



**МАТЕРИАЛЫ МЕЖДУНАРОДНОЙ ЗАОЧНОЙ
НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКОЙ КОНФЕРЕНЦИИ**

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРАВА

Часть I

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 проблемы права»: материалы международной заочной научно-практической конференции. Часть I. (09 апреля 2012 г.) — Новосибирск: Изд. «Сибирская ассоциация консультантов», 2012. — 146 с.

ISBN 978-5-4379-0067-3

Сборник трудов международной заочной научно-практической конференции «Актуальные проблемы 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 978-5-4379-0067-3

Оглавление

Секция 1. Административное право и процесс	6
НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ СИСТЕМАТИЗАЦИИ АДМИНИСТРАТИВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА Андреева Любовь Александровна Богданов Анатолий Геннадьевич	6
ПРОБЛЕМЫ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ В ТОРГОВЫХ ОТНОШЕНИЯХ АДМИНИСТРАТИВНО- ПРАВОВОГО СТАТУСА ИНДИВИДУАЛЬНОГО ПРЕДПРИНИМАТЕЛЯ Урванцева Елена Викторовна	17
Секция 2. Актуальные вопросы противодействия преступности в сфере экономики	28
СОТРУДНИЧЕСТВО НА НАЦИОНАЛЬНОМ (ОПЕРАЦИОННОМ) УРОВНЕ В ОБЛАСТИ БОРЬБЫ С ОТМЫВАНИЕМ ДЕНЕГ: КРИМИНОЛОГИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ Григорьева Наталья Леонидовна	28
ПОНЯТИЕ ИНСАЙДЕРСКОЙ ИНФОРМАЦИИ И ЕЕ ВИДЫ Латфуллина Индира Фянилевна	32
Секция 3. Гражданское, жилищное и семейное право	38
ПРАВО ЛИЧНОГО ПОЛЬЗОВАНИЯ (УЗУФРУКТ) Трошкин Сергей Иванович	38
ИМУЩЕСТВО РЕЛИГИОЗНОГО НАЗНАЧЕНИЯ: ПРОБЛЕМЫ ТОЛКОВАНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОГО ОПРЕДЕЛЕНИЯ Сабитова Анфиса Ирековна	43
ПРИЗНАНИЕ ЗАВЕЩАНИЯ НЕДЕЙСТВИТЕЛЬНЫМ КАК НАРУШЕНИЕ ПРИНЦИПА СВОБОДЫ ЗАВЕЩАНИЯ: ВЫВОДЫ И РЕКОМЕНДАЦИИ Аверченко Ольга Сергеевна	48
ПРАВОВЫЕ ПОСЛЕДСТВИЯ ОТМЕНЫ РЕШЕНИЯ СУДА О ПРИЗНАНИИ ГРАЖДАНИНА БЕЗВЕСТНО ОТСУТСТВУЮЩИМ Бобенко Анна Васильевна Тычинин Сергей Владимирович	54

ПРАВОВЫЕ ПОСЛЕДСТВИЯ ЗЛУОПТРЕБЛЕНИЯ СУБЪЕКТИВНЫМ ГРАЖДАНСКИМ ПРАВОМ Галунова Виолетта Геннадьевна Михайлова Наталья Сергеевна	60
СРАВНЕНИЕ ОБЩЕСТВА С ОГРАНИЧЕННОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТЬЮ (ООО) И АКЦИОНЕРНЫХ ОБЩЕСТВ (ЗАО И ОАО) Зезекало Александр Юрьевич	66
СОДЕРЖАНИЕ ПРИНЦИПА СВОБОДЫ ДОГОВОРА В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ РОССИИ Корешкова Анна Андреевна	70
ЗАКОННЫЙ РЕЖИМ ИМУЩЕСТВА СУПРУГОВ В КОНТЕКСТЕ НОВОГО КОДЕКСА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН «О БРАКЕ (СУПРУЖЕСТВЕ) И СЕМЬЕ» Сапаров Бахытжан Жолдыбайулы	79
НОВАЯ ТИПОЛОГИЯ УЧРЕЖДЕНИЙ ПО ДЕЙСТВУЮЩЕМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ Точилин Валерий Викторович	84
НОВЕЛЛЫ В ПРАВОПРИМЕНЕНИИ ИНСТИТУТА УМЕНЬШЕНИЯ НЕУСТОЙКИ Хамидуллина Фариды Ильдаровны Файзрахманов Карим Рафисович Теймуров Эльвин Сахават оглы	90
СПОСОБЫ УПРАВЛЕНИЯ МНОГОКВАРТИРНЫМ ДОМОМ: ХАРАКТЕРИСТИКА, ОСОБЕННОСТИ Цацорин Кирилл Владимирович	96
Секция 4. Земельное и экологическое право	102
АДМИНИСТРАТИВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА ЭКОЛОГИЧЕСКИЕ ПРАВОНАРУШЕНИЯ Кобзев Кирилл Олегович Баранникова Ольга Олеговна	102
Секция 5. Информационное право	108
ИСТОРИЧЕСКИЕ ОБСТОЯТЕЛЬСТВА СТАНОВЛЕНИЯ СИСТЕМЫ ИНТЕРНЕТ-АДРЕСАЦИИ Семёнова Татьяна Владиславовна	108

Секция 6. История государства и права России и зарубежных стран	112
ЗАКОНОТВОРЧЕСТВО ИМПЕРСКОЙ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ДУМЫ В УСЛОВИЯХ САМОДЕРЖАВИЯ	112
Астафьев Александр Олегович Пузиков Руслан Владимирович	
ОСНОВНЫЕ НАПРАВЛЕНИЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ГЛАВНОГО ТЮРЕМНОГО УПРАВЛЕНИЯ В РОССИЙСКОЙ ИМПЕРИИ	116
Домрачева Светлана Леонидовна	
Секция 7. Конституционное право	120
КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ НОВЫХ ЗАКОНОПРОЕКТОВ О МОДЕРНИЗАЦИИ ПОЛИТИЧЕСКОЙ СИСТЕМЫ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ В КОНТЕКСТЕ ПРИНЦИПА РАЗДЕЛЕНИЯ ВЛАСТИ	120
Бондарец Елена Борисовна	
МЕТОДОЛОГИЯ ПОВЫШЕНИЯ ЭЛЕКТОРАЛЬНОЙ АКТИВНОСТИ МОЛОДЕЖИ	126
Сербин Михаил Викторович	
Секция 8. Международное право	130
ТРАНСФОРМАЦИЯ ФУНКЦИЙ ГОСУДАРСТВА В КОНТЕКСТЕ ЕГО ГЕНЕРАЛЬНОЙ СТРАТЕГИИ	130
Кучер Ольга Сергеевна	
Секция 9. Правовые основы государственной и муниципальной службы	136
НЕКОТОРЫЕ ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ ТАМОЖЕННОГО КОНТРОЛЯ	136
Ельчибаева Гаини Аманбековна	
ОРГАНИЗАЦИОННЫЕ ОСНОВЫ УПРАВЛЕНИЯ ТАМОЖЕННЫМИ ОРГАНАМИ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН	140
Тлеумуратова Гульзар Джумабаевна	

СЕКЦИЯ 1.

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ СИСТЕМАТИЗАЦИИ АДМИНИСТРАТИВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Андреева Любовь Александровна

*канд. юрид. наук, доцент филиала Российского государственного
гуманитарного университета, г. Великий Новгород*

Богданов Анатолий Геннадьевич

*адвокат коллегии адвокатов «Защитник», г. Великий Новгород
E-mail: andreeva56@mail.ru*

В настоящее время регулирование административных правоотношений сопровождается процессами, которые во многом могут быть устранены посредством систематизации административного законодательства. В действительности, нормы одного закона исключают административное правовое установление другого, законодательные положения часто не ясны и не конкретны, разрабатываются и принимаются многочисленные подзаконные акты, которые дублируют и подменяют КоАП РФ и другие федеральные законы. Административная ответственность субъектов является юрисдикцией как Российской Федерации, так и субъектов РФ, которые имеют полномочия на издание нормативных актов об административной ответственности. В современных условиях, когда происходит осознание значимости административной составляющей в жизни каждого гражданина и общества в целом, а одновременно стремительное увеличение объемов нормативного материала, рост интереса к вопросу систематизации административного законодательства является вполне закономерным.

