется контроль, порядок осуществления такого контроля, механизм обращения в доход Российской Федерации имущества, в отношении которого не представлено сведений, подтверждающих его приобретение на законные доходы.

В пояснительной записке к данному законопроекту отмечается [4], что установленная для государственных служащих, членов их семей и отдельных категорий работников обязанность по предоставлению сведений о доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера дисциплинирует указанных лиц и является действенной мерой профилактики коррупционного поведения. Однако полностью антикоррупционный потенциал этой меры может раскрыться лишь при установлении контроля над источниками средств, на которые приобретает имущество («контроль за расходами»). В этих целях подготовлены проекты федерального закона «О контроле за соответствием расходов лиц, замещающих государственные должности, и иных лиц их доходам», федерального конституционного закона «О внесении изменений в статью 10 Федерального конституционного закона «О Правительстве Российской Федерации» и федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О контроле за соответствием расходов лиц, замещающих государственные должности, и иных лиц их доходам».

В соответствии с указанными проектами лица, замещающие государственные и муниципальные должности, должности государствен-

ной и муниципальной службы и отдельные должности в организациях, созданных для реализации государственных функций, обязаны представлять сведения о своих расходах, о расходах членов своих семей, касающихся приобретения объектов недвижимости, транспортных средств, ценных бумаг, акций (долей участия, паев в уставных (складочных) капиталах организаций), а также сведения об источниках получения расходовемых средств.

Проектом устанавливается, что при выявлении в ходе осуществления контроля за расходами обстоятельств, свидетельствующих о несоответствии расходов указанного лица, члена его семьи их доходам, материалы, полученные в результате контроля, представляются в правоохранительные органы и в обязательном порядке в органы прокуратуры. При получении таких материалов органы прокуратуры обращаются с заявлением в суд об обращении в доход государства объектов недвижимости, транспортных средств, ценных бумаг, акций (долей участия, паев в уставных (складочных) капиталах организаций), в отношении которых не представлено сведений, подтверждающих их приобретение на законные доходы.

В целом, предусмотренные законопроектами меры согласуются с Национальной стратегией противодействия коррупции, утвержденной Указом Президента Российской Федерации от 13 апреля 2010 г. № 460 [9], соответствуют требованиям международных конвенций об установлении ответственности за незаконное обогащение. Кроме того, они позволят существенно уменьшить экономическую привлекательность коррупционного поведения и тем самым реально повысить эффективность антикоррупционного механизма.

Список литературы:

1. Козлов В. В. Ограничения, запреты и обязанности, связанные с прохождением военной службы, установленные федеральным законодательством о противодействии коррупции и о государственной гражданской службе Российской Федерации // Право в Вооруженных Силах. 2011. № 5. С. 36—40.
2. Концепция реформирования системы государственной службы Российской Федерации, утверждена Президентом Российской Федерации 15 августа 2001 г. № Пр-1496. [электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://www.council.gov.ru/files/journalsf/item/20080303094634.pdf> (дата обращения: 16.04.2012).
3. Послание Президента Российской Федерации Федеральному Собранию Российской Федерации на 2003 год // Российская газета. 2003 год, 17 мая.
4. Пояснительная записка к проекту федерального закона «О контроле за соответствием расходов лиц, замещающих государственные должности, и

- иных лиц их доходам». [электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://www.kremlin.ru/news/14893> (дата обращения 17.04.2012).
5. Проект федерального закона «О контроле за соответствием расходов лиц, замещающих государственные должности, и иных лиц их доходам». [электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: http://www.consultant.ru/obj/file/doc/fz_47244-6.rtf (дата обращения 17.04.2012).
 6. Проект федерального закона «Основы антикоррупционной политики». [электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: http://www.stopcorruption.ru/item_332.htm (дата обращения 13.04.2012).
 7. Указ Президента Российской Федерации от 10 марта 2009 г. № 261 «О федеральной программе «Реформирование и развитие системы государственной службы Российской Федерации (2009-2013 годы)» // Собрание законодательства Российской Федерации». 2009. № 11. Ст.1277.
 8. Указ Президента Российской Федерации от 12 августа 2002 г. № 885 «Об утверждении общих принципов служебного поведения государственных служащих» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2002. № 33. Ст. 3196.
 9. Указ Президента Российской Федерации от 13 апреля 2010 г. № 460 «О Национальной стратегии противодействия коррупции и Национальном плане противодействия коррупции на 2010—2011 годы» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2011. № 16. Ст.1875.
 10. Указ Президента Российской Федерации от 13 марта 2012 г. № 297 «О Национальном плане противодействия коррупции на 2012—2013 годы и внесении изменений в некоторые акты Президента Российской Федерации по вопросам противодействия коррупции» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2012. № 12. Ст.1391.
 11. Указ Президента Российской Федерации от 22 декабря 1993 г. № 2267 «Об утверждении Положения о федеральной государственной службе» // Собрание актов Президента и Правительства Российской Федерации. 1993. № 52.
 12. Указ Президента Российской Федерации от 4 апреля 1992 г. № 362 «О борьбе с коррупцией в системе государственной службы» // Российская газета. 1992 год, 7 апреля.
 13. Федеральный закон от 2 марта 2007 г. № 25-ФЗ «О муниципальной службе в Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2007. № 10. Ст. 1152.
 14. Федеральный закон от 21 ноября 2011 г. № 329-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием государственного управления в области противодействия коррупции» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2011. № 48. Ст. 6730.

15. Федеральный закон от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ «О противодействии коррупции» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2008. № 52 (ч.1). Ст.6228.
16. Федеральный закон от 25 декабря 2008 г. № 280-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с ратификацией Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции от 31 октября 2003 года и Конвенции об уголовной ответственности за коррупцию от 27 января 1999 года и принятием Федерального закона «О противодействии коррупции» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2008. № 52 (ч.1). Ст. 6235.
17. Федеральный закон от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2004. № 31. Ст. 3215.
18. Федеральный закон от 27 мая 2003 г. № 58-ФЗ «О системе государственной службы Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2003. № 22. Ст. 2063.
19. Федеральный закон от 30 ноября 2011 г. № 342-ФЗ «О службе в органах внутренних дел Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2011. № 49 (ч.1). Ст. 7020.
20. Федеральный закон от 31 июля 1995 г. № 119-ФЗ «Об основах государственной службы Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 1995. № 31. Ст. 2990.

СЕКЦИЯ 10.

ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ ПРАВО И ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ БАНКРОТСТВА

КОНЦЕПЦИЯ РЕГУЛИРОВАНИЯ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКИХ (ХОЗЯЙСТВЕННЫХ) ОТНОШЕНИЙ

Анашкин Олег Александрович

канд. юрид. наук, Самарский филиал МЭСИ, г. Самара

E-mail: oaanashkin@mesi.ru

Сегодня практически каждая отрасль отечественного права содержит нормы, связанные с экономикой и хозяйством. Большинство норм, определяющих предпринимательскую и хозяйственную политику, содержатся в административном и гражданском праве. Административные нормы регулируют вертикальные управленческие отношения на началах власти и подчинения, а гражданское право регулирует горизонтальные отношения на началах равенства. Предпринимательские (хозяйственные) отношения регулируются как вертикально, так и горизонтально, то есть — это, по сути, особые отношения, не входящие в сферу ни административного, ни гражданского права. Однако целостного систематизированного предпринимательского (хозяйственного) законодательства в нашей стране до сих пор не сформировано.

Концепция предпринимательского (хозяйственного) права впервые появилась около ста лет назад за рубежом. Затем эта концепция была воспринята советскими учеными-юристами. Например, А. Г. Гойхбарг полагал, что гражданское право — это всегда частное право и существует как противоположность публичному праву. Когда граница между публичным и частным правом исчезает, то исчезает и гражданское право — ему на смену приходит хозяйственное право [1, с. 12].

В 20-е годы в период НЭПа берет свое начало «двухсекторная теория». Основоположник этой теории П. И. Стучка считал, что из двух существовавших в экономике секторов — социалистического и частного — первому суждено развиваться и упрочиваться, а второму

уготовано скорое отмирание [10, с. 34]. Данное положение базировалось на известном постулате В. И. Ленина о том, что «мы ничего «частного» не признаем, для нас все в области хозяйства есть публично-правовое, а не частное» [7, с. 398]. В соответствии с этим должно было развиваться хозяйственное право, обслуживающее социалистический сектор.

К началу 30-х гг. XX в., в период уже безраздельного господства социалистического сектора в экономике, наука стала снова рассматривать вопрос о хозяйственном праве и его оформлении, упорядочении, введении в обиход правовых начал хозяйствования. Возник вопрос о месте гражданина и его имущества и права наследования, так как гражданское право, рассчитанное на НЭПовский период развития общества, как будто закончило свое существование вместе с частным сектором. Появляется новая школа единого хозяйственного права, в соответствии с которой гражданин должен занять место в системе хозяйственных связей. Все имущественные отношения, как между гражданами, так и между социалистическими организациями должны регулироваться нормами единого хозяйственного права, основным источником которого должен стать Хозяйственный кодекс.

В 50-е гг. XX в. дискуссия о концепции хозяйственного права возобновилась. Хозяйственное законодательство стали рассматривать как комплексное образование, выступающее внешним проявлением, формой сложного взаимодействия норм различных отраслей социалистического права в регулировании разных сторон хозяйственной деятельности.

В 90-е годы в России начался переход от плановой к рыночной экономике, от одной экономической системы к другой. Придание законного статуса предпринимательской деятельности, многообразие форм собственности, в том числе возрождение частной собственности, появление различных организационно-правовых форм предпринимательской деятельности, возведение в ранг принципов свободы договора в противовес директивному планированию — все это потребовало изменения сложившейся ранее концепции.

Сегодня в отечественной правовой науке представлены, в основном, две концепции правового регулирования предпринимательской деятельности: монистическая и дуалистическая.

Сторонники монистической концепции (В. С. Мартемьянов, И. В. Дойников, В. В. Лаптев) считают, что предпринимательское право, — самостоятельная отрасль права со своим предметным единством. Эта отрасль представляет собой совокупность норм, регулирующих предпринимательские отношения и тесно связанные с

ними иные, в том числе некоммерческие отношения, а также отношения по государственному регулированию экономики [4; 6; 8; 9, с. 100—103].

Другой подход — дуалистическая концепция правового регулирования предпринимательской деятельности (Е. А. Суханов). Дуализм заключается в том, что частноправовые отношения между юридически равноправными товаропроизводителями регулируются единым гражданским правом, а отношения по организации и руководству предпринимательской деятельностью — административным и тесно связанными с ним отраслями права (финансовым, налоговым и др.) [2, с. 215].

Противоречивость формирования современной концепции предпринимательского законодательства связано, на взгляд автора с рядом основополагающих (для концепции) проблем, возникших в правовой науке после распада Советского Союза.

Первая из них — исключение идеологических и ценностных аспектов из современной политико-правовой доктрины. Современный подход предполагает, что теория права должна быть свободной по отношению к любой идеологии, и только тогда может быть реализован действительно научный подход, однако, как хорошо известно, «жить в обществе и быть свободным от общества невозможно». Исключение идеологического компонента в предпринимательском праве приводит лишь к формальным логическим построениям, лишенным живой практики. Точное замечание по этому поводу делает И. В. Дойников: ««Деидеологизированная» юриспруденция на самом деле оказывается одним из вариантов оправдания существующего положения вещей» [3, с. 48].

Вторая проблема, определяющая противоречивость формирования концепции предпринимательского права — кризис российской правовой доктрины, начавшийся в середине 80-х годов прошлого века и сопровождавшийся отказом от формационного подхода в определении государства и права и теоретическим удалением на второй план тесной диалектической гегелевской связи права и экономики, хотя «хозяйственная деятельность — категория изначально экономическая» [5, с. 104].

Следующей, очень важной проблемой, исключающей возможность построения современной продуктивной концепции предпринимательского права, является современная модель хозяйствования и необходимость кардинального ее реформирования. Существующая в настоящее время модель хозяйства не может удовлетворить большинство слоев общества (в том числе, вероятно, и большую часть чиновников — разве что только государственно-капиталистическую олигархическую власть). Современная модель основывается на чрезмерной эксплуатации человеческих и природных ресурсов — она не в состоянии продуктивно

и долговременно работать. Строить концепцию предпринимательского (хозяйственного) права для такой модели не имеет смысла.

Таким образом, первоначально необходимо разработать и начать внедрение продуктивной модели рыночного хозяйствования, а затем на этой основе строить концепцию современного предпринимательского права.

Список литературы:

1. Гойхбарг А. Г. Хозяйственное право РСФСР: Гражданский кодекс 2-е изд. Т.1. — М.: Госиздат, 1923. — 214 с.
2. Гражданское право. В 4 томах. Том 1. Общая часть / Под ред. Е. А. Суханова. — М.: Wolters Kluwer, 2007. — 720 с.
3. Дойников И. В. Актуальные проблемы гражданского и предпринимательского права. — М.: Юркомпани, 2011. — 558 с.
4. Дойников И. В. Введение в хозяйственное (предпринимательское) право. — М.: Приор, 2006. — 80 с.
5. Кочергин Н. Ю. К вопросу о понятии хозяйственной деятельности // Вестник Московского университета МВД России. — 2010. — № 9. — С. 104—106.
6. Лаптев В. В. Предпринимательское (хозяйственное) право и реальный сектор экономики. — М.: Инфотропик Медиа, 2010. — 88 с.
7. Ленин В. И. Полное собрание сочинений. Т. 44. — М.: Издательство политической литературы, 1970. — 746 с.
8. Мартемьянов В. С. Хозяйственное право. Т. 1. Общие положения. Курс лекций. — М.: БЕК, 1994. — 295 с.
9. Мартемьянов В. С. Хозяйственное право: история и современность // Правоведение. — 1992. — № 2. — С. 100—103.
10. Стучка П. И. Революционная роль права и государства. — М.: Госиздат, 1921. — 125 с.

ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ РЕКЛАМАЦИОННОЙ РАБОТЫ: МЕХАНИЗМ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ ПОКУПАТЕЛЯ И ПОСТАВЩИКА

Зубкова Тамара Анатольевна

*аспирант Федерального государственного бюджетного
образовательного учреждения высшего профессионального
образования «Российская Академия народного хозяйства и
государственной службы при Президенте Российской Федерации»*

г. Ростов-на-Дону

E-mail: tomtomz@yandex.ru

В настоящее время у крупных промышленных предприятий, выступающих покупателями, необходимость защиты своих прав возникает ежедневно. Это объясняется тем, что стремление к материальному обогащению для многих хозяйствующих субъектов, занимающихся производством и реализацией продукции, выступает на первый план [4].

Как показывает практика, грамотное проведение рекламационной работы с продавцом (поставщиком) некачественного товара — залог успеха покупателя при защите своих интересов как в претензионном порядке, так и в процессе судебного спора.

Автор поддерживает У. Матросову [3] в том, что рекламационную работу покупателю необходимо провести таким образом, чтобы иметь возможность предъявить обоснованные требования поставщику некачественного товара, тем самым восстановить нарушенные интересы.

В этой связи актуально рассмотреть проблему законодательного регулирования порядка проверки качества промышленных товаров, в частности, механизм взаимодействия покупателя и продавца в случае обнаружения ненадлежащего качества товара.