В связи с отсутствием обособленных нормативных актов, регулирующих исключительно административный процесс либо административное материальное право, необходимо обратиться к науке административного права, предлагающей различные подходы к систематизации административного законодательства. В юридической литературе весьма активно высказываются предложения о разработке и принятии Административно-процессуального кодекса Российской Федерации и

тем самым дальнейшей систематизации административного права, разделив весь объем административного законодательства на материальную и процессуальную составные части [7, с. 104; 14, с. 196—199; 12, с. 54; 3, с. 158]. Разделяя мнение Салищевой Н. Г. [15, с. 93—98], необходимо отметить, что реализация предложения о формировании отдельного Административно-процессуального Кодекса, требует немедленного воплощения, так как наличие в одном кодексе материальных и процессуальных норм в значительной мере затрудняет практику применения норм административного права.

В науке административного права существуют различные взгляды на систему административного права, а также административного процесса. Двойственность понятий административной правосубъектности и административно-процессуальной правосубъектности, приводит к несовпадению содержания отдельных субъектов административного права.

Например, Ю. Н. Стариков в целом ряде своих научных работ отстаивает идею о тождественности таких понятий, как административный процесс, административное судопроизводство, административная юстиция [17, с. 6-32]. Подобные дискуссии указывают на то обстоятельство, что в этой сфере у административистов имеются проблемы, без решения которых создание полноценного административно-процессуального кодекса невозможно.

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. Практически все разработчики предлагают свои разновидности административных производств, например, судебное обжалование административных актов; производство по делам об обжаловании решений и действий, вытекающих из налоговых правоотношений с участием физических лиц и организаций; производство по делам об оспаривании решений, связанных с государственной регистрацией или отказом в государственной регистрации общественных или религиозных объединений, а также решений о ликвидации, запрете, приостановлении или ином ограничении их деятельности; административно-договорное производство и т. д. Очевидно, что данный список можно было бы продолжить. Например, выделить производства по приватизации государственного и муниципального имущества; распределению ресурсов [16, с. 38, 2], учредительное [1, с. 128—131; 13, с. 53], по применению мер воздействия, предусмотренных законодательством о защите прав несовершеннолетних (ч. 2 ст. 2.3 КоАП РФ) и т. д.

В производстве по делам об административных правонарушениях участвуют ряд органов и лиц, выполняющих различные процессуальные функции. Они объединяются общим термином «субъекты производства». Наряду с субъектами, непосредственно осуществляющими его, в производстве участвуют и иные субъекты. Обстоятельную характеристику этим субъектам дает законодатель, выделивший их в КоАП РФ в гл. 21 «Лица, участвующие в производстве по делу об административном правонарушении» [8]. 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. Все лица, участвующие в производстве по делам об административных правонарушениях, реализуют свои права и выполняют обязанности посредством правоотношений, в которые они вступают с другими субъектами производства. Соответственно в производстве по делам об административных правонарушениях все лица, участвующие в нем, независимо от форм, объема прав и обязанностей также выступают субъектами производства и обладают правосубъектностью. Несмотря на то, что процессуальное положение каждого из участников определено в КоАП РФ (в частности, объем их процессуальных прав и обязанностей далеко не одинаков), наличие ряда общих признаков, характеризующих их правовой статус, определило позицию законодателя, выделившего эту группу субъектов в самостоятельной главе КоАП РФ. 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, входящим в него. В иных производствах, входящих в структуру административного процесса, такая детальная регламентация их участников отсутствует.

В связи с этим представляется правильным определить, что характерная для отдельных административно-процессуальных производств подчиненность понятия «участник производства» по отношению к понятию «субъект производства» верна и для всего административного процесса в целом. Таким образом, участники административного процесса могут быть охарактеризованы как граждане, иные лица, организации в лице их представителей, наделенные правами и несущие определенные обязанности, которые позво-

ляют им участвовать в рассмотрении административных дел с целью защиты своих прав и законных интересов либо прав и законных интересов представляемых ими лиц, граждан или организаций, а также содействовать осуществлению административного процесса.

Центральное место в системе процессуальных норм, заключенных в кодексе, занимает правонарушитель. Несмотря на то, что предполагаемый правонарушитель, еще не признанный в установленном судом порядке, таковым поименуется, наступают последствия презумпции виновности, так как в административном процессе отсутствуют соответствующие ограничения правосубъектности обвиняемого в правонарушении и правонарушителя. Однако, некоторые авторы, не только допускают двойственность субъектов административного процесса, но вместе с тем допускают, что одной из особенностей административно-процессуальных правоотношений является то, что в них могут участвовать и некоторые субъекты, которые, по общему правилу, не участвуют в материальных административно-правовых отношениях, например, мировой судья. Таким образом, так называемая «универсальность» субъектов административно-процессуальных правоотношений по сравнению, например, с субъектами гражданско-процессуальных и уголовно-процессуальных отношений, обладающих в известной мере ограниченным субъектным составом, ограничивает субъекты административных правоотношений в их праве.

По мнению С. Н. Махиной, административный процесс может быть рассмотрен с точки зрения управленческого процесса как под отрасль административного права и как административный процесс как форма правосудия. С. М. Махина отмечает, что в управленческом процессе участвуют три группы субъектов. Первую (самую немногочисленную) группу составляют субъекты, «наделенные исключительно властными полномочиями (управляющая сторона) — Президент Российской Федерации, некоторые высшие должностные лица, высшие органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации и другие. Вторую группу составляют субъекты, на которых распространяется это властное воздействие (управляемая сторона). К ним относятся физические лица (не наделенные властными полномочиями в сфере управления граждане и лица без гражданства), юридические лица, общественные организации и др. Третья группа включает тех субъектов, которые одновременно обладают и властными полномочиями и находятся под управленческим воздействием (в различных управленческих отношениях выступают или как управляющая сторона, или как управляемая). Это — должностные лица, государственные и муниципальные служащие, структурные подразделения органов государственной власти и др. [13, с. 53] С другой стороны, по мнению С. М. Махиной, административный процесс представляется как форма правосудия, то к

его субъектам относятся две группы. Первая — это субъекты, непосредственно заинтересованные в результатах юридического процесса, чьи интересы и субъективные права подлежат защите всеми процессуальными способами и приемами. Например, в гражданском процессе — истец и ответчик, а в административном — жалобщик и административный орган. Вторая группа — это лидирующие субъекты, выполняющие свои функции в «чужом» интересе, в целях законного и обоснованного решения рассматриваемого юридического дела. Это — суд, прокурор и другие должностные лица [13, с. 53]. Рассмотрев такое деление, можно сделать вывод, что административный процесс может быть представлен как деление административного процесса на две стадии: внесудебного и судебного рассмотрения дела, что в целом не дает оснований определения правового положения субъектов в административном процессе. Представляется, что данное определение субъектов административного процесса представляется ошибочным. Поэтому, рассматривая административный процесс, необходимо исходить из существа процессуальных норм, обеспечивающих его, что возможно с точки зрения определения правосубъектности в административном процессе, отграничив субъекты материального и процессуального административного права.

Изменение подведомственности рассмотрения дела об административном правонарушении также приводит к нарушениям административного процесса. Например, 3 марта 2011 года был принят 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» (далее — областной закон № 930-ОЗ), который, в статье 1, определяет правовые основы создания и деятельности административной комиссии городского округа Новгородской области (далее — административная комиссия), а также наделает органы местного самоуправления городского округа Новгородской области отдельными государственными полномочиями по созданию и обеспечению деятельности административной комиссии [4].

В соответствии с ч. 1 ст. 3 областного закона № 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» [6]. 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» [5] областной закон № 930-ОЗ должен быть введен в действие с 23 марта по 31 декабря 2011 года, то есть 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 областного закона «Об административных правонарушениях» рассмотрение дел об административных правонарушениях, совершенных на территории городского округа Новгородской области, отнесено к подведомственности административной комиссии городского округа Новгородской области [6]. Ранее дела указанной категории рассматривались мировыми судьями. Таким образом, с учётом положений ч. 3 ст. 1.7 КоАП РФ — производство по делу об административном правонарушении осуществляется на основании закона, действующего во время производства по указанному делу, дела об административных правонарушениях, совершенных до 17 апреля 2011 года, начиная с указанной даты, подлежат рассмотрению тем органом, к подведомственности которого соответствующие дела отнесены областным законом «Об административных правонарушениях» [6], то есть административной комиссией. При этом, исходя из положений ст. 2 Федерального закона от 6 октября 2003 года № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» [19] 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 при отсутствии ходатайства о рассмотрении такого дела по месту жительства правонарушителя, совершенных на территории только Великого Новгорода отнесено к подведомственности указанной административной комиссии. Если административное правонарушение, предусмотренное ст. 6 областного закона «Об административных правонарушениях» [6], было совершено на территории какого-либо из муниципальных районов, в том числе и на территории Новгородского района (судебные участки №№ 13, 14, 39), то дела о таких правонарушениях продолжают оставаться подведомственны мировым судьям [11]. Такое решение субъекта федерации в значительной степени затрудняет производство по делам об административных правонарушениях, а также способствует избирательному регулированию административных правонарушений, определения субъектов, полномочных участвовать в процессе.

В административно-правовой науке наиболее распространена точка зрения Л. В. Коваля, относящего к признакам, характеризующим понятие субъекта административно-деликатных отношений, личную и служебную юридическую заинтересованность в исходе дела, а также способность своим поведением воздействовать на развитие правоотношения [1, с. 128—131; 10, с. 111]. В настоящее время содержание административного процесса в значительной степени изменилась, а также изменился объем пассивного и активного административно-процессуального права отдельных субъектов. Например, условием применения административной ответственности выступает определенная процедура — производство по делам об административных правонарушениях, которая регламентирует порядок возбуждения, рассмотрения, пересмотра дел об административных правонарушениях, определяет правовой статус участников. Производство по делам об административных правонарушениях выступает гарантией соблюдения прав привлекаемых к административной ответственности лиц. Значительная роль в производстве по делам об административных правонарушениях отдана суду. Вместе с тем потребность общества в оперативном реагировании власти на различные правонарушения диктует необходимость и во внесудебной процедуре административного производства. Однако и внесудебное рассмотрение должно проходить по правилам, установленным производством по делам об административных правонарушениях и регламентированным Кодексом об административных правонарушениях РФ. Основную причину затруднений в создании административно-процессуального кодекса в современных условиях сформулировал Ю. А. Тихомиров, утверждая, что явно не хватает материала для создания данного акта [18, с. 13]. Безусловно, речь, конечно, идет не об отсутствии необходимого количества нормативных источников. Создание такого кодекса возможно лишь при условии глубокой научной проработки самых разнообразных направлений административно-процессуальной деятельности, выявлении и обосновании критериев административного производства, общих закономерностей, принципов, запретов, вопросов взаимозависимости и взаимообусловленности различных административных производств.

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 [9] в данном случае должно применяться процессуальное законодательство, относящееся к рассмотрению дел, возникающих из административных отношений. При этом подлежит доказыванию, как сам факт соверше-

ния соответствующего правонарушения, так и степень вины правонарушителя. При отсутствии вины физического и юридического лица административная ответственность к ним применяться не может.

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 и 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. Поэтому целесообразно разработать и принять Административно-процессуальный Кодекс РФ, который позволил бы упорядочить нормы административно-процессуального права и отграничить их от административного материального права. Выделение разделов 4 и 5 КоАП РФ в отдельный кодекс, видимо, будет предполагать расширение правил производства по делам об административных правонарушениях, детализации его институтов. Вместе с тем возникают два вопроса.

Во-первых, сама по себе тенденция расширения перечня правил может заслуживать неоднозначной оценки. Так, если речь идет о включении особенностей порядка производства по делам об административных правонарушениях в отношении отдельных субъектов, обладающих административно-юрисдикционным иммунитетом, согласовании положений КоАП РФ и АПК РФ, либо о включении в текст кодекса тех правил, которые включены в различные нормативные источники. Например, более детальная регламентация права составления протокола об административном правонарушении, необходим более избирательный подход.

Некоторые авторы полагают, что отсутствуют реальные негативные последствия объединения материально-правового и процессуального компонентов в одном документе, что это компенсируется удобством применения КоАП РФ, особенно если учитывать режим работы и

квалификацию должностных лиц, его применяющего. Бахрах Д. Н. отмечает, что если основной причиной является разница в правовой природе этих компонентов, то не проще ли решить данную проблему, изменив название КоАП РФ, например, на Кодекс РФ об административной ответственности [2], тем более что кодификация в основе своей предполагает объединение норм, а не наоборот. Возможно, существующую структуру КоАП РФ с учетом его объема и особенностей применения следует относить не к его недостаткам, а к его достоинствам.

В связи с этим, представляется разумной и третья точка зрения, предлагающая выделить из КоАП РФ в отдельный кодекс Правил дорожного движения (ПДД) в связи с обособленностью нормативного регулирования, особым правовым статусом объектов и субъектов ПДД.

Проблема двойственности субъектов в административном праве и процессе влияет на эффективность применения административно-правовых мер. Несмотря на увеличение количества правовых актов, проблема административной ответственности физических и юридических лиц не получила должного решения ни в теории ни на практике. Основы административно-процессуального законодательства должны содержать нормы: направленные на согласование административно-процессуального законодательства и не подменяющие собой уже существующие правила, требующие учета при разработке всех последующих нормативных правовых актов, регламентирующих административно-процессуальные отношения, как федерального, так и регионального уровней; имеющие прямое действие, способные непосредственно влиять на те сферы общественных отношений, которые имеют соответствующее нормативное обеспечение.

Требуют регулирования правила, которые могут в отдельных случаях не применяться по причине отсутствия в соответствующем нормативном акте прямого предписания. Например, о необходимости вручения расписки должностным лицом при получении от гражданина каких-либо документов, письменного отказа в принятии документов; о недопустимости возложения на гражданина обязанности представлять документы, не предусмотренные действующим законодательством; недопустимости ссылок должностного лица на отсутствие в тексте ведомственной инструкции нормы, соответствующей требованию закона; о недопустимости обратной силы актов, ухудшающих положение граждан и организаций в сфере административно-процессуальных отношений; о правилах исчисления установленных сроков, последствиях их нарушения; и т.д.

Особого внимания заслуживает вопрос о взаимозависимости различных видов административных производств. Например, отсутствие составленного протокола об административном правонарушении может являться основанием для отказа в совершении определенных действий,

хотя такая зависимость вовсе не следует из текста соответствующего законодательства. Полагаем, что новый кодекс в целях более эффективной защиты прав и свобод граждан должен регламентировать способы и механизм самозащиты от действий и решений, нарушающих их права и свободы. Считаем, что такой подход не только позволит достаточно быстро получить научно обоснованный и приносящий реальную практическую пользу нормативный правовой акт, но и послужит основой к созданию административно-процессуального кодекса.

Рассмотрев проблемы систематизации и кодификации административного законодательства следует отметить, что реформирование административной правовой системы неизбежно потребует создания административно-процессуального кодекса, выделения отдельных частей из кодекса в самостоятельные нормативные акты, а также совершенствования нормативного регулирования административного управления.