В настоящее время подавляющее большинство российских промышленных предприятий при приёмке товаров по качеству применяет Инструкцию «О порядке приемки продукции производственно-технического назначения и товаров народного потребления по качеству», утвержденную Постановлением Госарбитража при Совете Министров СССР от 25 апреля 1966 года № П-7 (далее — Инструкция) [7]. Юристы рекомендуют включение в текст договоров поставки отсылочной нормы на Инструкцию [2].

Бесспорно, применение Инструкции удобно и рационально. Ведь при составлении текста договора поставки у сторон не возникает необходимость согласования условий о порядке проверки качества товара,

что исключает лишние документы (протоколы разногласий, протоколы согласования разногласий, переписку, направленную на урегулирование этого вопроса), экономит время сотрудников юридических служб.

Однако указанная Инструкция разработана до перехода предприятий на рыночные отношения, как справедливо отмечает Абрамов С. А. [1], и некоторые нормы Инструкции требуют корректив.

В настоящее время в хозяйственной практике довольно часто имеют место целые цепочки договоров купли-продажи товара (поставки товара), когда между продавцом и конечным покупателем существует ряд посредников, покупающих и продающих этот товар, прежде чем он поступит конечному покупателю.

В Инструкции для определения сторон отношений по продаже (поставке) товара использованы термины «изготовитель», «отправитель», «получатель».

При осуществлении приемки товара по качеству, как предусматривает Инструкция, конечный покупатель уведомляет об обнаружении несоответствия качества товара изготовителя (отправителя).

Очевидно, что не всегда продавец, отправитель и изготовитель являются одним и тем же хозяйствующим субъектом.

Вместе с тем, абзац второй пункта 2 статьи 513 Гражданского кодекса Российской Федерации [5] обязывает покупателя незамедлительно письменно уведомить поставщика о выявленных несоответствиях или недостатках товаров.

Учитывая обе нормы (и Гражданского кодекса Российской Федерации, и Инструкции), покупатель обязан направить соответствующее уведомление и продавцу (поставщику), и отправителю, и изготовителю.

Поскольку не каждый хозяйствующий субъект может обеспечить участие в приемке товара по качеству лица, знающего нормы Гражданского кодекса Российской Федерации (обычно в приёмке участвуют компетентные технические специалисты и кладовщик), то во избежание риска неисполнения покупателем обязанности по уведомлению продавца (поставщика), то есть того хозяйствующего субъекта, с которым у конечного покупателя имеются договорные отношения, целесообразно пункт 16 Инструкции изложить в редакции, предусматривающей вызов продавца (поставщика) наряду с вызовом отправителя и изготовителя, а по тексту Инструкции внести связанные с этим дополнения.

На взгляд автора, требует изменений предложенный в пунктах 16—19 Инструкции механизм согласования сторонами дня приемки товара и определения сторон, желающих принять участие в этой приемке.

Пункт 17 Инструкции закрепляет требования к содержанию уведомления о вызове. Подпункт «а» пункта 17 Инструкции указывает, что в уведомлении должны содержаться дата и номер счета-фактуры или номер транспортного документа, если к моменту вызова счет не получен [7].

Однако в соответствии с пунктом 3 статьи 168 Налогового кодекса Российской Федерации [6] при реализации товаров соответствующие счета-фактуры выставляются не позднее пяти календарных дней, считая со дня отгрузки товара. Очевидно, что во многих случаях ко дню осуществления проверки качества товара счет-фактура либо ещё не выставлен продавцом, либо ещё не получен покупателем. Транспортные документы (товарно-транспортные накладные, железнодорожные накладные) не всегда имеют место, так как товар может быть доставлен самим покупателем (а в таких случаях товарно-транспортные накладные, железнодорожные накладные не оформляются). Эти обстоятельства делают невозможным выполнение требования, содержащегося в подпункте «а» пункта 17 Инструкции, а потому было бы правильнее предусмотреть в Инструкции необходимость указания в уведомлении о вызове номера и даты такого сопроводительного документа как товарная накладная, которая в силу подпункта «в» пункта 2 Инструкции является отгрузочным документом, наличие которого обязан обеспечить отправитель продукции [7]. Аналогичное изменение возможно внести и в пункт 14 Инструкции, заменив слово «счет-фактура» словом «товарная накладная».

Подпункт «в» пункта 17 Инструкции предполагает указание в уведомлении времени, на которое назначена приемка товара [7]. Как показывает практика крупного промышленного предприятия, имеющего хозяйственные связи с контрагентами, расположенными в разных городах России, приемка товара в подавляющем большинстве случаев не производится в указанное в уведомлении время. Это обусловлено различными факторами: удаленностью поставщика (отправителя, изготовителя) от места приемки товара, особенностями движения транспорта, погодными условиями и т. п.

Принимая это во внимание, хозяйствующие субъекты зачастую в уведомлении о вызове не указывают время, на которое назначена приемка товара по качеству, ограничиваясь указанием даты приемки.

Учитывая это, автор считает, что норма подпункта «в» пункта 17 Инструкции на практике не действует, а потому может быть исключена.

Может возникнуть ситуация, когда покупатель осуществил приемку товара в указанный в уведомлении день, например, в первой

половине дня, а представитель продавца (изготовителя, отправителя) прибыл для участия в приемке во второй половине этого дня. Во избежание таких случаев подпункт «в» пункта 17 Инструкции предлагается изложить в редакции: «дата, на которую назначена приемка продукции по качеству или комплектности (в пределах установленного для приемки срока)».

Пункт 18 Инструкции предусматривает возможность вызова представителя изготовителя (отправителя) по телеграфу или телефону [7]. На практике хозяйствующие субъекты для уведомления продавца (изготовителя, отправителя) об обнаружении несоответствия качества продукции довольно часто используют телефонную или факсимильную связь. В этой связи в случае возникновения спора возникает проблема доказывания факта надлежащего исполнения покупателем обязанности по вызову продавца (изготовителя, отправителя). Факт направления продавцу (изготовителю, отправителю) уведомления и факт его получения в подобных случаях возможно подтвердить только при наличии ответа на такое уведомление. При этом не каждый ответ может подтвердить факт получения продавцом (изготовителем, отправителем) уведомления, а только который будет содержать хотя бы одно из следующего:

- дата и номер уведомления, на которое отвечает продавец (изготовитель, отправитель);
- заводской номер изделия (если он имеет место);
- дата и номер товарной накладной, по которой поставлен товар, несоответствие качества которого обнаружено покупателем (получателем);
- дата и номер товарно-транспортной накладной или железнодорожной накладной, по которой доставлен товар, несоответствие качества которого обнаружено покупателем (получателем);
- иные сведения, позволяющие определить, на какой документ отвечает продавец (изготовитель, отправитель).

Таким образом, использование телефонной или факсимильной связи не обеспечивает наличие у покупателя товара доказательств надлежащего исполнения им обязанности по вызову продавца (изготовителя, отправителя) товара. Поэтому предлагается пункт 18 Инструкции изменить таким образом, чтобы исключить возможность вызова представителя продавца (изготовителя, отправителя) по телефону.

Ещё одним недостатком Инструкции и, в частности, пункта 18 представляется заведомо невыполнимое во многих случаях требование соблюдения 24-часового срока направления уведомления о вызове [7]. Если несоответствие качества товара обнаружено покупателем в конце

рабочего дня, который является пятницей или предпраздничным днем, то соблюсти установленный Инструкцией срок крайне затруднительно, а иногда и невозможно. Для выполнения этого требования инструкции предприятию-покупателю необходимо привлекать соответствующих работников к работе в выходной или праздничный день. Более рациональным было бы использование в пункте 18 Инструкции иной формулировки, например, «...не позднее одного рабочего дня».

Пункт 19 Инструкции предусматривает обязанность представителя иногороднего изготовителя (отправителя) товара не позднее чем на следующий день после получения вызова сообщить телеграммой или телефонограммой, будет ли направлен представитель для участия в проверке качества товара [7].

При реализации этого пункта на практике у продавца (отправителя, изготовителя) товара возникают трудности, аналогичные тем, с которыми сталкивается покупатель при реализации пункта 18 Инструкции, а именно:

- проблема выполнения установленного Инструкцией срока;
- проблема доказывания факта надлежащего исполнения обязанности по информированию покупателя о направлении или ненаправлении своего представителя для участия в проверке качества товара.

Избежать указанных трудностей позволила бы иная формулировка предложения первого абзаца второго пункта 19 Инструкции: «Иногородний продавец (изготовитель, отправитель) обязан в течение одного рабочего дня после получения вызова покупателя (получателя) сообщить телеграммой, будет ли направлен представитель для участия в проверке качества товара».

Абзац третий пункта 19 Инструкции предоставляет иногороднему изготовителю (отправителю) трехдневный срок после получения вызова, не считая времени, необходимого для проезда, чтобы обеспечить явку своего представителя для участия в проверке качества товара. При этом сторонам предоставлена возможность предусмотреть в договоре иной срок [7].

Вероятно, руководствуясь этим правилом, покупатель (получатель) товара должен определять день, на который будет назначена приемка.

Однако определить срок, в течение которого должен (а главное — может) явиться представитель продавца (изготовителя, отправителя) затруднительно. Во-первых, покупатель (получатель) товара не располагает информацией о том, когда продавец (изготовитель, отправитель) получил уведомление о вызове. Во-вторых, покупатель (получатель) товара не знает, сколько времени потребуется представителю продавца (изготовителя, отправителя) для проезда.

По мнению автора, определять день приемки товара покупатель (получатель) должен, не исходя из правила, изложенного в действующей редакции абзаца третьего пункта 19 Инструкции, а исходя из своей потребности во времени, необходимом для организации приемки товара.

Более того, на практике между продавцом и конечным покупателем часто имеет место ряд посредников, покупающих и продающих товар, прежде чем он поступит конечному покупателю. Эти хозяйствующие субъекты могут быть расположены в разных местах, и для явки их представителей в место приемки может понадобиться разное время.

В свою очередь продавец (изготовитель, отправитель) не лишен права предложить покупателю (получателю) иную дату приемки (разумеется, в пределах срока, установленного Инструкцией для приемки).

В случаях, когда продавец (изготовитель, отправитель) оставил без ответа уведомление о вызове, покупатель (получатель) осуществляет приемку товара, руководствуясь предложением вторым абзаца второго пункта 19 Инструкции, то есть до истечения установленного срока явки представителя продавца (изготовителя, отправителя) [7].

Следовательно, абзац третий пункта 19 Инструкции целесообразно исключить как недействующий на практике.

Таким образом, учитывая широкую практику применения Инструкции различными хозяйствующими субъектами, бесспорно, использование этого документа в рекламационной работе удобно и рационально. После устранения имеющихся недоработок, а также после актуализации устаревших норм Инструкции её применение станет более эффективным.

В настоящее же время законодательство (в частности, Инструкция) обеспечивает такое регулирование отношений по определению качества товара, которое бы стимулировало производство и поступление на рынок товаров требуемого качества.

Судебная практика в течение 2002—2012 гг. складывается не в пользу покупателей: Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 08.01.2002 по делу № А28-3923/01-24/24 [10]; Постановление ФАС Уральского округа от 19.04.2005 по делу № Ф09-467/05-ГК [11]; Постановление ФАС Поволжского округа от 22.05.2008 по делу № А55-15310/07 [12]; Определение ВАС РФ от 18.12.2009 № ВАС-16966/09 [8]; Постановление ФАС Северо-Западного округа от 18.01.2010 по делу № А56-14603/2009 [13]; Постановление ФАС Уральского округа от 30.08.2011 по делу № А76-25091/2010 [14]; Определение ВАС РФ от 24.02.2012 № ВАС-1195/12 [9] и др.

Представляется, что предложенные коррективы Инструкции сделают ее применение более эффективным, лишат недобросовестных

продавцов, изготовителей возможности оспаривать по формальным основаниям факты продажи (поставки) товаров ненадлежащего качества и наверняка уменьшат количество споров между хозяйствующими субъектами, возникающих по поводу качества товаров.

Список литературы:

1. Абрамов С. А. Принимаем товары от поставщика // Торговля: бухгалтерский учет и налогообложение. — 2007. — № 6. — [Электронный ресурс] — Режим доступа: Консультант Плюс.
2. Булаев С. В. Получаем товары от поставщика по факту и по документам // Торговля: бухгалтерский учет и налогообложение. — 2011. — № 6. — [Электронный ресурс] — Режим доступа: Консультант Плюс.
3. Матросова У. Приём товара требует оформления // Учет. Налоги. Право. — 2006. — № 8. — [Электронный ресурс] — Режим доступа: Консультант Плюс.
4. Панова А. С. Меры гражданско-правовой защиты как средство правового обеспечения качества продукции // Российская юстиция. — 2011. — № 12. — [Электронный ресурс] — Режим доступа: Консультант Плюс.
5. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 № 14-ФЗ // [Электронный ресурс] — Режим доступа: Консультант Плюс.
6. Налоговый кодекс Российской Федерации (часть первая) от 31.07.1998 № 146-ФЗ // [Электронный ресурс] — Режим доступа: Консультант Плюс.
7. Инструкция «О порядке приемки продукции производственно-технического назначения и товаров народного потребления по качеству», утвержденная Постановлением Госарбитража при Совете Министров СССР от 25 апреля 1966 года № П-7 // [Электронный ресурс] — Режим доступа: Консультант Плюс.
8. Определение ВАС РФ от 18.12.2009 № ВАС-16966/09 // [Электронный ресурс] — Режим доступа: Консультант Плюс.
9. Определение ВАС РФ от 24.02.2012 № ВАС-1195/12 // [Электронный ресурс] — Режим доступа: Консультант Плюс.
10. Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 08.01.2002 по делу № А28-3923/01-24/24 // [Электронный ресурс] — Режим доступа: Консультант Плюс.
11. Постановление ФАС Уральского округа от 19.04.2005 по делу № Ф09-467/05-ГК // [Электронный ресурс] — Режим доступа: Консультант Плюс.
12. Постановление ФАС Поволжского округа от 22.05.2008 по делу № А55-15310/07 // [Электронный ресурс] — Режим доступа: Консультант Плюс.
13. Постановление ФАС Северо-Западного округа от 18.01.2010 по делу № А56-14603/2009 // [Электронный ресурс] — Режим доступа: Консультант Плюс.
14. Постановление ФАС Уральского округа от 30.08.2011 по делу № А76-25091/2010 // [Электронный ресурс] — Режим доступа: Консультант Плюс.

ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ХОЛДИНГОВЫХ ОТНОШЕНИЙ

Лазарева Ольга Анатольевна
аспирант КФУ, г. Казань
E-mail: loa-07@mail.ru

Играя огромную роль в современной экономике предпринимательские объединения в форме холдингов не находят четко регламентированного и отвечающего требованиям времени законодательного урегулирования их деятельности.

Создание предпринимательских объединений является организационно-правовым выражением экономических законов концентрации производства и капитала, экономии затрат и, повышения рентабельности производства. Для достижения поставленных целей юридические лица, образующие предпринимательские объединения, должны действовать как единый экономический субъект, имея при этом скоординированную политику бизнеса, выстроенную на основе общей стратегии развития. В этой связи приоритетным становится грамотное и адекватное управление холдингом, позволяющее наладить процесс взаимодействия всех элементов производственной системы, обеспечить контроль за финансовыми и производственными результатами деятельности, оптимизировать обмен данными между всеми уровнями управления.

Целостность структуры холдинга в этом случае обеспечивается управлением входящими в него участниками, исходя из известной в мировой практике формулы «децентрализация операций при централизации контроля», что обеспечивает жизнеспособность и синергетический эффект объединения в целом [7].