Список литературы:

1. Андреева Л. А. Проблемы административно-правового регулирования экономических отношений на современном этапе (по материалам Новгородской области) [Текст] / Л. А. Андреева // Административное право Российской Федерации: Проблемные вопросы развития отрасли правовой системы преподавания курса: Сб. статей [под общ.ред. Н. Г. Салищевой]: НовГУ им. Ярослава Мудрого. — Новгород, 1999. — С. 128—131.
2. Бахрах Д. Н. Административное судопроизводство, административная юстиция и административный процесс // Государство и право. 2005. N 2.
3. Викторов И. И. К вопросу о создании в Российской Федерации института административного судопроизводства // Актуальные проблемы административного и административно-процессуального права: Материалы международной научно-практической конференции / Под ред. начальника Московского университета МВД России, доктора юридических наук, профессора В. Я. Кикотя. М.: МосУ МВД России, 2003. С. 158.
4. 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/>
5. 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/>
6. Закон Новгородской области от 11.08.2008 № 362-ОЗ «Об административных правонарушениях» — [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://region.adm.nov.ru/vlast/duma/>

7. Килясханов И. Ш. Права и свободы граждан в сфере административно-юрисдикционной деятельности милиции: Монография. Омск: Омский юридический институт МВД России, 1996. С. 104.
8. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ — [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://base.consultant.ru/>
9. Конституция Российской Федерации. — [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://base.consultant.ru/>
10. Коваль Л. В. Административно-деликтное отношение. К., 1979. С. 111.
11. Новгородский областной суд. Официальный сайт. [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://oblsud.nvg..sudrf.ru/>
12. Масленников М. Я. Кодексу Российской Федерации об административных правонарушениях необходима концептуальная реконструкция // Полицейское право. 2006. № 2 (6). С. 54.
13. Махина С. Н. Административный процесс: проблемы теории, перспективы правового регулирования. Воронеж, Изд-во Воронежского гос. ун-та, 1999. — С. 53.
14. Панова И. В. Административно-процессуальная деятельность в Российской Федерации. Саратов, 2001. С. 196 — 199.
15. Салищева Н. Г. Проблемные вопросы проекта Кодекса РФ об административных правонарушениях [Текст] / Салищева Н. Г. // Административное право Российской Федерации: Проблемные вопросы развития отрасли правовой системы преподавания курса: Сб.статей [под общ.ред. Н. Г. Салищевой] : НовГУ им.Ярослава Мудрого. — Новгород, 1999. — С. 93—98.
16. Сорокин В. Д. Административный процесс и административно-процессуальное право. СПб.: Издательство Юридического института (Санкт-Петербург), 2002. С. 38.
17. Старилов Ю. Н. Административная юстиция: исторические корни и новейшее развитие института административного судопроизводства (вступительная статья) // Административная юстиция: конец 19 — начало 20 века: Хрестоматия. Ч. 1 / Сост. и вступ. ст. Ю. Н. Старилова. Воронеж: Издательство Воронежского государственного университета, 2004. С. 6 — 32.
18. Тихомиров Ю. А. О концепции развития административного права и процесса // Государство и право. 1998. № 1. С. 13.
19. 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/>

ПРОБЛЕМЫ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ В ТОРГОВЫХ ОТНОШЕНИЯХ АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО СТАТУСА ИНДИВИДУАЛЬНОГО ПРЕДПРИНИМАТЕЛЯ

Урванцева Елена Викторовна

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

Вопрос административно-правового статуса индивидуального предпринимателя в торговых отношениях является одним из актуальных вопросов современного административного права.

Это подтверждает исследование экономического развития Российской Федерации относительно доли торгового оборота с участием индивидуального предпринимателя и роль государства в этом процессе.

Приказ Министерства промышленности и торговли Российской Федерации № 422 от 31.03 2011 « Об утверждении стратегии развития торговли в Российской Федерации на 2011—2015 годы и период до 2020 года» констатирует что «по итогам 2010 года оборот розничной торговли составил 16435,8 млрд. рублей, увеличившись в сопоставимых ценах на 4,4 к 2009 году. Торговля вносит весомый вклад в производственный валовой внутренний продукт. По итогам 2010 года доля оптовой и розничной торговли в валовой добавленной стоимости составила 18.1% (6968,8 млрд. руб.)» [14 с. 8].

Согласно Приказа № 422 численность занятых и число хозяйствующих субъектов сектора торговли по состоянию на 1 января 2010 года в секторе торговли Российской Федерации действовало более двух с половиной миллионов хозяйствующих субъектов, 69 % из которых индивидуальные предприниматели [14, с. 8].

Следует подчеркнуть, что ученые-административисты, например, Алехин А. П., Кармолицкий А. А. [1], Бахрах Д. Н. [2], Кикоть В. Я., Киялханов И. Ш., Кононов П. И. [3], Макарейко Н. В. [9], Овсянко М. Н. [10] вопрос регулирования государством хозяйственной деятельности индивидуальных субъектов административного права не рассматривали.

Другие ученые в области административного права Конин Н. М. и Габричидзе Б. Н. частично раскрыли в своих трудах вопросы, связан-

ные с административно-правовым регулированием экономики со стороны государства

Н. М. Конин подробно рассматривал только общие вопросы регулирования экономической деятельности хозяйствующих субъектов [7, с 194].

По мнению Н. М. Кониной, «важнейшим по своему объему и значимости составной части всей системы государственного регулирования является административно-правовое регулирование, предмет которого — организация любых разновидностей экономической предпринимательской деятельности» [7, с. 194].

В своем исследовании Н. М. Конин справедливо указывает, что входит в круг вопросов административного регулирования: воздействие государства на круг субъектов экономической деятельности, которое включает в себя государственную регистрацию субъектов предпринимательства, лицензирование осуществляемой ими предпринимательской деятельности различных видов, введение общих ограничений и запретов в коммерческой деятельности для субъектов на внутреннем рынке и во внешней торговле, административно-правовые средства обеспечения производственной безопасности и качества продукции [7, с. 195].

Габричидзе Б. Н. указал на некоторые положения отраслевого управления в экономике, но не рассматривал проблемы торговли как одной из сфер экономической деятельности [3].

Помимо ученых, непосредственно занимающихся государственным регулированием экономических отношений в области административного права, в торговом праве этот вопрос также остается актуальным хотя индивидуальный предприниматель и в этой отрасли не рассматривается как отдельный субъект торговли с точки зрения правового регулирования его статуса в данном виде экономических отношений.

Например, исследователь вопроса торговых отношений Э. А. Зинчук справедливо рассматривает вопрос взаимосвязи развития рыночных отношений и роли государства как регулятора этих отношений в области торговли: «... по мере развития рыночных отношений, реального достижения экономических свобод товаропроизводителей, посредников и потребителей в отношении ассортимента и объемов изготавливаемых, закупаемых и реализуемых товаров и услуг, свободы ценообразования все большая роль отводится государственному регулированию торговой деятельности [5, с. 42].

Таким образом, актуальность вопроса нормативно-правового регулирования административно правового статуса индивидуального предпринимателя в данной сфере экономики России очевидна.

Исходя из проведенных исследований действующего законодательства, судебной практики, монографий ученых, посвященных проблеме нормативно-правового регулирования административно-правового статуса индивидуального предпринимателя в торговле, следует остановиться на следующих вопросах, которые требуют законодательного урегулирования:

1. Отсутствие на федеральном уровне единого нормативно-правового акта, регулирующего со стороны государства торговую деятельность именно индивидуального предпринимателя исходя из положений Конституции Российской Федерации, закрепленных в статьях 8, п. «ж» ст. 71 [8].

2. Наличие большого перечня нормативно-правовых актов, регулирующих вопросы административно-правового статуса индивидуального предпринимателя;

3. Нормативно-правовые акты, регулирующие административно-правовой статус индивидуального предпринимателя, являются источниками иных отраслей права.

Проблемы законодательного регулирования административного статуса индивидуального предпринимателя в торговых отношениях можно рассмотреть на примере использования нормативно-правовых актов, регулирующих экономическую деятельность хозяйствующих субъектов, в том числе и индивидуальных предпринимателей.

Федеральный Закон № 99 от 04.05.2011 «О лицензировании отдельных видов деятельности» является источником предпринимательского права. В статье 12 данного нормативно-правового акта перечисляются лицензируемые виды деятельности для всех хозяйствующих субъектов, не выделяя отдельно те виды деятельности, которыми имеет право заниматься индивидуальный предприниматель после получения лицензии, т. е. торговая деятельность хозяйствующего субъекта в данной статье отдельно не указана, следовательно, индивидуальный предприниматель должен самостоятельно оценивать законность своей торговой деятельности с учетом иных правовых норм в области лицензирования торговли [22].

В статье 12 Федерального закона № 99 указаны не все виды деятельности, на которые индивидуальный предприниматель обязан получить лицензии для законности своей деятельности, в том числе и в сфере торговли, а абзац второй п. 1 ст. 16 Федерального закона № 171 «О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции» содержит положение согласно которому индивидуальный предприниматель может

заниматься продажей пива и пивных напитков, но не иной продукции, указанной в данном нормативной акте [20].

В п. 1 и 2 ст. 18 ФЗ № 171 указывается, что розничная продажа алкогольной продукции подлежит лицензированию [16], а согласно ФЗ № 218 от 22.07.2011 «О внесении изменений в Федеральный закон «О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции» [19], индивидуальные предприниматели имеют право заниматься продажей пива и пивных напитков, то их деятельность в данной сфере розничной торговли также подлежит лицензированию.

Таким образом, для легитимности своей деятельности в области розничной продажи пива и пивных напитков индивидуальные предприниматели должны получить соответствующий разрешительный документ в соответствующем государственном органе.

Достаточно сложным является и вопрос, связанный с сертификацией конкретного товара, продажу которого осуществляет индивидуальный предприниматель. В этом случае будут применяться законодательные акты различных отраслей права, которые будут регулировать одновременно положения гражданского права (качества товаров в договоре купли-продажи — ст. 469 Гражданского Кодекса РФ) [4], так и права административного, которое выражается в выдаче сертификата, в установленном ФЗ № 184 от 27.12.2002 «О техническом регулировании» порядке [24].

Сложность исследуемого вопроса, связанного с сертификацией конкретного товара и затем его реализацией в торговой сети основывается на том, что индивидуальному предпринимателю следует знать весь перечень товаров, на которые он обязан получить сертификат соответствия, если он является продавцом товара и, следовательно, помимо установленных административных обязанностей со стороны государства о сертификации, обязан соблюдать еще и нормы ГК РФ, которые связаны с качеством товара, а качество товара определяется сертификатом соответствия на конкретную продукцию, которая подлежит продаже.

Например, пункт 6 статьи 22 ФЗ № 90 от 24.06.2008 «Технический регламент на масложировую продукцию» на основании ФЗ № 184 от 27.12.2001 «О техническом регулировании» раскрывает положение о том, что, являясь производителем или продавцом масложировой продукции индивидуальный предприниматель является заявителем на сертификат соответствия или декларантом соответствия на заявленную им конкретную масложировую продукцию, перечень которой установлен ФЗ № 90 [25].

Таким образом, можно прийти к выводу о взаимосвязи норм гражданского и административного права при осуществлении индивидуальным предпринимателем его прав и обязанностей как в сфере гражданских правоотношений (качество товара в договоре купли-продажи, основанное на сертификации предмета договора), так и в сфере публичного права: получение сертификата, в котором указывается соответствие товара (предмета договора купли-продажи) установленным ст. 2 Федерального закона № 184 от 27.12.2001 (в редакции ФЗ № 409 ФЗ) «О техническом регулировании» стандартам [24].

Взаимосвязь норм гражданского и административного права в торговых отношениях можно рассмотреть при применении статьи 129 Гражданского кодекса Российской Федерации [4].

Данная статья не раскрывает особенности правового режима всех вещей, которые могут быть предметом договора купли-продажи, а отсылает к иным нормативно-правовым актам, которые регулируют ограничения и запреты, связанные с торговым оборотом отдельных видов товаров конкретными участниками торгового оборота с учетом как оборото способности вещей, так и юридического статуса участника этих отношений.

Индивидуальный предприниматель не может быть участником торгового оборота, связанного с гражданским и служебным оружием (ст. 18 ФЗ № 150 от 13.12.2006 «Об оружии» [26], не может участвовать в обороте взрывчатых материалов промышленного назначения (Постановление Правительства Российской Федерации № 279 от 16.04.2008 «Об утверждении положений о лицензировании в области взрывчатых материалов и их назначении» [14] и ряда других запретов в торговом обороте для индивидуального предпринимателя, которые находят отражение в иных нормативно-правовых актах.

Таким образом, отсутствие единого нормативно-правового акта в области торговли, который регулирует запреты и ограничения по конкретным субъектам и объектам торговли, а также видам договора купли-продажи, делает затруднительным участие индивидуального предпринимателя в торговом обороте, так как последнему следует знать все нормативно-правовые акты согласно которым он не имеет право быть участником торговых отношений вне зависимости от вида договоров купли-продажи, которые он осуществляет.

Также достаточно сложным является вопрос, связанный с применением индивидуальным предпринимателем контрольно-кассовой техники.

Использование контрольно-кассовой техники индивидуальным предпринимателем регулируется ФЗ № 54 от 22.05.2005 «О применении контрольно-кассовой техники при осуществлении наличных

денежных расчетов и (или) расчетов с использованием платежных карт». В ч. 1 ст. 2 данного нормативно-правового акта указано, что индивидуальные предприниматели обязаны использовать контрольно-кассовую технику при осуществлении ими наличных денежных расчетов и (или) расчетов с использованием платежных карт [23]. Наличные денежные расчеты могут быть у индивидуальных предпринимателей при осуществлении розничной купли-продажи различными видами товаров, не изъятыми из гражданского оборота, следовательно, данная норма Федерального закона № 54 действует совместно с нормами Гражданского кодекса РФ, которые посвящены договору розничной купли-продажи.

Следует отметить, что согласно п. 1 ст. 2 ФЗ № 54 [23] индивидуальный предприниматель обязан зарегистрировать используемую контрольно-кассовую технику согласно Приказу Министерства промышленности и торговли Российской Федерации № 480 от 30.12.2008 «О государственном реестре контрольно-кассовой техники» [15] и Постановлению Правительства Российской Федерации № 1168 от 28.12.2011 «О внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации» [11]. Согласно положениям этих нормативных актов обязанности по регистрации контрольно-кассовой техники переданы органам налоговой службы, следовательно, индивидуальный предприниматель обязан зарегистрировать контрольно-кассовую технику в территориальном органе налоговой службы и это действие индивидуального предпринимателя, а также действия налоговой службы будут охватывать административно-разрешительный порядок, который регулируется нормами административного права.

Таким образом, налицо взаимосвязь норм гражданского и административного права при реализации прав и обязанностей индивидуальным субъектом хозяйственной деятельности в торговом обороте.

Также специфическая обязанность лежит на индивидуальном предпринимателе в торговой деятельности, связанная с порядком ценообразования. При выполнении указанной обязанности индивидуальный предприниматель должен соблюдать нормы Постановления Правительства Российской Федерации № 239 от 07.03.1995 «О мерах по упорядочению государственного регулирования цен (тарифов)», которым утверждены перечни товаров и услуг, на которые осуществляется государственное регулирование цен (тарифов) [12].

Исходя из того, что индивидуальные предприниматели осуществляют торговлю указанными в данном нормативно-правовом акте товарами: например, молоком и хлебобулочными изделиями (перечень последних указан в Постановлении), следовательно, предприниматели

обязаны соблюдать правила ценообразования вне зависимости от того населенного пункта, в котором они осуществляют свою торговую деятельность: город, поселок городского типа, сельское поселение и т. д., а также возможной конкуренции со стороны иных хозяйствующих субъектов, исходя из положений Федерального Закона Российской Федерации № 135 от 26.07.2006 «О защите конкуренции», который ограничивает монополистическую деятельность хозяйствующих субъектов по определенным правилам, установленным в указанном нормативно-правовом акте [21].

В исследуемой проблеме следует обратить внимание и на такую специфическую обязанность индивидуального предпринимателя как соблюдение правил пожарной безопасности, которые предусмотрены специально для торговой деятельности хозяйствующих субъектов.

Данная административная обязанность индивидуального предпринимателя заключается в соблюдении ст. 4 раздела 1 Приложения Приказа МЧС Российской Федерации № 913 от 18.06.2003 [17], которая распространяется на всех хозяйствующих субъектов, в том числе и индивидуальных предпринимателей, которые обязаны предпринимать меры противопожарной безопасности относительно конкретных торговых объектов, которые находятся в их законном владении и (или) пользовании, т. е. уполномоченные государственные органы (в лице территориальных подразделений МЧС) имеют право требовать соблюдения вышеуказанного общеобязательного установленного государством правила поведения, касающегося противопожарной безопасности на торговых объектах.