Выработка целостного комплексного представления о правовой природе холдингов, особенностях правового статуса входящих в такое объединение субъектов, о механизмах защиты прав таких субъектов, о правовых особенностях управления в холдингах объективная необходимость в комплексном правовом регулировании такого вида предпринимательских объединений.

Деятельность субъектов, входящих в холдинг, испытывает значительное публично-правовое воздействие. Это обусловлено тем обстоятельством, что существование холдингов в экономике страны связано как с положительными, так и с негативными моментами. К моментам негативным можно отнести: отрицательное воздействие холдингов на состояние конкурентной среды, монополизация отраслей экономики и отдельных ее секторов. К положительным сторонам отнесем ряд экономических преимуществ:

- рост экономической эффективности деятельности всей группы взаимосвязанных предприятий и каждого ее участника в отдельности;
- высокая конкурентоспособность группы (в особенности на международном уровне);
- снижение транзакционных издержек от взаимодействия между предприятиями, связанными единым производственным процессом.

Можно выделить две группы норм, регулирующих холдинговые отношения. Первая группа норм — частные по своей природе нормы, в которых законодатель отразил существующие конструкции, т.е. описал складывающиеся экономические базисные отношения языком правовой надстройки. Вторая группа норм, регулирующих холдинги, носит публичный по своей правовой природе характер и включает различные правовые ограничения для субъектов, входящих в холдинг — антимонопольные, налоговые и иные. Наличие таких норм объясняется необходимостью для публичной власти корректировки холдинговых отношений.

Правосубъектность у холдинга, причем ограниченная, и не являющаяся гражданско-правовой, может быть усмотрена лишь в публичных по своей природе отношениях, в которых требуется взаимодействие участников холдинга с органами публичной власти. Наделение ограниченной правоспособностью холдинга как структуры в антимонопольных отношениях следует рассматривать как своеобразный прием правового регулирования (прием правовой фикции), имеющий публично-правовые цели. В данном случае к таким целям следует отнести ограничение негативных экономических последствий деятельности холдинга.

Структура гражданско-правового регулирования холдинговых отношений представляет собой систему средств нормативно-статусного, вещно-правового, обязательно-правового, корпоративного и организационного регулирования.

Под правовым режимом управления в холдинге следует понимать установленный действующим законодательством и локальными нормативными актами порядок правового регулирования отношений, связанных с воздействием холдинговой компании на участников холдинга.

Гражданско-правовой режим управления в холдинге связан с использованием системы определенных гражданско-правовых средств, проявляющихся на двух уровнях:

- управления самой холдинговой компанией как юридическим лицом, включая элементы саморегулирования;
- управления, которое осуществляет холдинговая компания в отношении участников холдинга.

Управление в холдинге имеет двойственную частно-публичную природу и преследует две группы целей — частные (направленные на

реализацию преимуществ структуры холдинга) и публичные (связанные с действиями публичной власти по ограничению негативных экономических последствий деятельности холдинга). Очевидно, что две эти группы целей находятся в определенном противоречии друг с другом. При этом достижению частных целей способствует действия юридических лиц исключительно внутри холдинга, а для реализации публичных целей требуется взаимодействие участников холдинга с органами публичной власти.

Холдинговые отношения (отношения между участниками холдинга) лежат, прежде всего, в сфере действия частного права, но имеют, тем не менее, межотраслевую природу. Это проявляется в регулировании отдельных холдинговых отношений нормами финансового, налогового, антимонопольного законодательства.

Антимонопольный контроль в холдинговых отношениях проявляется через действие двух приемов:

Во-первых, это прием распространения норм, касающихся хозяйствующего субъекта, на группу лиц. Группа лиц в антимонопольном законодательстве рассматривается фактически как одно лицо. Данный прием является разновидностью юридической фикции.

Во-вторых, это введение особых мер контроля за сделками холдинговых компаний и участников холдинга — обязательного разрешительного (предварительного) порядка при осуществлении ряда сделок, установление обязательного уведомления антимонопольного органа о некоторых сделках.

Отношения, связанные с созданием и функционированием холдингов, носят межотраслевой характер. Однако так как холдинги представляют собой совокупность коммерческих организаций, предполагающие возможность влияния на предпринимательскую деятельность их участников со стороны холдинговой компании, возникающие при этом отношения лежат, прежде всего, в сфере действия гражданского права. Основы правового регулирования соответствующих отношений заложены в ст. 105 ГК РФ, среди которых преобладающее участие в уставном капитале, либо в силу заключенного договора, либо иным образом имеется возможность влиять на принимаемые решения.

Указанные правила фактически являются единственными специальными нормами ГК РФ, касающихся холдингов. Необходимо отметить, что все правила о коммерческих организациях в целом, о хозяйственных обществах в частности также имеют отношение к холдингам — так как холдинг как структура состоит именно из юридических лиц.

Однако, отсутствие системного правового регулирования, не является фактором, запрещающим или даже ограничивающим осуществление предпринимательской деятельности в форме холдингов.

Проанализировав ситуацию относительно правового регулирования создания и деятельности объединений в форме холдингов, можно отметить, что и в России, и в мировой практике сложилось два направления в правовом регулировании холдингов — специальными нормами в едином нормативном акте либо нормами корпоративного и антимонопольного законодательства.

Действительно, законы об акционерных обществах и об обществах с ограниченной ответственностью, содержат общие положения о дочерних и зависимых обществах, прямо не регулируют холдинговые отношения. Некоторые нормы указанных законов фактически повторяют нормы ГК РФ. Однако развитие правового регулирования отношений, связанных с холдингами, вполне может пойти по пути внесения изменений в данные корпоративные законы.

Автор подчеркивает, что корпоративное законодательство лежит в сфере действия частного права и содержит нормы частноправовой природы. Введение публично-правовых норм и использование публично-правовых средств не характерно для соответствующей относительно самостоятельной подотрасли гражданского права. Даже нормы о государственной регистрации, носящие публичную природу, выведены из законов об АО и об ООО. Введение в эти законы норм о холдингах может привести к появлению дисбаланса в правовом регулировании.

Регулирование холдинговых отношений без принятия специального нормативно — правового акта возможно путем внесения связанных изменений, как в корпоративные законы, так и в антимонопольный закон. В настоящее время именно такая схема и используется законодателем. Федеральный закон от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» [8] содержит понятие «группы лиц», содержание которого позволяет отнести холдинг к разновидности группы лиц. Группа лиц рассматривается в законе в качестве самостоятельного и единого хозяйствующего субъекта. Это следует из того, что в рамках данного закона запреты на действия (бездействие) хозяйствующего субъекта распространяются в целом на всю группу лиц. Кроме того, участники холдинга могут считаться и аффилированными лицами в соответствии с антимонопольным законодательством.

Кроме этого, закон о защите конкуренции содержит положения о контроле за экономической концентрацией, данные нормы прямо касаются холдингов.

В рамках холдинга налоговые отношения возникают в случае признания участников холдинга взаимозависимыми лицами. Важнейшим практическим вопросом для холдингов является возможность беспрепятственного осуществления безвозмездного финансирования в рамках холдинга, то есть передачи денежных средств или имущества от одного участника холдинга к другому для выполнения тех или иных экономических задач. Нормам гражданского права это не противоречит. Однако налоговые последствия такой передачи могут повлечь неприятности для участников холдинга.

Таким образом, можно констатировать, что существенные трудности в правоприменительной практике по холдингам и холдинговым правоотношениям возникают ввиду особых критериев экономической зависимости юридически самостоятельных организаций в гражданском, антимонопольном, налоговом законодательстве, использования различного понятийного аппарата в каждом правовом образовании.

Регулирование холдинговых отношений без принятия специального нормативно-правового акта возможно путем внесения взаимосвязанных изменений в антимонопольное и корпоративное законодательство.

Кроме законодательных нормативных актов, существует множество актов подзаконного характера, регулирующих деятельность холдингов в той либо иной сфере.

Правила о взаимозависимости сделок в корпоративном праве (решается вопрос о разрешении на сделку) и в налоговом праве можно не применять к участникам холдингов. Данное положение вполне можно закрепить на уровне закона. Применение такого подхода в корпоративном праве даст большую свободу участникам холдинга и позволит обойтись без получения формально необходимых разрешений на сделку. Что же касается антимонопольных ограничений, то так как холдинг представляет собой структуру, способную негативно воздействовать на состояние конкуренции, любые сделки между лицами, входящими в холдинг, должны признаваться взаимосвязанными.

Необходима отмена одобрения крупных сделок и заинтересованных сделок в том случае, если они совершаются между участниками холдинга. Автор полагает, что если столь радикальный вариант не устроит законодателя — одобрение таких сделок можно осуществлять на уровне холдинговой компании.

Таким образом, подводя итоги, следует сделать вывод — удобные для финансового и налогового планирования инструменты фактически блокированы недостатками законодательства и судебной практикой.

Список литературы:

1. Берзон Н. И. Современные тенденции развития холдингов.// Управление компанией.—2004.— № 4.
2. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 18.07.2009 № 181-ФЗ // [Электронный ресурс] — Режим доступа: Консультант Плюс.
3. Григорош И. В. Зависимые юридические лица в гражданском праве: опыт сравнительно-правового исследования. «Волтерс Клувер», 2007 г. [электронный ресурс] — Режим доступа: www.BazaZakonov.ru
4. Лаптев И. А. Правовая организация холдинга как производственно-хозяйственного комплекса [Текст] : автореф. дис. ... канд. юр. наук : 12.00.03 / — М., 2005. — 26 с.
5. Портной К. Я. Правовое положение холдингов в России / Научно-практическое пособие. — М.: Волтерс Клувер. 2004. — 17 с.
6. Тарелкина Т. В. Что холдинг должен знать о своих дочках. / Справочник экономиста. — 2006. — № 3 (33).
7. Шиткина И. С. Правовое регулирование организации и деятельности холдинга как формы предпринимательского объединения [Текст] : автореф. дис. докт. юр. наук : 12.00.03 / — М., 2006. — 54 с.
8. Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (в редакции от 28.12.2010) — [электронный ресурс] — Режим доступа: <http://www.consultant.ru/>.

СЕКЦИЯ 11.

ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ФОРМИРОВАНИЯ ПРАВОВОЙ КУЛЬТУРЫ

Хакимов Рустам Рафаэльевич

студент КЭУК, г. Караганда

E-mail: hakimovy_1990@mail.ru

Ахметова Каргаиш Саматовна

научный руководитель к.ю.н, доцент

E-mail: kargash_73@mail.ru

В настоящее время Россия находится в процессе становления правового государства и демократического общества, которое невозможно без повышения уровня правовой культуры и формирования активной жизненной позиции гражданина. Важной движущей силой на этом пути является осознание гражданами их роли в этом процессе и ответственности за свою судьбу.

В. М. Бондаренко полагает, что важнейшим требованием современной методологии, имеющим прямое отношение к истории правовой мысли в России, является строгое следование принципу историзма, на котором строится как анализ теорий прошлого, так и критерии их оценки. Юридическая мысль в своем движении отражает социально-экономические условия жизни народов, классовые противоречия, культуру, выступает в качестве теоретического обобщения правовых знаний в каждую историческую эпоху [1, с. 30].

Понятие правовой культуры, ее виды и роль в жизни общества за последние годы получили значительную научную разработку. Об этом свидетельствуют работы С. Н. Кожевникова, Е. А. Лукашевой, А. Р. Ратинова, И. Ф. Рябко, В. П. Сальникова, А. П. Семитко и других авторов. Общим методологическим ключом к изучению этой проблемы является рассмотрение правовой культуры в качестве составной части, элемента общей культуры человечества. Однако, как отмечается в литературе, в настоящее время насчитывается более 500 определений понятия «культура», и каждое из них может послужить

основой для соответствующего подхода к анализу понятия, сущности и содержания правовой культуры. Все это предопределяет сложный и многоаспектный характер научных представлений о правовой культуре [2, с. 20].

Правовая культура — часть общей культуры общества или отдельной личности. Культура как собирательное понятие имеет множество различных форм проявлений, сторон, видов, «срезов», «измерений». В данном случае речь идет о такой ее разновидности, как правовая культура, которая выражает этику взаимоотношений субъектов общественной жизни с правом, законами, другими юридическими феноменами. Это — особая интеллектуальная сфера, имеющая свою специфику и выступающая предметом изучения юридической науки.

Один из современных юристов США — Л. Фридман в своей книге «Введение в американское право» (М., 1992) отмечает: «Правовая культура — это барометр общественной жизни, являющийся одновременно и общественной силой, которая определяет, как часто тот или иной закон применяется или нарушается на практике, как его избегают или как им злоупотребляют. Правовая система без правовой культуры не действует» [3, с. 132].

Правовая культура — это прежде всего система ценностей и норм, укоренившихся в сознании и мотивации, обуславливающих поведение индивида и выражающихся в традициях, стиле взаимоотношения между личностью и правом. Правовая культура определяет успех внедрения и функционирования демократических норм и ценностей. Она включает такие элементы, как культура правового сознания, культура правовых отношений, культура правовой деятельности, т. е. законность, правопорядок, законотворческую, правоприменительную и другие виды деятельности в сфере функционирования права. Уровень правовой культуры в обществе определяется развитостью и согласованностью элементов, масштабом и глубиной юридического образования, правового воспитания, качеством профессиональной подготовкой юристов, степенью развития науки и правового мышления граждан.

В настоящее время очевидно, что успешное решение экономических, политических, социальных задач невозможно без повышения правовой культуры общества, воспитания у каждого гражданина глубокого уважения к закону, формирования готовности непосредственно и активно участвовать в претворении нормативных положений в повседневную жизнь. В этой связи правовую культуру можно рассматривать как одну из важнейших предпосылок формирования правового государства, реализации правовой реформы. «До тех пор, пока правовая культура российских граждан не вырастет до необходимого

уровня, пока идея прав и свобод человека не станет нравственной потребностью, национальной идеей, способной объединить все общество, подвигнуть его на новое правовое, политическое, социальное, экономическое и культурное созидание, не будут реализованы на практике процедуры и институты обеспечения прав и свобод человека» [4, с. 224].

Состояние правовой культуры любого государства является важным показателем степени зрелости правовой системы. В правовой культуре, как в зеркале, отражается достигнутый уровень прогрессивного развития общества. Она опосредует все основные сферы правовой жизни общества: правотворчество и законодательство; правосознание и реализацию права; учреждения гражданского общества и государства.

Формирование правового государства неотделимо от процесса развития правовой культуры населения. Это, в свою очередь, способствует созданию развитого демократического общества. Наиболее важными представляются следующие направления:

- утверждение в общественном сознании отношения к праву как к особой социальной ценности на основе социальной справедливости и гуманизма;
- совершенствование правотворческой деятельности: учет различных мнений и подготовка альтернативных правовых актов; проведение социологических опросов и референдумов и т. д. [4, с. 234].

Для повышения правовой культуры граждан и всего общества в целом необходим комплекс экономических, политических, организационных, административных, судебных, воспитательных, образовательных мер, призванных привить уважение к праву и стимулировать положительную правовую активность. Главная цель правовой культуры заключается в достижении правомерного поведения каждого члена общества.