Административно-правовой статус индивидуального предпринимателя в торговле помимо административных прав, обязанностей, ограничений и запретов включает и достаточно проблемный вопрос законодательного регулирования административной ответственности индивидуальных предпринимателей в торговле, исходя из следующих положений законодательства:

1. В действующем КоАП Российской Федерации отсутствует глава, посвященная ответственности индивидуального предпринимателя за совершение им правонарушений в различных сферах экономической деятельности, в том числе отдельно в торговле;

2. В действующем КоАП Российской Федерации отсутствует отдельная глава, которая регулирует вопросы административной ответственности именно за совершение административных правонарушений, связанных с торговлей.

Квалификация деяний индивидуального предпринимателя в данном случае требует знаний законодательства различных отраслей

права, их практического применения при привлечении к административной ответственности индивидуального предпринимателя.

Исследуемое положение нашло свое отражение в решении районного суда Республики Карелия (дело № 5-12/2011) [1]. Индивидуальный предприниматель Ш... нарушила правила, связанные с осуществлением предпринимательской деятельности по розничной торговле косметическими и парфюмерными товарами (код ОВЕЭД 52. 33).

Согласно Раздела IV Перечня 1 Постановления Правительства РФ № 584 от 16.07.2009 «Об уведомительном порядке начала осуществления предпринимательской деятельности» [13] Ш... не уведомила о начале своей торговой деятельности Федеральную службу по надзору по защите прав потребителей и благополучия человека, которая согласно Постановлению Правительства Российской Федерации обязана осуществлять прием и учет уведомлений о начале осуществления индивидуальными предпринимателями и юридическими лицами отдельных видов работ и услуг согласно ст. 3 Раздела 1 Постановлении № 584 [13].

В действующем КоАП Российской Федерации глава, связанная с привлечением хозяйствующих субъектов к административной ответственности за нарушение нормативно-правовых актов в торговой деятельности отсутствует норма об ответственности индивидуального предпринимателя, соответственно применяется общая норма ст. 19.7.1-5 КоАП Российской Федерации.

Применение данной нормы КоАП Российской Федерации осложняется следующими обстоятельствами:

1. в диспозиции статьи не указаны конкретные субъекты, которые могут быть привлечены к административной ответственности за совершение правонарушения, предусмотренного нормой КоАП РФ;
2. не указывается сфера деятельности субъекта-правонарушителя (то есть в соответствии со статьей 19.7-1-5 КоАП Российской Федерации субъект может быть привлечен к административной ответственности и за нарушения, не связанные с торговой деятельностью).

Исходя из обстоятельств дела и содержания нормативно-правовых актов, которые регулируют вопросы уведомительного порядка начала осуществления торговой деятельности, судья пришла к выводу о нарушении индивидуальным предпринимателем именно норм, которые касаются обязательного уведомления о начале осуществления торговой деятельности.

Таким образом, при выяснении обстоятельств дела о привлечении к административной ответственности индивидуального предпринимателя Ш. судья исследовала положения норм не только КоАП

Российской Федерации, но и нормативно-правовых актов, которые касаются административно-правового регулирования, а именно уведомления соответствующего территориального государственного органа о начале торговой деятельности индивидуальным предпринимателем [18, с. 2].

Таким образом, при решении вопроса о привлечении предпринимателя Ш. к административной ответственности и назначения ему наказания судья обязан обратить внимание на следующие положения законодательства:

1. отсутствие в диспозиции ч. 1 ст. 19.7-5.1 КоАП РФ нормативной базы, которая регулировала вопросы, связанные с невыполнением или ненадлежащим выполнением индивидуальным предпринимателем своих обязанностей об уведомлении соответствующего территориального органа о начале предпринимательской деятельности в торговле;

2. отсутствие в санкции ч. 1 ст. 19.7-5.1 КоАП РФ субъекта ответственности — индивидуального предпринимателя.

В вынесенном судебном решении оба эти положения отражены со ссылкой на соответствующие нормативно-правовые акты [18, с. 3].

Таким образом, законодательное регулирование административно-правового статуса индивидуального предпринимателя включает следующие проблемные вопросы:

1. действующие нормативно-правовые акты только частично раскрывает специфику административно-правового регулирования прав, обязанностей, запретов и ограничений прав индивидуального предпринимателя, а также привлечения его к административной ответственности в торговой деятельности;

2. требуется четкое законодательное регулирование административно-правового статуса индивидуального предпринимателя в торговой деятельности путем принятия Федерального закона об административном статусе индивидуального предпринимателя в торговле.

В проект предлагаемого нормативно-правового акта в отдельные главы следует включить:

1. Административные права и обязанности индивидуального предпринимателя в торговой сфере;

2. Выделить запреты и ограничения индивидуального предпринимателя в торговой сфере;

3. Конкретизировать наступление ответственности у индивидуального предпринимателя за совершенные им правонарушения в торговой деятельности.

Выполнение этих условий гарантирует индивидуальному предпринимателю полное представление о своем административно-право-

вом статусе в торговых отношениях, а правоприменительно — возможность следовать указаниям закона о порядке привлечения индивидуального предпринимателя к административной ответственности за нарушения выполнения обязанностей в области торговли, которые закреплены в едином нормативно-правовом акте.

Список литературы:

1. Алехин А. П., Кармолицкий А. А. Административное право учебник, Зерцало- М. 2011
2. Бахрах Д. Н. Административное право учебник, М. Норма, 2008
3. Габричидзе Б. Н. Административное право учебник, М. Велби, 2007 с. 450—485
4. Гражданский Кодекс Российской Федерации [электронный ресурс] режим доступа — URL: [http: base consultant.ru](http://base.consultant.ru)
5. Зинчук Э. А. Торговое право России учебное пособие, М. Инфарм, 2010, с. 92
6. Кикоть В. Я., Киляшханов И. Ш., Кононов П. И. Административное право учебник, М.Норма 2008
7. Конин Н. М. Административное право учебник , М. Проспект, 2008 с. 194—195
8. Конституция Российской Федерации [электронный ресурс] — режим доступа — URL [http:constitution garant.ru/](http://constitution.garant.ru/)
9. Макарейко Н. В. Административное право Курс лекций, Высшее образование, 2010
10. Овсянко Н. М. Административное право Учебник , М. Юрист, 2011
11. Постановление Правительства Российской Федерации № 1168 от 28.12.2011 «О внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации» [электронный ресурс] режим доступа — URL: [http: base consultant.ru](http://base.consultant.ru)
12. Постановление Правительства Российской Федерации № 239 от 07.03.1995 «О мерах по упорядочению государственного регулирования цен (тарифов)» [электронный ресурс] режим доступа — URL: [http: base consultant.ru](http://base.consultant.ru)
13. Постановление Правительства Российской Федерации № 584 (в редакции Постановления Правительства Российской Федерации № 1132 от 26.12.2011) «Об уведомительном порядке начала осуществления предпринимательской деятельности» [электронный ресурс] режим доступа — URL:[http: base consultant.ru](http://base.consultant.ru)
14. Постановление Правительства Российской Федерации № 279 от 16.04.2008(в редакции Постановления Правительства Российской Федерации № 749 от 24.09.2010) «Об утверждении лицензирования в