Формирование правовой культуры — это сложный психологический процесс восприятия нормативно-правовых предписаний, своеобразно протекающий у каждого человека, имеющий подчас различные результаты. Чтобы оптимизировать этот процесс, сделать его более действенным и целенаправленным, необходимо располагать достоверной информацией о многочисленных переменных, опосредующих этот процесс, глубоко знать приемы, средства и методы достижения желаемых результатов. Нужно иметь научно обоснованную программу дидактического содержания. В правовоспитательной деятельности, а она является одним из направлений в деятельности государственных и общественных структур по формированию правовой культуры, на взгляд автора, в настоящее время возникла своеобразная ситуация: с одной стороны, признается необходимость и эффективность правового воздействия на формирование личности, а с другой — отсутствует

строгая теория, научно обосновывающая пути реализации имеющихся возможностей. Преодоление этой проблемной ситуации связано в первую очередь с определением и научным обоснованием целей и задач правового воспитания. Решение этих вопросов относится к числу первостепенных научных проблем формирования и развития правового сознания [5, с. 123].

Произошедшие в предыдущие годы перемены в социально-экономической и политической жизни России вызвали изменения в структуре и иерархии ценностных ориентаций многих ее граждан. В настоящее время наблюдается практическое разрушение системы ценностей. Это ведет к катастрофической по масштабам социальной пассивности современной молодежи, а в будущем — и к потере для государства целого поколения полноценных граждан.

Несовершенство российского законодательства, лоббизм в законотворчестве, правовая незащищенность личности негативно влияют на правовую составляющую общей культуры общества. В этой связи модернизационные процессы в стране требуют глубокого и всестороннего осмысления, так как происходит навязывание в агрессивной форме западной культуры, в том числе в области права.

Именно нравственно-правовая осведомленность и высокий уровень правовой культуры в решении повседневных вопросов способны развивать и совершенствоваться как правовое государство.

«Для нас правовая культура ценна не только тем, что она служит идеалам нашего государства, но и тем, что в ней заключены прежде всего общечеловеческие идеалы гуманизма и справедливости. Если правовая культура порывает с этими идеалами, то она перестает служить и праву, и цивилизации» [5, с. 154].

Список литературы:

1. Бондаренко М. В. Правовая культура и правомерное поведение в современном российском обществе: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002. С. 29—30.
2. Вопленко Н. Н. «Правосознание и правовая культура»: Учебное пособие. — Волгоград: Изд-во ВолГУ, 2000. — С. 52.
3. Матузов Н. И., Малько А. В. «Теория государства и права» // Учебник. Юрист, 2004. — С. 52.
4. Общая теория права: Курс лекций//Под ред. В. К. Бабаева. Н. Новгород, 1993. С. 512.
5. Сальников В. И. Правовая культура // Общая теория права. — М., 1993. С. 495.

СЕКЦИЯ 12.

ТРУДОВОЕ ПРАВО И ПРАВО СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

ПРОФСОЮЗЫ И ИХ РОЛЬ В ТРУДОВЫХ ПРАВООТНОШЕНИЯХ

Ковалёва Мария Владимировна

студентка 4 курса юридического факультета НИУ «БелГУ», кафедра конституционного и муниципального права, г. Белгород
E-mail: Lioness1908@yandex.ru

Дечева Силвия Дечева

студентка 4 курса юридического факультета НИУ «БелГУ», кафедра конституционного и муниципального права, г. Белгород
E-mail: silvia14_12@mail.ru

Мамин Андрей Сергеевич

научный руководитель канд.юрид.наук, доцент НИУ «БелГУ», кафедра административного и международного права, г. Белгород

В соответствии с Федеральным Законом «О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности» от 12.01.1996 № 10—ФЗ профсоюз — это добровольное общественное объединение граждан, связанных общими производственными, профессиональными интересами по роду их деятельности, создаваемое в целях представительства и защиты их социально-трудовых прав и интересов [3].

Роли профсоюзов в обществе и их деятельности в средствах массовой информации уделяется немного внимания. Поэтому большинство граждан России всё еще продолжают связывать деятельность профсоюзов с распределением путевок на лечение и отдых, оплатой по больничным листкам и тому подобное. В принципе, это объяснимо: ведь профсоюзные органы были практически органами социального обеспечения, а руководители этих органов — заместителями хозяйственных руководителей по социальным вопросам. В советское время профсоюзы были частью системы государственного управления и в этом качестве выполняли функции медиатора: между работниками и представителями администрации и иной власти. Кроме того, активисты профсоюзов

занимались организацией досуга работников, то есть были еще и массовиками-затейниками. Выполняли они также и роль инспекторов администрации по охране труда.

Однако в настоящее время появились определенные социальные противоречия, в том числе и в сфере трудовых отношений, сторонами которых, как известно, являются работодатели и работники. На взгляд авторов, в России сформирован весьма широкий перечень благоприятных условий для создания класса предпринимателей и работодателей, и чрезвычайно узкий для объективной защиты работников в лице профсоюзов. Действующее законодательство не создает необходимых минимальных условий для развития профсоюзов, и имеющиеся у профсоюзов права трудно реализовать.

Россиянам был задан вопрос: защищают ли профсоюзы их интересы. Утвердительно ответили на него 21 % респондентов. Противоположной точки зрения наши сограждане придерживаются в три раза чаще: профсоюзы не защищают их интересы (62 % опрошенных россиян). Затруднились ответить на вопрос 17 % респондентов. Примечательно, что скептическое отношение к способности профсоюзов защитить их права выражают люди среднего возраста (36—54 года), имеющие высшее образование, живущие в больших городах. Иными словами, представители высокоресурсных групп, которые должны были бы быть главной опорой профсоюзов, чаще склонны думать, что профсоюзы — это «не их организация». Примечательно также, что не оказалось значимых различий между работающими и теми, кто не работает (находится на пенсии, учится или не имеет работы по другим причинам). Иными словами, работающая часть населения в той же мере не воспринимает профсоюзы как защитника своих интересов, что и не работающая [1].

На взгляд авторов, основной причиной недостаточного внимания общества и государства к проблемам профсоюзного движения является недооценка роли данного института. Роль профсоюзов видится только в защите прав и интересов наемных работников, и тем самым — в смягчении социально-трудовых отношений. Без сомнения, это одна из приоритетных задач профсоюзов, однако ведь их роль в общественных отношениях значительно шире, чем представляется. Профсоюзы должны обязывать работодателей совершенствовать управление производством, а также повышать его эффективность.

Граждане России не чувствуют и не осознают себя общественной частицей. Они утратили доверие к государственным органам и общественным объединениям, к возможности в полной мере реализовывать права и свободы, к способности влиять на общественные процессы. В то же время, согласно Конституции Российской Федерации[2], Россия —

это демократическое государство. Однако демократический режим может быть только тогда, когда народ **реально** будет осуществлять управление государством. Реализация демократических принципов возможна при существовании гражданского общества, которое, в свою очередь, должно поддерживать создание профсоюзов. Совместная деятельность по отстаиванию прав и интересов граждан России и определенные достижения в этом будут способствовать появлению у россиян веры в свои силы. В полной мере это может начаться только при серьезной поддержке со стороны органов государственной власти, и прежде всего, законодательной. Необходимы изменения и дополнения в законодательные и иные нормативно-правовые акты, направленные на создание необходимых условий для деятельности общественных организаций, в том числе и профсоюзов. В настоящее время таких условий нет, а фактически нет и профсоюзов.

В российском обществе необходимо сформировать представление о важной роли профсоюзов, о необходимости государственной поддержки их деятельности, о предостережении общества, а также органов государственной власти от полной ликвидации профсоюзов. В связи с тем, что работник является заведомо слабой стороной трудовых отношений, ликвидация профсоюзов приведет к дисбалансу, массовому нарушению прав и интересов работников, к усилению социальной напряженности в обществе и недоверия к власти.

В настоящее время, как никогда в последнее десятилетие, в России появились признаки дееспособности власти, и прежде всего, Президента РФ. У граждан Российской Федерации появилась надежда на улучшение качества жизни и реализацию демократических начал. Для этого необходимо сформировать основные идеи и принципы будущей жизни граждан Российской Федерации, в том числе определить, какое общество будет строиться. Ориентируясь на построение демократического общества, недопустимо принятие законодательства, приводящего к ликвидации такого важного общественного института, как профсоюзы. В стране произошли крупные изменения, которые привели к существенной трансформации деятельности предприятий и профсоюзов. Изменилась правовая база. В новом законодательстве определяются новые, по своей сути, содержание, формы и методы работы профсоюза в области охраны труда. Неизменной остается цель — безопасность работника на производстве, исключение либо сведение к минимуму влияния вредных производственных факторов на работающих граждан. Государство вернуло себе обязанность осуществлять государственный контроль за состоянием охраны труда, определять политику в этой области, рассматривать причины и применять санкции к виновным в

несчастных случаях либо заболеваниях, связанных с профессиональной деятельностью.

В то же время профсоюзам законодательно предоставлены широкие права в области осуществления общественного контроля за состоянием охраны труда. Эти права позволяют активно влиять на действия как государственных органов управления охраной труда, так и на работодателей, непосредственно осуществляющих мероприятия по охране труда и здоровья работающих. Задача профсоюзов — научиться эти права реализовывать и максимально возможно защищать человека труда.

На взгляд авторов, для того чтобы не допустить в России социального кризиса, необходимо устранить противоречия между доминирующим положением действующих властей и плюрализмом интересов активных субъектов общественного процесса. Требуется широкий общественный диалог, декомпрессия политического режима. Требуется возврат к процессу постепенного размораживания гражданских инициатив. Гражданам Российской Федерации необходимо вернуть веру в работоспособность политических механизмов воздействия на власть, на процесс принятия социально-значимых решений и разделения ответственности за будущее между обществом и властью. Гибкость и социальная эластичность сделает общественную среду менее напряженной, вовремя разрядит деструктивную энергию и канализирует недовольство.

Список литературы:

1. База данных ФОМ. Профсоюзы и их роль [электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://bd.fom.ru/report/cat/profsoyuz/dd042527> (дата обращения 29.01.2012)
2. Конституция РФ от 12 декабря 1993 г.: принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. // Рос. газ. — 2009. — 21 января.
3. О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности: федер. закон Рос. Федерации от 12 января 1996 г. № 10 — ФЗ: принят Гос. Думой Федер. Собр. Рос. Федерации 8 декабря 1995 г. // Рос. газ. — 1996. — 20 января.

О РОЛИ МЕДИАТОРА (ПОСРЕДНИКА) ПРИ УРЕГУЛИРОВАНИИ СПОРОВ

Холодионова Юлия Владимировна,

канд. юрид. наук, доцент кафедры ТГАМЭУП, г Тюмень

E-mail: Julia-shwetsowa@mail.ru

Процедура медиации согласно ст. 2 Федерального закона «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» от 27.07.2010 г. № 193-ФЗ — это способ урегулирования споров при содействии медиатора на основе добровольного согласия сторон в целях достижения ими взаимоприемлемого решения. [11]. В настоящее время институт медиации, заработавший солидную репутацию в ходе применения в западных странах, вызывает всё больший интерес в России. Этот актуальный метод альтернативного разрешения споров воспринимается российскими специалистами в области права крайне неоднозначно [2; с. 3]. Большинство суждений юристов строится на основе нескольких переведенных с английского или немецкого научно-популярных статей, посвященных медиации, и передающихся из уст в уста сильно упрощенных теоретических идей [7; с. 2]. Лишь немногие из российских юристов решились пойти немного дальше и, воздержавшись от скоростных оценок, глубже изучить этот интересный и неоднозначный институт.

До 2011 г. не существовало каких-либо единых норм и правил, регулирующих порядок доступа к профессии медиатора. Действовали лишь некоторые частные учебные заведения, которые предлагали обучение по специальностям «коммерческий медиатор» и «семейный медиатор» [4; с. 4—5]. Для приема в подобные учебные заведения необходимым было наличие специальности юриспруденция, психология или социальная педагогика при соответствующем опыте работы [10; с. 3—4]. Тем не менее, после завершения учебы в специализированном учреждении или вступлении в крупную профессиональную организацию медиаторы должны были подтвердить свою квалификацию и предъявлять лицам, обращающимся за помощью, надежное свидетельство своего профессионализма [7; с. 3]. Кроме того, профессиональным медиаторам в области семейных отношений, например, в Германии присваивается соответствующее звание, например, медиатор/ВАМФ (Федеральное объединение по семейной медиации) [3; с. 7]. Поскольку медиация — институт права, основанный на разрешении конфликта с участием третьей нейтральной, беспристрастной, не заинтересованной в данном конфликте стороны — медиатора, который помогает сторонам выработать определенное соглашение по спору, при этом стороны полностью контролируют процесс принятия решения по урегулированию спора и

условия его разрешения, то и медиатора должны признать обе стороны. В результате достигнутого соглашения «выигрывают» обе стороны.

При медиации предмет переговоров и способ разрешения конфликта выбирают сами стороны. При этом применяется принцип добровольности участия заинтересованных сторон. Медиатор не вносит никаких предложений, но активно содействует сторонам в способах прекращения спора мирным путём. После окончания медиации эмоциональный диссонанс между конфликтующими сторонами должен исчезнуть, и разрешенный конфликт не должен мешать общению друг с другом [7; с. 6]. Должно появиться понимание, ясность и умение управлять возможными оставшимися противоречиями. Это и будет обязательный результат медиации. Так как главная цель медиации — найти пути к примирению сторон, медиатор не может принимать позицию той или иной стороны [7; с. 6—7].

Деятельность медиатора может осуществляться как на профессиональной, так и на непрофессиональной основе. Осуществлять деятельность медиатора на непрофессиональной основе могут лица, достигшие возраста восемнадцати лет, обладающие полной дееспособностью и не имеющие судимости.

Осуществлять деятельность медиаторов на профессиональной основе могут лица, достигшие возраста двадцати пяти лет, имеющие высшее профессиональное образование и прошедшие курс обучения медиации по программе подготовки медиаторов. Порядок подготовки профессиональных медиаторов регламентирует Постановление Правительства Российской Федерации от 3 декабря 2010 г. № 969 «О программе подготовки медиаторов» [8]. Во исполнение Постановления Правительства № 969 и по согласованию с Министерством юстиции Российской Федерации, Министерством образования и науки РФ был подготовлен Приказ от 14 февраля 2011 г. № 187 «Об утверждении программы подготовки медиаторов» [9]. Процессуальный статус медиатора устанавливает Федеральный закон Российской Федерации от 27 июля 2010 г. N 194-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» [13]. Федеральным законом № 194-ФЗ внесены изменения: в ГК РФ, ГПК РФ, АПК РФ, ФЗ от 24 июля 2002 года № 102-ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации», ФЗ от 13 марта 2006 года № 38-ФЗ «О рекламе». К сожалению, российских правоприменителей, медиаторов пока не «порадовал» Трудовой кодекс РФ [12], так как в нём пока отсутствует упоминание о возможности применения процедуры медиации при урегулировании трудовых

споров, однако она применяется по аналогии с уже существующими законами.

Медиатор — это нейтральное третье лицо, сопровождающее процесс для разрешения конфликта и для достижения конкретного соглашения. При помощи медиаторов можно найти решения, при которых не будет ни побежденных, ни победителей [10; с. 24—25]. Решение конкретной ситуации также может быть выведено из правового поля, так как многие споры неизбежно связаны с определёнными личными отношениями, как в случае с трудовыми спорами, так и с корпоративными. Всё это обеспечивает возможность, в результате которой могут быть созданы условия для всех участников не только предлагать свои способы разрешения спора, зачастую неправильные, но и найти и выработать правильное, справедливое и законное решение, которое будет признано судом в качестве мирового соглашения.

Во время проведения процедуры медиации, медиатором может быть введён запрет на какие-либо агрессивные действия, на поведение, унижающее противоположную сторону, поскольку стороны соглашаются добровольно на такой способ урегулирования спора, и также пытаются достичь соглашения, которое будет исполнено добровольно [6; с. 69—70]. Как специалист в области психологии и конфликтологии, медиатор должен отслеживать каждое слово и интонацию, с которыми стороны обращаются друг к другу, постоянно возвращать всех к теме и тщательно проверять все высказывания, предполагая в них возможные будущие добровольные решения. В этом, полагаю, и есть существенное отличие от судебной процедуры разрешения спора, в которой для судьи не так важны эмоции сторон, сколько те факты, на которые ссылаются стороны и которые они могут подтвердить. Все можно быстро разрешить, легко выдержать и не быть связанными формальными сторонами и сроками суда.

Роль медиатора состоит, с одной стороны, в том, чтобы следить за общими условиями (регламентом), которые были выработаны до начала процесса медиации (правила и структура), и, с другой стороны, сделать «невывыказанное» и может быть даже «личное», осознаваемым сторонами и обсуждаемым, за счет своих стараний обнаружить и сделать прозрачными модели коммуникации участников. Для того, чтобы действовать в качестве медиатора, необходимо уметь принимать и признавать других людей в их проявлениях, при этом медиатор вовсе не обязан ни разделять их мнения, ни одобрять их поведение [2; с. 7].

Содействие поиску нестандартных решений — это один из аспектов работы медиатора. С этой целью медиатор находит подход к спорящим сторонам, формируя условия для выявления самого важного в существующем споре, что способствует переводу спора на основе

принципов к спору на основе интересов, что возможно только тогда, когда стороны отбросят мелкие претензии и «личное».

Медиатор осуществляет деятельность в соответствии с законодательством Российской Федерации, международными правовыми актами, общепринятыми нормами морали, при взаимном волеизъявлении сторон на основе принципов добровольности, конфиденциальности, сотрудничества и равноправия сторон.

Процедура медиации не является состязательным процессом, а медиатор не выступает арбитром, посредником между сторонами или представителем какой-либо стороны спора, а также не обладает правом принимать решение по спору [7; с. 8]. Медиатор содействует сторонам в разрешении споров в таких сферах, как сопровождение проектов, реализация которых затрагивает интересы нескольких сторон; корпоративные и межкорпоративные споры; экономическая сфера; интеллектуальное право; публичное право; система страхования; финансовая и банковская сфера; индустрия туризма и отдыха; недвижимость, строительство и проектирование; различные отрасли промышленности; инженерия и высокие технологии; уголовные дела частного обвинения; семейные отношения; трудовые споры; воспитательно-образовательная сфера; межкультурные конфликты; система социального обеспечения и здравоохранения и других.

Медиатор — лицо нейтральное, не заинтересованное и независимое, которое помогает сторонам выработать общее понимание возникшего конфликта и действовать в направлении урегулирования спора, выявить спорные вопросы и возможные варианты их решения, удовлетворяющие всех участников конфликта. Медиатор не принимает чью-либо сторону, не ставит ни одну из сторон в преимущественное положение, не консультирует стороны по правовым вопросам и не комментирует позиции или решения суда, арбитражного или третейского суда [15; с. 32]. Он — фигура беспристрастная, не учитывает в процессе переговоров человеческие чувства сторон конфликта и сосредоточен на том, как стороны хотели бы видеть ситуацию в будущем, а не на подробном анализе прошедших событий, что более свойственно суду. Медиатор помогает всем сторонам в равной степени достигнуть соглашения по вопросам, требующим урегулирования, путем переговоров на основе взаимопонимания и свободного волеизъявления. В первую очередь, он ориентирован на достижение четких соглашений между участниками спора в том, как они будут решать конкретные возникшие противоречия, и предлагает сторонам изложить свои позиции, а уже потом помогает им признать, что у сторон существуют общие интересы и потребности.

Медиатор помогает сторонам по-новому оценить их собственные перспективы, приоритеты и интересы, делая их способными совместно-

ми усилиями преодолеть возникший между ними конфликт [15; с. 34]. Он также содействует сторонам в понимании ответственности за те решения, которые они принимают, подводит стороны к осознанию того факта, что именно сами участники конфликта способны наиболее полно представить себе суть спора и найти мирное решение.

Медиатор содействует в заключении итогового письменного соглашения (медиативного соглашения). Медиатор не обязан поддерживать какое-либо соглашение сторон, обязательное для исполнения, вне зависимости от его последствий для сторон.

Деятельность медиатора не является предпринимательской деятельностью. Лица, осуществляющие деятельность медиаторов, также вправе осуществлять любую иную не запрещенную законодательством Российской Федерации деятельность. Медиаторами не могут быть лица, замещающие государственные должности Российской Федерации, государственные должности субъектов Российской Федерации, должности государственной гражданской службы, должности муниципальной службы, если иное не предусмотрено федеральными законами [5; 11; 14].

Медиатор несет ответственность перед сторонами за вред, причиненный сторонам вследствие осуществления указанной деятельности, в порядке, установленном гражданским законодательством [1].

Таким образом, применение процедуры урегулирования споров с участием посредников (медиаторов) позволит в некоторой степени «разгрузить» суды, предоставить спорящим сторонам самостоятельно решать, как и каким способом наиболее перспективнее будет урегулировать возникший спор. Эта процедура нуждается в популяризации в российском обществе. Такое возможно, на взгляд автора, при увеличении корпуса медиаторов, специалистов в сфере юриспруденции, психологии, конфликтологии, в том числе при приобретении навыков медиаторов среди нотариусов и адвокатов. Опираясь на опыт зарубежных стран, где участие медиаторов в урегулировании споров позволяет не доводить до судов примерно 70 % всех споров [7; с. 8—9], то это предоставит возможности действующим судьям наиболее эффективно разрешать те споры, которые медиатор урегулировать не вправе.

Список литературы:

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 06.12.2011)// Собрание законодательства РФ", 05.12.1994, № 32, ст. 3301.
2. Дементьев О. М. Альтернатива государственному правосудию //Деловой Тамбов. — 2009. — август. — № 4. [электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://www.totpp.ru/business-tambov/archive/aug-2009/415-article7>

3. Енютина Г. Медиация по трудовым и корпоративным спорам [электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://www.trud-consulting.ru>
4. Комментарий к Федеральному закону «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации) » / Отв. ред. С. К. Загайнова, В. В. Ярков. — М.: Инфотропик Медиа, 2012 (Серия «Библиотека медиатора. Кн. 1»)
5. Конституция Российской Федерации, принята на всенародном голосовании 12 декабря 1993 года. — [электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://www.zakonprost.ru/konstitucija-rf/>
6. Лисицын В. В. Медиация — универсальный способ урегулирования коммерческих споров в России. М., 2009.
7. Литвинов А. В. Введение в медиацию [электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: zhurnal.lib.ru/l/litwinow_aleksandr_walentinowich/med1.shtml
8. Постановление Правительства РФ от 03.12.2010 № 969 «О программе подготовки медиаторов» // Собрание законодательства РФ, 13.12.2010, № 50, ст. 6706.
9. Приказ Министерства образования и науки РФ от 14 февраля 2011 г. № 187 «Об утверждении программы подготовки медиаторов» [электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://www.rg.ru/2011/02/15/mediator.html>
10. Солохин А. Медиация: быть или не быть? [электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://www.yur-gazeta.ru/article.php?n=228>
11. Федеральный закон «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» № 193-ФЗ от 27 июля 2010 года, вступивший в силу 1 января 2011 года // «Российская газета» — Федеральный выпуск № 5247 от 30 июля 2010 г.
12. Федеральный закон от 30 декабря 2001 г. № 197-ФЗ (В ред. Закона от 1 апреля 2012 г., с изм. и доп) «Трудовой кодекс Российской Федерации» // «Российская газета», № 256, 31 дек.
13. Федеральный закон Российской Федерации от 27 июля 2010 г. № 194-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» // Собрание законодательства РФ, 02.08.2010, № 31, ст. 4163.
14. Федеральный закон от 27.07.2004 № 79-ФЗ (ред. от 21.11.2011, с изм. от 06.12.2011) «О государственной гражданской службе Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ, 02.08.2004, № 31, ст. 3215.
15. Шамликашвили Ц. А. Медиатор вместо судьи: Эффективный подход к разрешению споров для современного менеджера [электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://www.rg.ru/2010/06/29/mediator.html>

СЕКЦИЯ 12.

УГОЛОВНОЕ ПРАВО

К ВОПРОСУ О ФОРМАХ СОУЧАСТИЯ В РЕЙДЕРСКОМ ЗАХВАТЕ (ЗАВЛАДЕНИИ) БИЗНЕСОМ

Андреева Любовь Александровна

к. ю. н., доцент кафедры экономико-управленческих и правовых дисциплин Новгородского филиала РГГУ, г. Великий Новгород

E-mail: andreeva56@mail.ru

В настоящее время следственная и судебная практика борьбы с групповой преступностью в достаточной мере не подкреплена теоретическими положениями, разработанными с необходимой полнотой и обоснованностью, формируется система, по-разному квалифицирующая как групповую преступность, так и институт «соучастия». При выявлении признаков преступлений, таких как рейдерство, ученые и практики уделяют внимание определению этого деяния, как группового преступления, так и преступления, совершенного соучастниками.

Преступность последнего десятилетия представляет реальную угрозу экономической безопасности страны. Рейдерские организованные группы контролируют коммерческие структуры, банки, производственную и посредническую деятельность. Большая часть рейдерских захватов (завладения) бизнесом совершается группами. Закон должен реагировать на то обстоятельство, что на практике значительную часть рейдерских захватов бизнеса составляют групповые преступления, которые нередко характеризуются элементами профессионализма лиц, их совершивших, их организованностью, стремлением объединиться в группы, устойчивые группы и преступные сообщества, пользующиеся административным ресурсом. Общественная опасность соучастия предопределяется тем, что участие в преступлении нескольких лиц, позволяет более тщательно планировать преступную деятельность, скрывать факты рейдерских захватов, затруднять расследование преступлений. Различные объединения (группы, организованные группы, преступные сообщества) нередко становятся на путь совершения нескольких рейдерских захватов, организуют «индустрию рейдерства». Участие в содеянном нескольких лиц, при

прочих равных условиях, вызывает возрастание общественной опасности самого посягательства по сравнению с аналогичным посягательством со стороны отдельного лица.

В связи с отсутствием квалификации «рейдерства» как группового преступления, совершенного организованной группой, необходимо обратиться к иным преступным деяниям, совершенным преступной группой. Например, организованная группа — это группа из двух и более лиц, объединенных умыслом на совершение одного или нескольких убийств. При совершении убийства организованной группой действия всех участников независимо от их роли в преступлении следует квалифицировать как соисполнительство без ссылки на ст. 33 УК РФ. [2] Определив рейдерство как опасное преступление, возможно квалифицировать его как совершенное группой, где действия участников будут признаны соисполнительством.

В постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 27 января 1999 г. № 1 «О судебной практике по делам об убийстве (статья 105 Уголовного кодекса Российской Федерации)» указывается, что при квалификации убийства по п. «ж» ч. 2 ст. 105 УК РФ необходимо учитывать содержащееся в ст. 35 УК РФ определение понятия преступления, совершенного группой лиц, группой лиц по предварительному сговору и организованной группой лиц. Вместе с тем в правоприменительной практике складывается отличная ситуация по уголовным делам о хищении чужого имущества. Например, в обзоре надзорной практики Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ за 2001 г. указано, что если остальные соучастники ограничились собственными ролями, не будучи соисполнителями (в данном случае они были пособниками), то совершенное ими деяние (квалифицированный грабёж) не может быть квалифицировано как групповое. [3, с. 23] Таким образом, рейдерский захват, сопряженный с физическим насилием с одной стороны (рейдерский захват), с другой стороны, в случае хищения чужого имущества (материально-хозяйственного комплекса) (рейдерское завладение) может либо быть признано групповым, либо не признано групповым преступлением. Однако, практика убедительно показывает, что рейдерство представляет собой исключительно групповое преступление.

В суды всех уровней пытались проводить линию на отграничение соучастия от группового совершения преступлений, указывая на то, что группа может состоять лишь из соисполнителей. Постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2002 г. № 29 «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое» указывается, что если организатор, подстрекатель или пособник непосредственно не

участвовал в совершении хищения чужого имущества, содеянное исполнителем преступления не может квалифицироваться как совершенное группой лиц по предварительному сговору. В этих случаях в силу ч. 3 ст. 34 УК РФ действия организатора, подстрекателя или пособника следует квалифицировать со ссылкой на ст. 33 УК РФ (п. 8). [5, с. 581]

Непоследовательность судебных решений, квалифицирующих отдельных преступления как совершенных группой лиц либо в соучастии, требует конкретизации определения рейдерства как группового преступления, совершенного в соучастии, по предварительному сговору. Вместе с тем, абзац 4 п. 15 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2002 г. № 29 «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое» указывает, что квалификация действий всех соучастников как совершенных соисполнителями в составе организованной группы независимо от исполняемых ими ролей. [5, с. 583].

Вместе с тем, классификация соучастия на формы осуществляется в рамках действующего законодательства и преследует цель выделить различающиеся по объективным и субъективным признакам типичные, повторяющиеся варианты совместного совершения преступления несколькими лицами.

Каждое проявление соучастия обладает совершенно определенным (индивидуальным) сочетанием объективных и субъективных показателей общественной опасности, которые составляют объективные и субъективные признаки преступного деяния. Поэтому разграничение соучастия на формы должно осуществляться в зависимости от той или иной совокупности объективных и субъективных признаков преступного деяния, выполняемого в соучастии. Основным критерием деления соучастия на формы признается характер участия в преступлении. В зависимости от этого соучастие подразделяется на следующие формы: сложное соучастие; соисполнительство; преступная группа; преступное сообщество.

Каждая из форм соучастия, в свою очередь, по другим основаниям может быть подразделена на виды, что носит вспомогательный характер и осуществляется в определенных аспектах. Деление на виды отражает отдельные объективные и субъективные свойства деяния, определяет его более или менее высокую степень общественной опасности в сравнении с другими деяниями, входящими наряду с ним в одну и ту же форму соучастия.

Следовательно, если классификация на формы объединяет все факты совершения преступления несколькими лицами, предусмотрен-

ные УК РФ, то классификация на виды отражает различные по степени общественной опасности проявления совместного совершения преступления несколькими лицами в рамках одной конкретной формы соучастия.

Например, выделение сложного соучастия в качестве самостоятельной его формы обусловлено сочетанием объективных и субъективных показателей, когда наряду со своеобразным содержанием умысла виновных налицо совершение преступления, в котором одни соучастники (организаторы, подстрекатели и пособники) лишь создают условия для более успешного непосредственного совершения преступления исполнителем. Это позволяет сделать вывод, что данная форма соучастия налицо тогда, когда наряду с исполнителем (соисполнителями) в преступлении участвуют организатор, подстрекатель или пособник. Сложное соисполнительство наблюдалось на ранних этапах совершения рейдерских захватов, когда организаторы, подстрекатели и пособники создавали условия для силового захвата бизнеса.