- области взрывчатых материалов производственного назначения» [электронный ресурс] режим доступа — URL: <http://base.consultant.ru>
15. Приказ Министерства промышленности и торговли Российской Федерации № 480 от 30.12.2008 «О государственном реестре контрольно-кассовой техники» [электронный ресурс] режим доступа — URL: <http://base.consultant.ru>
 16. Приказ Министерства промышленности и торговли Российской Федерации № 422 от 31.03.2011 «Об утверждении стратегии развития торговли в Российской Федерации на 2011—2015 годы и период до 2020 год» [электронный ресурс] режим доступа — URL: <http://base.consultant.ru>
 17. Приложение Приказа МЧС Российской Федерации № 313 от 18.06.2003 «Об утверждении правил пожарной безопасности в Российской Федерации» [электронный ресурс] режим доступа — URL: <http://base.consultant.ru>
 18. Решение районного суда Республики Карелия по делу № 5-12/ 2011 [электронный ресурс] режим доступа — URL: <http://actocor.com/kareliya/suoyarvsky-kar/ad/1/postanovlen...>
 19. Федеральный Закон № 218 от 22.07.2011 «О внесении изменений в Федеральный Закон № 272 «О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции» [электронный ресурс] — режим доступа — URL: <http://base.consultant.ru>
 20. Федеральный Закон № 171 от 19.07.1995(в редакции ФЗ № 253 от 21.07.2011) «О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции» [электронный ресурс] — режим доступа — URL: <http://base.consultant.ru>
 21. Федеральный закон № 135 от 26.07.2006 (в редакции ФЗ № 401 от 06.12.2011 «О защите конкуренции» [электронный ресурс] режим доступа — URL :<http://base.consultant.ru>
 22. Федеральный Закон № 99 от 04.05.2011 (в редакции ФЗ № 283 от 19.10.2011) «О лицензировании отдельных видов деятельности» [электронный ресурс] — режим доступа — URL: <http://base.consultant.ru>
 23. Федеральный закон № 54 от 22.05.2005 (в редакции ФЗ № 162 от 27.06.2011) «О применении контрольно-кассовой техники при осуществлении наличных денежных расчетов и (или) расчетов с использованием платежных карт» [электронный ресурс] — режим доступа — URL: <http://base.consultant.ru>
 24. Федеральный закон № 184 от 27.12.2001 (в редакции ФЗ № 409 ФЗ) «О техническом регулировании» [электронный ресурс] — режим доступа — URL :<http://base.consultant.ru>
 25. Федеральный закон № 90 от 24.06.2008 «Технический регламент на масложировую продукцию» [электронный ресурс] — режим доступа — URL: <http://base.consultant.ru>
 26. Федеральный закон № 150 от 13.12.1996 (в редакции ФЗ № 49 от 16.12.2011) «Об оружии» [электронный ресурс] — режим доступа —URL: <http://base.consultant.ru>

СЕКЦИЯ 2.

АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ ПРЕСТУПНОСТИ В СФЕРЕ ЭКОНОМИКИ

СОТРУДНИЧЕСТВО НА НАЦИОНАЛЬНОМ (ОПЕРАЦИОННОМ) УРОВНЕ В ОБЛАСТИ БОРЬБЫ С ОТМЫВАНИЕМ ДЕНЕГ: КРИМИНОЛОГИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ

Григорьева Наталья Леонидовна

юрист ООО «Вымпел-Партнер», г. Москва

E-mail: natalykryuchkova@mail.ru

Наиболее важным элементом любого эффективного режима борьбы с отмыванием денег являются возможность и желание со стороны всех участников процесса сотрудничать на национальном и международном уровне.

Для того чтобы построить механизм международного сотрудничества, нужно создать эффективный механизм сотрудничества на национальном (операционном) уровне [7, с. 182].

Целью такого сотрудничества в области борьбы с отмыванием денег на операционном уровне может быть обмен информацией, сведениями, доказательствами по предотвращению, расследованию, судебному исследованию преступлений такой направленности. Такое сотрудничество должно включать взаимодействие между агентствами и институтами, задачами которых является борьба с отмыванием денег, включая финансовый сектор, подразделение финансовой разведки, учреждения, ведущие учет и регистрацию данных, правоохранительные органы, специальные подразделения полиции (например, по борьбе с наркотиками, терроризмом, коррупцией), органы банковского надзора, систему обвинения и суда, органы ФСБ, а также официальные и неофициальные организации.

Например, в Канаде Министерство финансов отвечает за режим борьбы с отмыванием денег. Оно возглавляет межведомственный рабочий комитет, в который входят другие министерства: Министерство государственной безопасности, Министерство иностранных дел и Министерство юстиции и организации: Управление по надзору за финансовыми

учреждениями (OSFI), Канадский центр по анализу финансовых отчетов и операций (FINTRAC), Королевская канадская конная полиция, Налоговая инспекция Канады и Агентство пограничных служб Канады, которые регулярно встречаются для обсуждения политических и операционных вопросов. Также между ПФР Канады и OSFI заключен Меморандум о договоренности, в соответствии с которым они делятся между собой информацией о подозрительных операциях, данными о переводах крупных сумм денег наличными или электронным способом, статистикой по тенденциям и эффективности отчетности [3, с. 187].

В Испании и Италии ПФР и органы банковского надзора при необходимости делятся информацией о проводимых проверках. В Италии Банк Италии и ПФР рассматривают вопрос о создании программы обмена информацией, что позволит этим учреждениям обмениваться информацией, полученной от ПФР, и обеспечит адекватную координацию визитов команд инспекторов Банка и ПФР в один и тот же банк.

В соответствии с итальянским законодательством по борьбе с отмыванием денег, нарушения в отчетности по подозрительным операциям караются штрафами от 5 до 50 % стоимости проведенных операций. Поскольку подразделение финансовой разведки хорошо знакомо с системой отчетности, Министерство экономики и финансов, отвечающее за вынесение Постановлений о (денежных) санкциях, делегировало ему составлять подробный доклад о нарушениях в системе отчетности. В связи с этим все компетентные контролирующие органы (Финансовая гвардия Италии, Уголовная полиция, Банк Италии и т.д.) направляют письменное изложение своей точки зрения по конкретному вопросу в министерство и в подразделение финансовой разведки. Подразделению общих дел и административных нарушений Департамента по борьбе с отмыванием денег поручается делать оценку этих отчетов с объективной и субъективной точек зрения, чтобы сформулировать итоговое «мнение» для предоставления в министерство [6, с. 43].

В Нидерландах органы банковского надзора, занимающиеся вопросами борьбы с отмыванием денег, регулярно встречаются с сотрудниками прокуратуры и органами, проводящими расследования экономических преступлений. Эти встречи известны как Трехсторонние встречи (Tripartiete Overleg) [4, с. 355]. В соответствии с голландским законодательством административный штраф считается наказанием, его применение запускает принцип неприменения ответственности дважды за одно и то же правонарушение. Любые действия органа банковского надзора исключают действия со стороны правоохранительных органов, и наоборот. Основной целью Трехсторонних встреч является выбор мер административного или

уголовного характера — принцип «*una via principle*». Обычно Трехсторонние встречи проходят раз в квартал, но для срочных ситуаций разработана особая процедура. На Трехсторонних встречах обсуждаются только нарушения законодательства по борьбе с отмыванием денег и возможные случаи отмывания денег.

Участники регистрируют подобные случаи у секретаря, обслуживающего Трехсторонние встречи, с помощью стандартной формы. Регистрация включает описание случая, полную информацию по идентификации, доказательства правонарушения, возможные проблемы, значение для Трехсторонней встречи, природу желаемых действий, предпринимавшиеся ранее административные действия и другие важные обстоятельства.

В Нидерландах следует также отметить построенную в декабре 1998 г. модель внутреннего сотрудничества посредством Центра финансовой экспертизы. Участниками Центра являются Центральный банк Голландии, орган, регулирующий деятельность финансовых рынков, Налоговое и таможенное управление, прокуратура, служба финансовой разведки и расследований, подразделение финансовой разведки Голландии, Национальная полиция и региональное полицейское управление по округу Амстердам — Амстелланд. Таким образом, мониторинг, надзор, судебное преследование, уголовное расследование, разведка собраны вместе.

При данной модели сотрудничества внимание уделяется выявлению возможных криминальных элементов в финансовом секторе, сигналов раннего оповещения, указывающих на отмывание денег и снижение добросовестности в регулируемых институтах, доказательствах нарушений. Работая сообща, участники могут выявить факты и тенденции, которые они не могли бы обнаружить, работая в изоляции. Затем Центр решает, как поступить с этими нарушениями, используя административное или уголовное право.

Со времени своего создания, Центр внес заметный вклад в улучшение работы его участников. Проект по криминальным сетям привел к началу трех расследований, включающих 58 финансовых учреждений; проект о подпольной банковской деятельности вылился в конфискацию наркотиков, оружия, 2,5 млн. евро и 4 тюремных заключения. Были завершены проекты, касающиеся некоммерческих организаций. В настоящее время идет работа по проектам с использованием подставных лиц, недвижимости, пунктов обмена валюты, выявлены случаи отмывания денег на сумму свыше 36 млн. евро [1].