В тоже время соисполнительство определяется за счет сочетания показателей, когда общие объективные и субъективные признаки соучастия дополняются такой объективной особенностью, что каждый из субъектов, совершающих преступление, непосредственно своими усилиями выполняет хотя бы частично действия, охватываемые признаками объективной стороны состава. В этом случае в преступлении все соучастники выступают в роли исполнителей. Один из соисполнителей представляет в органы регистрации подложные документы на перерегистрацию, другой — представляет в суд сфальсифицированные уставные документы и т. п.

Групповое преступление отличается тем, что факт совершения (исполнения) преступления несколькими лицами по предварительному сговору или без него прямо предусмотрен законом при конструировании признаков конкретного состава преступления. Одновременно обязательные признаки любой группы закреплены в ст. 35 УК РФ, формулирующей ее понятие. Формулирование статьи в Особенную часть УК РФ, должно учесть и это обстоятельство.

Часть 1 ст. 35 УК РФ определила, что преступление признается совершенным группой лиц, если в его совершении совместно участвовали два или более исполнителя без предварительного сговора. На практике рейдерский захват не может быть совершен без предварительного сговора, так как является сложным, многоходовым действием. Следовательно, рейдерский захват (завладение), как опасный вид группы: группа с предварительным сговором и организованная группа определен в соответствии с ч. 2 и ч. 3 ст. 35 УК РФ.

Групповое преступление характеризуется сочетанием показателей, при котором наряду с общими объективными и субъективными моментами, присущими любому проявлению соучастия, налицо, во-первых, факт участия всех субъектов в совершении преступления, когда само посягательство осуществляется их объединенными, совместными усилиями, причем действия, охватываемые признаками объективной стороны любого состава преступления, могут быть выполнены каждым участником в полном объеме либо частично. Во-вторых, каждый участник группового деяния должен сознавать, что наряду с ним в преступлении участвуют другие исполнители (соисполнители), сознавать связь их действий с собственными, что само преступление совершается совместными усилиями всех участников.

Преступление, совершенное группой лиц, обладает обязательными признаками, знание которых особенно важно для правоприменительной практики. Среди них необходимо выделить:

- участие в совершении преступления двух или более лиц; выполнение каждым из них деяний (в полном объеме или частично), охватываемых признаками объективной стороны, состава преступления;
- осуществление преступления объединенными усилиями — совместно;
- умысел каждого из соучастников на совместное совершение действий;
- согласованность деяний участников группы, отражающая их взаимную осведомленность о совместном совершении преступления.

Эти признаки позволяют разделить сложное соучастие и любое проявление группового посягательства, что особенно важно для квалификации посягательств на собственность, ряда экономических и других преступлений, в том числе рейдерства. На проявления повышенной опасности данной формы соучастия законодатель реагирует, не только формулируя понятие группового преступления, но и включая в конкретные статьи Особенной части Уголовного кодекса РФ конкретные квалифицированные составы по признаку их совершения группой лиц.

Преступление признается совершенным группой лиц по предварительному сговору, если в нем участвовали лица, заранее договорившиеся о совместном его совершении (ч. 2 ст. 35 УК РФ). Это наиболее распространенная разновидность группового посягательства. Наряду с выделенными выше обязательными признаками группового преступления рейдерство характеризует дополнительный — большая субъективная связь, соглашение на совместное совершение преступления, заключенное предварительно. Именно он обуславливает более высокую сте-

пень опасности рейдерства, как группового посягательства по сравнению с таковым, совершенным при отсутствии предварительного сговора.

Предварительный сговор на совместное совершение рейдерского захвата (завладения) бизнесом группой может касаться самых различных сторон такого посягательства: характера предполагаемого преступления, места и времени, способа и средств его совершения и т. п. Соглашение всегда должно быть предварительным, заключенным до начала непосредственного совершения посягательства, складываться перед самым началом выполнения действий, образующих объективную сторону состава преступления, либо может быть отдалено от них каким-то отрезком времени. Способ соглашения (словесный, письменный, путем совершения конклюдентных действий и т. п.) юридического значения не имеет. Важно определить, что сговор касается основных признаков рейдерского захвата (завладения) бизнесом, так как только его можно назвать соглашением на совершение конкретного преступления. В действующем законодательстве совершение преступления группой лиц по предварительному сговору выделено в части преступлений (п. «ж» ч. 2 ст. 105, п. «а» ч. 2 ст. 111, п. «а» ч. 2 ст. 158 УК РФ и др.). Во всех подобных случаях для квалификации содеянного по этому признаку необходимо установить перечисленные выше обязательные признаки группового преступления и дополнительно — наличие предварительного сговора на совместное совершение преступления, то есть сначала необходимо установить наличие группы для рейдерского захвата, а затем факт предварительного сговора между ее участниками.

Преобладающее преступное деяние в области захвата бизнеса, либо установления контроля над ним является преступление, совершенное организованной группой. Организованная группа представляет собой самостоятельную разновидность группового преступления. В соответствии с ч. 3 ст. 35 УК РФ преступление признается совершенным организованной группой, если оно содеяно устойчивой группой лиц, заранее объединившихся для совершения одного или нескольких преступлений. Основной признак организованной группы — ее устойчивость, которая заключается в более или менее длительном существовании группы, прочности связей между ее участниками, проработкой планов совершения одного или нескольких преступлений, известным распределением ролей, а главное — заранее состоявшимся объединением для совершения одного или нескольких преступлений. Такими являются рейдерские организованные группы, которые направляются в отдельные регионы, с целью захватов как отдельных предприя-

тий, так и сетей предприятий, а также предприятий, связанных технологической цепочкой, либо нескольких отраслей экономики региона.

Такое толкование понятия преступления, совершаемого организованной группой было дано Пленумом Верховного Суда Российской Федерации в постановлении № 5 от 25 апреля 1995 г. «О некоторых вопросах применения судами законодательства об ответственности за преступления против собственности». В п. 4 этого постановления разъяснено, что «под организованной группой следует понимать устойчивую группу из двух или более лиц, объединенных умыслом на совершение одного или нескольких преступлений. Такая группа характеризуется, как правило, высоким уровнем организованности, планированием и тщательной подготовкой преступления, распределением ролей между соучастниками и т.п.». [5]

Пункт 4 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 17 января 1997 г. «О практике применения судами законодательства об ответственности за бандитизм» подчеркивает: «Об устойчивости банды могут свидетельствовать, в частности, такие признаки, как стабильность ее состава, тесная взаимосвязь между ее членами, согласованность их действий, постоянство форм и методов преступной деятельности, длительность ее существования и количество совершаемых преступлений». Таким образом, в данной более опасной форме соучастия характеризуется признак устойчивости. В действующем законодательстве совершение преступления организованной группой предусмотрено в качестве квалифицирующего признака многих составов (например, статьи 158—166 УК РФ и др.) [6] При определении рейдерства, как преступного деяния, квалифицирующий признак организованной преступной группы необходим.

В специальной литературе в настоящее время повторяется попытка чрезмерно широкого толкования признаков организованной группы, включения в ее состав участников, которые выполняют иные, нежели только соисполнительские действия. В организованной рейдерской группе следует устанавливать наличие факта совершения преступления группой, а затем устанавливать признак ее устойчивости в соответствии с ч. 3 ст. 35 УК РФ указывается о совершении преступления «устойчивой группой лиц». Вместе с тем, группа не должна смешиваться с другими формами соучастия: соисполнительством, сложным соучастием, преступным сообществом. Границы устойчивости определены характером объединения соучастников, нацеленных, как правило, на систему деятельности и распределены внутригрупповые функции.

Преступное сообщество представляет собой наиболее опасную форму соучастия. Это устойчивое (сплоченное) объединение органи-

зация) рейдеров, объединившихся для занятия преступной деятельностью в сфере совершения тяжких и особо тяжких преступлений в сфере экономики. Законодатель указывает в числе разновидностей таких объединений банды — ст. 209 УК РФ, преступные сообщества (преступные организации) — ст. 210 УК РФ.

В соответствии с ч. 4 ст. 35 УК РФ преступление признается совершенным преступным сообществом (преступной организацией), если оно совершено сплоченной организованной группой (организацией), созданной для совершения тяжких и особо тяжких преступлений, либо объединением организованных групп, созданным в тех же целях. Такими группами рейдеров являются объединения, участвующие в многочисленных захватах бизнеса в регионе, либо транснациональные объединения рейдеров, полагающих, что рейдерские захваты (завладения) являются их профессиональной деятельностью.

Представляется, что это наиболее опасная форма соучастия. Объективные и субъективные признаки соучастия дополняются для профессионалов-рейдеров некоторыми особенностями. Преступную организацию характеризует сплоченность, которая проявляется в длительной и стойкой связи между участниками. Рейдеры создают и регистрируют предприятия либо организации, легально способствующие рейдерским захватам (завладениям), а также аккумулируют на их счетах средства, используемые для преступной деятельности. В этом случае, Уголовный кодекс РФ использует понятия «организация», «объединение организованных групп». Такие объединения характеризуются наличием четкой общей цели деятельности, руководством и распределением ролей. Цель занятия преступной деятельностью предполагает задачу совершения многих тяжких и особо тяжких преступлений или даже одного такого преступления, но требующего тщательной подготовки. Преступные сообщества объединяются для совершения наиболее опасных преступлений. В преступной рейдерской организации следует различать организаторов, руководителей, активных и рядовых участников.

При использовании понятия преступного сообщества (преступной организации) в процессе квалификации необходимо точно применять положения закона. Рейдерство присуще преступному сообществу. В соответствии с ч. 5 ст. 35 УК РФ, лица, создавшие преступное сообщество либо руководившие им, равно как и другие его участники несут ответственность лишь в случаях, предусмотренных соответствующими статьями особенной части Уголовного кодекса РФ. Следовательно, если в конкретной статье преступное сообщество (преступная организация) не предусмотрены в качестве признака

состава, данный факт не может влиять на квалификацию. Вместе с тем факт совершения преступления преступным сообществом может с учетом п. «в» ст. 63 УК РФ выступать в качестве обстоятельства, отягчающего наказание, в процессе его назначения за рейдерский захват (завладение) бизнесом.

Действия рейдеров направлены на группы предприятий (сети), на предприятия, связанные технологической цепочкой либо крупный бизнес, получили транснациональное значение. Квалификация рейдерского захвата, как захвата предприятия, становится частным примером, а наиболее общим, охватывающим данное противоправное явление, явился противоправный захват бизнеса.

Для правильной квалификации действий лиц, которые совершили рейдерских захват бизнеса или рейдерское нападение на бизнес, необходимо провести отграничение рассматриваемого преступления от составов экономических преступлений главы 22 УК РФ. [6]

Захватом, согласно российскому уголовному законодательству, являются внезапные для потерпевшего агрессивные действия виновного, которые соединены с насилием или угрозой применения насилия. Нападение и следующее за ним насилие (или угроза) составляют органическое единство двух противоправных актов, которые объединены единой целью — завладение материальным производственным комплексом либо установлением контроля над бизнесом. Поэтому факт рейдерского захвата бизнеса, можно рассматривать только условно, вместе с тем вне насилия или угрозы применения насилия рейдерство не теряет уголовно-правового значения. Захват предприятия может быть произведен только преступной группой, по предварительному сговору.

Насильственный характер действий по захвату предприятия возможен посредством использования организованной силы (преимущественно вооруженной) — законных силовых структур, незаконных вооруженных формирований либо массового участия граждан, а также демонстрации готовности применить силу. Следовательно, употребление понятия «захват» в Уголовном кодексе РФ свидетельствуют, что «захват» как уголовно-правовое понятие включает в себя насилие с целью установление контроля, господства над захватываемым объектом и применимо к ситуации в области предпринимательства.

Таким образом, действие рейдеров в уголовно-правовом значении представляет собой активное, осознанное, волевое, обладающее общественной опасностью, поведение человека (группы), причиняющее существенный вред или создающее угрозу причинения такого вреда ценностям, охраняемым уголовным правом. Действие в ходе

рейдерской атаки в уголовно-правовом смысле может быть выражено в непосредственном физическом воздействии на предмет преступления, удаление с территории предприятия работников предприятия и менеджеров, приостановлении деятельности или нарушение производственного процесса и не может быть совершен единолично.

В отношении рейдерства, законодатель избирает оценку данного деяния посредством набора норм Особенной части УК РФ, тем самым практически не признавая групповой характер рейдерства, как уголовного деяния. В зависимости от объекта посягательства, от условий места и времени, от намерений преступника он избирает способом достижения своих целей действия различного рода: подлог документов, нанесение телесных повреждений, похищение имущества и т. д. Все эти действия, применяемые в ходе рейдерской атаки, могут быть насильственными и ненасильственными и возможны только при наличии предварительного сговора и организованной группой.

В большинстве случаев рейдерство состоит не из одного действия, а из ряда актов, тесно связанных между собой объективным содержанием и целями субъекта. Имеется множество способов захвата предприятия рейдерами, они зависят от разных условий (организационно-правовой формы, наличия задолженности по кредитам, степень близости захватчика к административному ресурсу и многое другое).

Из нескольких однородных действий, объединенных единой целью, состоят рейдерские преступления. В некоторых случаях точнее было бы рассмотреть не действия, а деятельность преступников, состоящую из целого комплекса поступков, взаимно друг с другом связанных. Преступники в ряде случаев направляют свои действия не непосредственно на объект посягательства, а использует для достижения преступного результата промежуточные звенья: поступки других лиц (например, при подстрекательстве к совершению преступления), различные механизмы (например, средства транспорта) и т. п. [1, с. 104].

Рейдерство носит ярко выраженные групповые признаки: рейдеры и должностные лица действуют согласованно, при этом, чиновники используют свои должностные возможности, а нередко, руководят процессом захвата бизнеса; должностные лица, уполномоченные либо не уполномоченные на издание нормативных и иных правовых актов, издают правовые акты, способствующие либо облегчающие процесс рейдерского захвата; должностные лица издают заведомо незаконные правовые акты, направленные против предпринимательской деятельности, либо участвуют в процедурах создания особых условий конкуренции; проявляется влияние чиновников на решения «дружественных судов».

Способ действия важен, таким образом, не только для правильной квалификации содеянного, но и для определения степени его общественной опасности и, следовательно, меры наказания виновному. Противоречия в дефинициях «рейдерства» диктуют необходимость уточнения определения данного понятия с целью четкой фиксации его объема и содержания. Наличие общественной опасности рейдерства представляет собой качественный признак преступления. Данный признак выражает материальную сущность и объясняет, почему деяние признается преступлением. Противоправность свидетельствует о том, что группа лиц, осуществляющих захват, нарушила запрет, содержащийся в уголовно-правовой норме.

В целом возможно определить перечень основных черт, свойственных деятельности рейдерских организованных преступных формирований, в том числе: высокий уровень организации и конспирации преступной деятельности которая осуществляется членами высокоорганизованного преступного сообщества, при котором функции исполнительские и организационные не совпадают; наличие коррумпированных связей во власти и управления, а также в правоохранительных органах; наличие организованных преступных групп за счет создания структур, обеспечивающих внешнюю и внутреннюю безопасность преступного сообщества; масштабный, межрегиональный и международный характер преступной деятельности; проникновение в отрасли экономики-хозяйственной и банковско-кредитной деятельности; концентрация бюджета преступного сообщества в форме общественных организаций либо хозяйствующих субъектов, в том числе «псевдо-антирейдерского» характера; связь с «теневой экономикой».

Вместе с тем, главой 22 УК РФ определены виды уголовно наказуемых деяний, совершаемых в сфере экономической деятельности. В указанной главе содержатся виды преступлений, совершаемых лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность и другую деятельность экономической направленности. Исследовав состояние законодательства, автор считает возможным выделить «рейдерство» двумя отдельными составами уголовно наказуемого деяния, определив понятие, как противоправный захват бизнеса либо посягательство на предпринимательскую деятельность.

Таким образом, уголовно-правовая политика в борьбе с рейдерством заключается в определении квалифицирующих признаков «способствующих рейдерскому захвату», внесения изменений в действующий УК РФ, принятие антирейдерских норм, включив две отдельные статьи в главу 22 УК РФ [6].

По мнению автора, необходимо законодательно закрепить сущность общественно опасного деяния (рейдерства) в целях отграничения от смежных форм общественно опасного поведения, как групповое преступление, совершенное по предварительному сговору, организованной преступной группой либо преступным сообществом.

Список литературы:

1. Наумов А. В. Российское уголовное право. Общая часть. М., 2002. С. 104.
2. Постановление Пленума Верховного суда РФ от 27.01.1999 № 1 «О судебной практике по делам об убийстве (статья 105 Уголовного кодекса Российской Федерации)» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1999. № 3. С. 11
3. Постановление Пленума Верховного суда РФ от 27.12.2002 № 29 «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2002. № 9. С. 21.
4. Постановление Пленума Верховного суда РФ от 15.06.2004 № 11 «О судебной практике по делам о преступлениях, предусмотренных статьями 131 и 132 Уголовного кодекса Российской Федерации» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2002. № 7.
5. Судебная практика к Уголовному кодексу РФ / под ред. В. М. Лебедева. М., 2005. С. 581
6. Уголовный Кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 г. № 63-ФЗ с изм. 07.03.2011 г. № 26 — ФЗ // СЗ РФ. — 1996. — № 25. — Ст. 2954.

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН В СФЕРЕ СЕМЕЙНО-БЫТОВОГО НАСИЛИЯ

Каирова Нелля Имамуратовна

кандидат юридических наук, доцент АГПИ

г. Актобе, Казахстан

E-mail: kair.n@mail.ru

В Казахстане проблема насилия в семейно-бытовых отношениях является серьезной и весьма болезненной проблемой.

По данным ГУРОВД Актюбинской области (Казахстан) только в 2011 г. зарегистрировано в сфере семейно-бытовых отношений совершено 85 преступлений против 54 прошлого года что составляет (57,0 %). [1]

Сущностью семейного конфликта является столкновение противоположных позиций членов семьи. Причиной же конфликта служит противоречие между ними. Семейные конфликты часто приводят к негативным последствиям в самых разных сферах: разводы, создание неблагоприятной демографической ситуации, правонарушения. Конфликты в семейно-бытовых отношениях влияют на рост детской и женской преступности.

Психологи предупреждают о том, что у будущей жены с детства наблюдавшего истязания матери у мальчика шанс стать жертвой семейного насилия возрастает втрое. У людей, систематически подвергающихся избиениям, формируется «синдром жертвы». Эта сложная психологическая реакция мешает женщине с ролью жертвы, что нередко заканчивается совершением тяжкого преступления.

Несмотря на то, что в декабре 2009 года был принят Закон «О профилактике бытового насилия», [2] многие женщины до сих пор не знают о правах, которыми может пользоваться жертва бытового насилия, позволяющий получить от суда или другого органа, для защиты человека от угрожаемого или совершаемого насилия.

В Казахстане создан информационный банк данных о насилии в отношении женщин, налажен механизм получения статистической информации об уровне такого насилия. Создана нормативная база механизма взаимодействия государственных органов и общественных объединений, занимающихся проблемами насилия в отношении женщин.

Вместе с тем, оказываемая правовой системой страны помощь потерпевшим от семейно-бытового насилия пока недостаточно эффективна. В законодательстве остаются некоторые правовые нормы, противоречащие международным стандартам. Институциональные механизмы для обеспечения соблюдения права на защиту от семейно-бытового насилия пока недостаточно финансируются, персонал нуждается в специальном обучении.

Эффективный международный механизм защиты прав женщин предусмотрен в факультативном протоколе к Конвенции ООН о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин (СИДО), который Казахстаном был ратифицирован 4 июля 2001 г. [3] Пока государственные и альтернативные отчеты о соблюдении Конвенции СИДО адекватно не отражают тесную связь между дискриминацией в отношении женщин, насилием в отношении женщин и нарушениями прав человека и основных свобод.

В этой связи, необходимо изменение сознания населения, в уголовном процессе страны следует реализовать принцип «государство обвиняет насильника». [4 с. 41].

С целью преодоления патриархатных стереотипных представлений о роли мужчин и женщин необходимы дополнительные меры в виде массового гендерного образования населения. Необходимо введение регулярных и всеобъемлющих программ повышения квалификации для действующих судей и сотрудников правоохранительных органов, а также следует предусмотреть в планах обучения студентов по юридическим, медицинским, педагогическим, социальным специальностям изучение вопросов гендера и вопросов предупреждения семейно-бытового насилия.

Стратегия гендерного равенства в Республике Казахстан на 2006—2016 годы предусматривает комплекс мер по борьбе с насилием в отношении женщин и детей. Планируется создание государственной программы и включение всех уровней и всех подразделений власти в борьбу с проявлениями насилия, совершенствование законодательства, предусматривающего уголовную и административную ответственность за совершение правонарушений, содержащих признаки насилия, приведение его в соответствие с международными нормами. Предотвращение и профилактика домашнего насилия должна достигаться посредством обучения и выявления насилия на ранней, начальной стадии.

Вместе с тем, применение административного и уголовного законодательства РК затруднено из-за отсутствия в казахстанском законодательстве толкования многих терминов и понятий, к числу которых относится и понятие «насилие в отношении женщин». Уголовный кодекс РК не раскрывает понятия насилия. В реальной правоприменительной практике судьи, адвокаты, следователи, полицейские, как правило, руководствуются только национальным законодательством в виде кодексов и законов, порой игнорируя ратифицированные конвенции. Ожидаемый Закон дает понятие лишь бытового насилия, что не полностью раскрывает все аспекты данной проблемы.

Исследования в области человеческих отношений показывают, что насилие, как социальное явление существовало всегда, во всех цивилизациях и общественно-экономических формациях, менялись лишь объем и качественные свойства насилия, определяемые социальными процессами каждого конкретного исторического этапа развития общества. [4 с. 54].

При этом, несмотря на то, что проблема насилия, как жизненно важного и неотъемлемого элемента общественного бытия постоянно подвергалась изучению многими науками, в частности, философией, медициной, психологией, социологией и др., само понятие «насилие»

до настоящего времени также остается многозначным и дискуссионным, корни которого уходят в далекое прошлое [5. с. 19].

Содержание насилия до сих пор четко не определено законодателем, а в научной литературе на этот счет высказано множество суждений.

Термин «насилие в отношении женщин» обозначает любой акт насилия, совершенный на основе полового признака, который причиняет или может причинить физический, половой или психологический ущерб или страдания женщине, а также угрозу совершения таких актов, принуждение или произвольное лишение свободы, будь то в общественной или личной жизни.

Насилие в отношении женщин усугубляется социальным давлением, главным образом:

- чувством стыда, не позволяющим женщинам сообщать об определенных актах, которые совершаются по отношению к ним;
- недостаточным доступом женщин к юридической помощи или защите;
- слабыми усилиями со стороны государственных органов и общественных организаций по распространению информации о существующих правовых нормах и обеспечению их соблюдения;
- малочисленностью просветительских и других мер по устранению причин и последствий насилия.

Все сказанное приводит в жизнь женщин чувства страха и отсутствия безопасности и является препятствием для реализации их стремления к достижению равноправия.

Страх перед насилием служит постоянным барьером мобильности женщин и ограничивает их доступ к ресурсам и основным видам деятельности. Насилие в отношении женщин связано с высокими издержками в социально-экономической сфере и в здравоохранении, как для каждого члена общества, так и для всего общества в целом и является одним из ключевых социальных механизмов, при помощи которых женщин вынуждают занимать подчиненное положение в иерархии общественных отношений.

В семейных противоречиях сталкивается и личное с личным, и личное с групповым. Они обусловлены уже самим фактом объединения в семью нескольких человек, интересы которых не могут абсолютно совпадать. Сколько времени существует институт семьи, столько же времени существуют и будут существовать семейные разногласия. Они являются источниками развития семьи как в сторону совершенствования, приспособления к новым общественным условиям, так и, при известных обстоятельствах, в сторону ее разрушения.

Вместе с тем усилия, направленные на сохранение семьи, при достаточной интенсивности или продолжительности межличностного конфликта, затягивая во времени острый конфликт, могут способствовать совершению преступления.

Статистические и социологические данные показывают о необходимости улучшать работу в борьбе с этим социальным явлением. Динамика общего количества преступлений в отношении женщин свидетельствует о темпах роста преступлений в отношении женщин.

Исследования показывают, что чем дольше потерпевшая терпит насилие, тем регулярнее и жестче оно к ней применяется. По данным УВД Актюбинской области в основном возраст женщин-жертв систематических избиений от 20 до 45 лет. Удельный вес преступлений, совершенных в отношении женщин, от общего количества зарегистрированных преступлений за 2011 год составил 3,38 %. Вместе с тем, допущен рост преступлений в отношении женщин таких как: мошенничество — 306 против 221 (—38,4 %), грабежи — 269 против 146 (84,2 %), хулиганство — 111 против 79 (—86,0 %). Сравнительно одинаковые показатели в сравнении с прошлым годом такие как: убийств — 12 против 12 (100 %), разбои — 23 против 23 (100 %). [1].

Субъекты применения различных форм насилия: супруг — 48,4 %, сожитель — 14,1 %, отец — 9,5 %, отчим — 11,5 %, бывший муж — 10,6 %, близкий родственник — 5 %. Место применения насилия в отношении женщин: убийства на почве бытового насилия чаще происходят в городской, чем в сельской местности. Зоной особого риска являются поселки. Например, 17 % убийств женщинами своих мужей/партнеров было совершено именно там, тогда как доля проживающего в поселках населения составляет лишь 8%. Дом - 65,6 %, Общежитие — 24,6 %, Подъезд — 9,8 %. Итого 100 %. [6. с. 18].

Частота применения насилия в отношении женщин: почти каждый день- 12 %, один раз в неделю — 17,9 %, один — два раза в месяц — 25,6 %, примерно один — два раза в полгода 44,5 %. [6. с. 18].

Официальная статистика не в полной мере отражает реальной картины преступлений в отношении женщин нередко вследствие того, что половина жертв домашнего насилия не обращается в правоохранительные органы, боясь морального осуждения. В силу низкой самооценки, экономической зависимости, традиционных стереотипов, присущих женщинам, терпящим домашнее насилие, последнее носит латентный характер. В полицию обращаются до 12 % женщин, пострадавших от насилия, только у 5 % женщин из этого числа принимают заявления, лишь 3 % дел доводятся до суда, и только 1 %. [6 с. 18].

В силу различных причин пострадавшие зачастую воздерживаются от обращения в государственные органы. Подобный отказ может быть связан со страхом потери своего партнера, с риском финансовой нестабильности, с детьми, имуществом, домом, семьей, работой, поддержкой со стороны других членов семьи, или, самое главное, возможностью подвергнуться еще большему насилию.

Существует множество причин, по которым жертва может отозвать свое заявление о случившемся факте бытового насилия из правоохранительных органов и суда. Например, могут подвергаться запугиванию и отказаться давать показания в суде, проходить судебно-медицинскую и иные экспертизы, могут прислушаться к мнению других членов семьи и согласиться на примирение с обидчиком или предпочесть вести дело в гражданском суде.

Уголовно-правовая и процессуальная защита женщин от семейно-бытового насилия в Казахстане представляется нам явно недостаточной.

В предупреждении насилия в отношении женщин важен междисциплинарный подход, совместные действия государственных и неправительственных организаций.

Необходимы экономико-правовые механизмы для защиты права собственности жертвы. Трудности связаны с тем, что не хватает убежищ для жертв, недостаточно оказывается им социальная и юридическая помощь. Нужны определенные финансовые ресурсы для жертв. Надо шире использовать для потенциальных жертв семейно-бытового насилия различные электронные средства, которые дают сигналы опасности.

Вследствие традиционной культуры, проблема семейно-бытового насилия продолжает оставаться достаточно закрытой общественной темой. В предупреждении этого явления важен междисциплинарный подход, совместные действия государственных и неправительственных организаций.

НПО вместе с полицией должны продолжать совместную работу в информационных кампаниях по предупреждению семейно-бытового насилия. Продолжать реализацию образовательных программ для судебной и правоохранительной системы.

Следует расширять специальные программы помощи жертвам домашнего насилия, продолжать поддержку сети кризисных центров страны, увеличивать число телефонов доверия, в том числе и для мужчин. Необходима точная юридическая регистрация семейно-бытового насилия, улучшение компенсаторного правосудия с целью возмещения вреда жертве и принятия мер к агрессору, важна постконфликтная

реабилитация жертв семейно-бытового насилия. Необходимо продолжать проведение в Казахстане специальных информационных программ, особенно в малых городах, поселках и в сельской местности, по предупреждению насилия в отношении женщин.

Список литературы:

1. Официальная статистика «О результатах деятельности подразделений общественной безопасности ДВД Актюбинской области по защите женщин от насилия за 2011 года// www.stat.kz.
2. Закон Республики Казахстан от 4 декабря 2009 года № 214-IV ЗРК «О профилактике бытового насилия». www.zakon.kz
3. Конвенции ООН о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин, принятая 18 декабря 1979 года и вступившая в силу 3 сентября 1981 года. <http://www.socialismkz.info/news/2011-07-08-1457>
4. Алауханов Е. О., Каирова Н. И. Преступное насилие в отношении женщин. Алматы. Заң әдибиеті. 2008. 230 с.
5. Тугельбаева Б. Г. Проблемы предупреждения преступного насилия в отношении женщин: монография. — Бишкек, 2003. — 376 с.
6. Кемали М. Защита женщин от насилия. Алматы. 2005. С 18

ПРОБЛЕМА ФОРМУЛИРОВАНИЯ ЕДИНОГО ПОНЯТИЯ «ЛИЧНОСТЬ» В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ И УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

Лоханский Сергей Сергеевич

*аспирант кафедры уголовного права Международного Института
судебных экспертиз и права Красноярского государственного
аграрного университета,
г. Красноярск
E-mail: ursus10@yandex.ru*

В юридической литературе в сферах уголовного права и уголовно-процессуального права о личности до сих пор не сложилось единого представления. Целостно понятие личности в науке уголовного права и науке уголовного процесса изучено слабо. Различные теории как уголовного права, так и уголовного процесса раскрывали и раскрывают до сих пор лишь отдельные грани единого целого, что приводит к отсутствию системности относительно одних и тех же понятий в уголовном праве и в уголовном процессе,

приводящей, в свою очередь, к их формальности, противоречивости, недостаточной эффективности и т. д.

Системность в понимании понятий необходима по ряду причин. Во-первых, уголовное право и уголовный процесс при своем серьёзном отличии друг от друга оба направлены на получение справедливой кары за совершенные деяния и на обеспечение защиты прав и свобод человека.

Во-вторых, на практике и в теории уголовное право и уголовно-процессуальное право совершенно по-разному определяют, применяют понятие личности применительно к различным вопросам. При этом сам человек, его личностные качества, не меняется. Поэтому единое понимание понятия «личность» в уголовном праве и уголовном процессе позволит более полно раскрыть юридически необходимые свойства личности, позволит в большей степени унифицировать понимание личности, снизить ошибки, субъективные заблуждения в оценке личности (как то личности преступника, личности потерпевшего и т. д.).

Для правильного понимания, всестороннего анализа и основательной теоретической разработки такой сложной и многоплановой проблемы, как личность в уголовном праве и уголовном процессе, необходимо в первую очередь обратиться к основным научным положениям относительно человеческой личности в общетеоретическом плане.

В общеупотребительном смысле (в соответствии с семантикой русского языка) личность есть «человек как носитель каких-нибудь свойств» [16, с. 330]. Личность в первоначальном значении — это определенная социальная роль или функция человека.

Термин личность (англ. — *personality*) происходит от латинского «*persona*» [18, с. 120—125]. Как отмечают американские психологи Ларри Хьелл (Larry A. Hjelle) и Дэниел Зиглер (Daniel J. Ziegler), «первоначально это слово обозначало маски, которые надевали актеры во время театрального представления в древнегреческой драме» [23, с. 22], затем как обозначение самого актера и исполняемой им роли. Фактически это слово изначально указывало на трагический или комический образ в театральном действии. Таким образом, с самого начала в понятие «личность» был включён внешний, поверхностный социальный образ, который индивидуальность принимает, когда играет определённые жизненные роли — некая «личина», общественное лицо, обращенное к окружающим. Впоследствии в Древнем Риме «этот термин постепенно обрёл более ёмкое содержание, характеризующее уже не актёрскую, а

«человеческую» роль, которую каждый индивид повседневно играет в «трагедии и комедии своей жизни» [14, с. 4]. У римлян слово «persona» употреблялось обязательно с указанием определенной социальной функции роли (личность отца, личность судьи, личность царя и т. д.) [8, с. 117].

Понятием личность в литературе в целом принято обозначать совокупность наиболее характерных свойств и особенностей, которые определяют человека как социальное существо и вместе с тем в наибольшей мере выражают его индивидуальность и неповторимость [15, с. 14].

Если попытаться поискать понятие «личность» в энциклопедической литературе, то можно обобщенно выяснить следующее. Под личностью понимается «объединенная единством самосознания совокупность наиболее устойчивых воспоминаний, стремлений и чувствований (личность психическая), приуроченная к известному телу (личность телесная) и имеющих определенное отношение к другим личностям (личность социальная)» [3, с. 341].

Личность является сложным и многогранным феноменом, актуальность изучения которого сохраняется на всем протяжении существования человечества.

Изучением личности занимаются многие отрасли научного знания: философия, социология, педагогика, психология, уголовное и уголовно-процессуальное право, криминология, криминалистика и другие. Каждая наука, изучающая личность, в зависимости от своей отраслевой принадлежности, в соответствии с конкретными целями и задачами, имеет свой предмет изучения, который включает ту или иную часть, сторону общего объекта — личности [17, с. 10]. Каждая из этих наук имеет свой теоретический подход и методы изучения данного понятия.

Уголовное право (а также уголовный процесс) как прикладная наука (в рамках которой и происходит авторское исследование) не может существовать самостоятельно без связи с теми фундаментальными науками, которые разрабатывают общую методологию бытия, сознания, процесса мышления и его закрепления в том или ином материале. На этом фоне огромное значение имеет философия, что всегда признавалось в теории уголовного права. В XIX веке А. Ф. Бернер указывал, что «исходная точка и фундамент каждой специальной науки кроются в философии. Уклоняться от философии, значит строить на воздухе и начинать излагать науку без всякого принципа, значит отречься совершенно от характера научности [10, с. 10]. Конечно, и философия не есть нечто законченное и, безусловно, установившееся» [2, с. 3].

В философии «личность» в соответствии со сложившимися традициями рассматривается как:

1) произведение (Природы, Бога или Общества), продукт условий существования, который может лишь познать себя и не должен пытаться изменить (человек адаптирующийся, приспособляющийся);

2) творец, беспредельно активный, либо медитирующий, изменяющий свои собственные условия, либо управляющий своим воображением об условиях своей жизни и о себе (человек, создающий себя сам, самопроизводящийся);

3) деятель, преобразующий сам себя посредством инструментальной, предметной активности, связывающей его развитие с внешним объективным миром (человек, производящий новые предметы, совершенствующийся посредством деятельности и передающий в предметах свой опыт) [11, с. 18].

В философии определились следующие черты личности:

1) способность к «трансцендированию», т.е. выходу за собственные пределы; способность отказать «освободиться» от своего Я, чтобы открыться «другому»;

2) способность понимания другого, принятие его позиции, точки зрения [11, с. 18].

Современная психология определяет личность как такую систему психических регуляторов, которая обеспечивает ориентировку и поведение человека в надситуативных целостностях социальной среды, таких, как идеалы, мораль, истина и подобные всечеловеческие ценности [9, с. 109—110]. Личность представляет собой совокупность психофизических свойств и социальных связей. Каждая конкретная личность обладает определенной совокупностью социальных связей, которые могут приближаться или отдаляться от совокупности социальных связей личности вообще и которые в своем объеме могут изменяться со временем [10, с. 33].

В социологии понятие «личность» употребляется, как правило, в двух значениях: а) для обозначения индивида как субъекта; отношений и сознательной деятельности; б) для обозначения устойчивой системы социально значимых черт, характеризующих индивида как члена общества [19, с. 232].

Однако вышеуказанные науки сходятся в одном. Личность — это человеческая индивидуальность, индивид, в котором развивается личностной начало в процессе его социализации в условиях определенной социальной среды.

Уголовно-правовое исследование личностных особенностей во многом отличается от их изучения в других юридических науках.

Уголовное право исследует в основном саму личность, т. е. конкретные свойства человека (в подавляющем большинстве, преступника, а также других лиц), которые включены в состав преступления (физическое лицо, возраст и вменяемость), а также социальные, социально-демографические, социально-психологические, нравственные и другие характеристики человека, необходимые для индивидуализации уголовного наказания. Это отличает уголовное право, например, от криминологии, где объектом изучения является не только собственно личность, но и факторы социальной среды, под влиянием которых сформировались антиобщественные взгляды и стремления данного лица, приведшие его к совершению преступления.

Как другие науки уголовной направленности уголовное право решает общую задачу — это борьба с преступностью.

Понятие «личность» в уголовном праве, прежде всего, раскрывается из понятия личность преступника. Личность преступника изучается уголовным правом в двух аспектах: во-первых, с точки зрения свойств, которые характеризуют субъекта в качестве элемента состава преступления (т.е. через понятие «субъект преступления»), и, во-вторых, с точки зрения всей совокупности индивидуальных качеств личности, необходимых для назначения наказания. Оба указанных аспекта связаны с лицом, совершившим преступление, однако имеют самостоятельное значение в системе уголовного права, поэтому было бы неверно приуменьшать роль одного из них за счёт другого. Если понятие субъекта преступления как элемента состава отвечает на вопрос, кто несёт уголовную ответственность в случае совершения общественно опасного деяния, предусмотренного уголовным законом, то понятие личности преступника необходимо для решения другого, не менее важного вопроса: какова мера ответственности, которую должен понести преступник и может ли он быть освобождён от неё? [7, с. 10]

Именно различие задач, решаемых институтами состава преступления и назначения наказания, во многом объясняет и различие в объёме и характере обстоятельств, характеризующих, с одной стороны, личность преступника в стадии привлечения к уголовной ответственности, с другой — субъекта наказания в стадии его назначения и исполнения [13, с. 37].

На взгляд автора, различием задач наук объясняется иное понимание понятия «личность» в уголовном процессе, чем в уголовном праве. Ведь понятие «личность» в уголовном процессе, прежде всего, формируется из понятия «личность обвиняемого (подсудимого, подозреваемого, задержанного)».

«Должны быть установлены и, следовательно, подлежат доказыванию обстоятельства, — указывает М. С. Строгович, — характеризующие личность обвиняемого, поскольку это имеет значение для правильного разрешения дела для того, чтобы суду было ясно, что представляет собой обвиняемый (его поведение на работе и в быту, отношение к своим обязанностям, наличие или отсутствие прежней судимости и т. д.)» [20, с. 365].

Н. Т. Ведерников отмечает: «Уголовно-процессуальный аспект изучения личности обвиняемого включает также использование данных о личности в качестве основания принятия решения о проведении того или иного следственного действия. Так решение о назначении судебно-медицинской экспертизы может иметь своим основанием сомнения или неясность в установлении возраста обвиняемого, а о назначении судебно-психиатрической экспертизы — сомнения в его психической полноценности» [4, с. 56].

По мнению автора, следует отметить также законодательное уголовно-процессуальное значение личности. Среди обстоятельств подлежащих доказыванию при производстве по уголовному делу, законодатель указал на обстоятельства, характеризующие личность обвиняемого (п. 3 ч. 1 ст. 73 УПК РФ).

Личность обвиняемого — это личность человека, обладающего, чаще всего, социально обусловленными негативными свойствами и в силу этого склонного к неправомерному поведению. А. П. Гуськова указывает: «Конкретное преступление (социальная деятельность) всегда совершается конкретным лицом, в котором проявляется его индивидуально-личностные данные. В преступлении, таким образом, находит отражение его воля, взгляды, убеждения, привычки, навыки, одним словом — направленность личности. Для раскрытия преступления требуется познание такой личности; ее мировоззрения, ценностных ориентаций, убеждения, сознания и прочее» [6, с. 40—41].

Познание категории личность обвиняемого А. П. Гуськова предлагает осуществлять через познание «социальной деятельности», «ибо преступление есть именно такая деятельность и благодаря предъявлению обвинения появляется новая для нее социально-правовая роль» [6, с. 38].

На взгляд автора, следует согласиться с мнением В. М. Корнукова, который отмечает, что «личность в уголовном процессе — это определенное лицо, субъект конкретных прав и обязанностей, обусловленных соответствующей процессуальной ролью (обвиняемого, потерпевшего, понятого и т. д.). С другой стороны, это обобщенный образ, отражающий совокупность социальных и уголовно-процессуальных свойств,

присущих гражданам, участвующим в уголовном судопроизводстве» [12, с. 82].

К сожалению, В. М. Корнуков не раскрывает этот обобщенный образ и не увязывает его с уголовно-процессуальной ролью.

По мнению автора исследования, такое уточнение сформулировала Н. Н. Гребнева, указав, что «объектом уголовно-процессуального исследования обвиняемый быть не может, и было бы корректнее говорить об исследовании (**познании**) социальной стороны конкретного **обвиняемого, его** личностных свойств, признаков, состояний» [5, с. 34].

В уголовно-процессуальной науке встречается иное определение личности. Личность — это «человек, имеющий ценностную ориентацию, доминантную мотивацию и восприятие им различных средств воздействия» [1, с. 20].

Завершая исследование понятия «личность» в рамках уголовного процесса, автором предлагается следующая дефиниция личности обвиняемого.

Личность обвиняемого — это совокупность определенных свойств физического лица, характеризующих его в основных сферах деятельности человека (социальной, психологической, биологической), в том числе в правовой сфере при реализации специального правового статуса, возникающего в порядке, предусмотренном уголовно-процессуальным законодательством России, в связи с осуществлением уголовного преследования данного лица.

На основании вышеизложенного, автором исследования выделены следующие основные проблемы при изучении понятия «личность»:

- 1) проблема изучения личности в уголовном праве с точки зрения понятия субъекта преступления,
- 2) проблема изучения уголовно-процессуального понятия «личность», в том числе, с точки зрения обстоятельств, подлежащих доказыванию в уголовном деле,
- 3) проблема изучения личности как целостного явления в уголовном праве и уголовном процессе.

Список литературы:

1. Барабаш А. С. Значимость понятия личность в уголовной процессуальной деятельности // Вопросы уголовного права и процесса в условиях правовой реформы. Сборник научных статей. / Отв. ред. Стойко Н. Г. — Красноярск. — 1999. — с. 9—13.
2. Бернер А. Ф. Учебник уголовного права. Т 1. Часть Общая. — СПб, 1865 — 324 с.
3. Брокгауз Ф. А., Ефрон И. А. Энциклопедический словарь. Современная версия. М., 2003. — 1142 с.

4. Ведерников Н. Т. Место и роль личности обвиняемого в предмете доказывания по уголовному делу // Государство и право. — 2003. — № 6. — С. 56—60.
 5. Гребнева Н. Н. Обстоятельства, характеризующие личность обвиняемого, как элемент предмета доказывания по уголовному делу: диссертация ... кандидата юридических наук: 12.00.09. Тюмень, 2006. — 187 с.
 6. Гуськова А. П. Личность обвиняемого в уголовном процессе (проблемы теории и практики): Дис...доктора юрид. наук: 12.00.09.Оренбург, 1997.— 432 с.
 7. Дагель П.С. Учение о личности преступника в советском уголовном праве. Учебное пособие. Владивосток, 1970. — 528 с.
 8. Жигарев Е. С. Научковедческие проблемы криминологии. М., 2003. — 385 с.
 9. Климов Е. Л. Основы психологии: Учебник для вузов. М., 1997. — 409 с.
 10. Козлов А. П. Понятие преступления. — СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2004. — 819 с.
 11. Кокин В. И. Личность наркомана: проблемы отчуждения: социально-философский аспект: диссертация ... кандидата философских наук: 09.00.11. Уфа, 2009. — 202 с.
 12. Корнуко В. М. Личность в уголовном судопроизводстве: проблемы обязанностей // Советское государство и право. — 1988. — № 7. — С. 82—84.
 13. Лейкина Н. С. Личность преступника и уголовная ответственность. Л.: ЛГУ, 1968. — 381 с.
 14. Личность преступника / Под ред. В. Н. Кудрявцева. М.: Юридическая литература, 1971. — с. 411.
 15. Мокосеева М. А. Личность виновного в преступлении и ее значение для установления пределов ответственности по уголовному кодексу РФ: диссертация ... кандидата юридических наук: 12.00.08. Казань, 2007. — 197 с.
 16. Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Словарь русского языка. М., 1997. — 1057 с.
 17. Откидач А. О. Изучение личности обвиняемого на предварительном следствии: по материалам уголовных дел о налоговых преступлениях: дис... кандидата юридических наук. М., 2008. — 186 с.
 18. Рубинштейн С. Л. Принципы и пути развития психологии. М.: АН СССР, 1959. — 325 с.
 19. Социология: учебник для вузов / Под ред. В. Л. Лавриненко. М., 1998.—718 с.
 20. Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса. Т. 1. М., 1969.— 851 с.
 21. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ // Справочная правовая система «Консультант Плюс».
 22. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ // Справочная правовая система «Консультант Плюс».
- Хьелл Л., Зиглер Д. Теории личности: основные положения, исследование и применение. Серия «Мастера психологии», СПб.: Питер, 1998. — с. 510.

«АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ПРАВА»

Материалы международной заочной научно-практической
конференции

03 мая 2012 г.

В авторской редакции

Подписано в печать 10.05.12. Формат бумаги 60x84/16.
Бумага офсет №1. Гарнитура Times. Печать цифровая.
Усл. печ. л. 11. Тираж 550 экз.

Издательство «Сибирская ассоциация консультантов»
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