Национальное сотрудничество на уровне политики США реализуется через Консультативную группу по Закону о банковской тайне (BSAAG), включающую представителей Министерства финансов, Сети

по борьбе с финансовыми преступлениями (аналог подразделения финансовой разведки в США), Министерства юстиции, Управления по национальной политике контроля за распространением наркотиков, различных правоохранительных агентств, финансовых контролирующих агентств (в том числе саморегулируемые организации и регулируемые государством агентства), представителей отрасли финансовых услуг, попадающих под действие Закона о банковской тайне (включая торговые объединения, практикующих специалистов) [5, с. 107]. На основе этого диалога, Консультативная группа дает рекомендации министру финансов по изменению требований к отчетности с целью помочь правоохранительным органам использовать полученную информацию и (или) сократить нагрузку на подотчетные организации.

Гонконгская денежно-кредитная администрация строит доверие с частным сектором с помощью регулярных встреч и дискуссий, а именно составляет документы по осуществлению правил в частном секторе и консультируется с его представителями в процессе их составления; постоянно участвует в диалоге с частным сектором; принимает участие в работе отраслевых рабочих групп по вопросам, связанным с борьбой с отмыванием денег, таким как частные банки и политически значимые лица.

Для решения конкретных проблем администрация публикует письма к представителям банковского сектора на своем веб-сайте. В ее командах, осуществляющих документарные проверки, к каждому банку прикреплен сотрудник, отвечающий за поддержание с ним постоянной связи, в том числе по вопросам исправления недостатков, выявленных в ходе выездной проверки [2].

С помощью процедур и правил сотрудничества можно достичь многого. Они могут наделять органы определенными полномочиями по обмену информацией и устранять препятствия по ее обмену путем снятия с нее грифа секретности или конфиденциальности. Также можно с их помощью установить процедуры сотрудничества, создать комитеты, назначить координаторов. Однако что касается желания сотрудничать, правовые рамки или меморандумы о договоренности могут дать немного. Значение имеет, насколько подробно разработаны условия для облегчения сотрудничества, если, конечно, для него не существует неоправданных конституционных ограничений или других преград. Все договоренности останутся теорией, если органы не желают сотрудничать друг с другом — основное ограничение в любой дискуссии о сотрудничестве, национальном или международном. Итак, в отсутствие желания сотрудничать ни одна система по борьбе с отмыванием денег и финансированием терроризма не была успешной и эффективной.

Список литературы:

1. Интервью с сотрудниками Всемирного банка, 2007 г. [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.newsru.com/world/.html> (дата обращения: 10.03.12)
2. Интервью сотрудников Всемирного банка с Гонконгской денежно-кредитной администрацией. [Электронный ресурс]. — Режим доступа: URL: <http://www.banki.ua/news/lenta/?id=12345> (дата обращения: 08.03.12)
3. Осипов С. К., Зубков В. А. Международные стандарты в сфере противодействия отмыванию преступных доходов и финансированию терроризма. М.: Юриспруденция, 2010. — 368 с.
4. Anti-money-laundering: international law and practice / Edited by Wouter H. Muller, Kristian H. Kalin, John G. Goldsworth. — 422 с.
5. Arrastia J. Money Laundering — situation in USA. Edition Sweet and Maxwell. Dublin.1996. — 269 с.
6. Condemni M., De Pasquale F. International Profiles of the Activity to Prevent and Combat Money Laundering. Rome, 2005. — 432 с.
7. Pierre-Laurent Chatain, John McDowell. Preventing Money Laundering and Terrorist Financing: A Practical Guide for Bank Supervisors. Washington: The World Bank, 2011. — 316 с.

ПОНЯТИЕ ИНСАЙДЕРСКОЙ ИНФОРМАЦИИ И ЕЕ ВИДЫ

Латфуллина Индира Фянилевна

*старший преподаватель, Димитровградский инженерно-технологический институт — филиал НИЯУ МИФИ, г. Димитровград
E-mail: lindira@yandex.ru*

В настоящее время большое количество изданий, которые занимаются публикацией материалов об информационной безопасности, привлекают внимание своих читателей сообщениями и аналитическими статьями о том, что большую угрозу рынку ценных бумаг представляют сделки совершенные и использованием инсайдерской информации. По оценкам экспертов сейчас более 50 % сделок от общего количества совершаются с использованием инсайдерской информации [5].

Термин «инсайдерский» с английского переводится как «внутренний», соответственно, инсайдерская информация должна быть

внутренней информацией компании. Последствия использования при совершении сделок инсайдерской информации могут быть различными:

- использование информации ставит ее обладателя в преимущественное положение, что, в свою очередь, дает ему возможность осуществлять манипулирование ценами биржевых торгов;
- использование инсайдерской информации приносит экономическую выгоду ее обладателю после исполнения обязательств, возникших на основании сделок, совершенных с использованием такой информации и т.д. [3].

Первое определение инсайдерской информации появилось в США в Законе о фондовых биржах в 1934 году. В этом законодательном акте инсайдерская информация определяется как не являющаяся общедоступной информация об эмитенте и выпущенных им эмиссионных ценных бумагах, которая ставит лиц, обладающих такой информацией до момента её публичного распространения, в преимущественное положение по отношению к другим участникам торгов [12].

Необходимо отметить, что США являются родоначальниками антиинсайдерского законодательства.

До недавнего времени понятие инсайдерской информации в нашей стране было закреплено лишь в Кодексе корпоративного поведения, утвержденном ФСФР России. Согласно ст. 4.2.1. инсайдерской является любая информация о деятельности общества, акциях и других ценных бумагах общества и сделках с ними, которая не является общедоступной и раскрытие которой может оказать существенное влияние на рыночную стоимость акций и других ценных бумаг общества [8]. Кодекс корпоративного поведения не имеет обязательной силы, хотя предполагается, что компании, которые публично разместили свои акции, должны соблюдать этот кодекс.

27 июля 2010 года был принят Федеральный закон № 224-ФЗ «О противодействии неправомерному использованию инсайдерской информации и манипулированию рынком и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» [10]. В настоящее время не все положения данного федерального закона вступили в силу.

Задачей данного закона является усиление защиты интересов инвесторов на основе установления требований к более полному раскрытию информации, влияющей на цены финансовых инструментов и товаров, и создания эффективного механизма по выявлению и пресечению правонарушений, совершаемых путем использования инсайдерской информации и манипулирования рынком.

В соответствии с данным законом инсайдерская информация — точная и конкретная информация, которая не была распространена или предоставлена (в том числе сведения, составляющие коммерческую, служебную, банковскую тайну, тайну связи (в части информации о почтовых переводах денежных средств) и иную охраняемую законом тайну), распространение или предоставление которой может оказать существенное влияние на цены финансовых инструментов, иностранной валюты и (или) товаров (в том числе сведения, касающиеся одного или нескольких эмитентов эмиссионных ценных бумаг (далее — эмитент), одной или нескольких управляющих компаний инвестиционных фондов, паевых инвестиционных фондов и негосударственных пенсионных фондов (далее — управляющая компания), одного или нескольких хозяйствующих субъектов, указанных в пункте 2 статьи 4 данного закона, либо одного или нескольких финансовых инструментов, иностранной валюты и (или) товаров) и которая относится к информации, включенной в соответствующий перечень инсайдерской информации, указанный в статье 3 Федерального закона [10].

Ряд юристов полагает, что было нецелесообразно введение термина «инсайдерская информация». Так как существенных различий между понятием «служебная информация», которое было изложено в Федеральном законе «О рынке ценных бумаг» [11] (ст. 31 данного ФЗ утратила силу 27 июля 2010 года), и «инсайдерская информация», определение которой дано, например, в Директиве Евросоюза 2003/6/ЕС [2] и Законе об инсайдерской информации [10], принятом в июле 2010 года в России нет.

Однако термин «служебная информация» является по сравнению с термином «инсайдерская информация» более широким и относится не только к финансовому рынку. Недостатком ст. 31 Закона «О рынке ценных бумаг» [11] являлось то, что закон не раскрывал, в чем именно заключалось преимущественное положение лиц, обладающих служебной информацией, и как это преимущество отражалось на рыночной стоимости ценных бумаг. В определении служебной информации отсутствовал основной признак инсайдерской информации, который является главной причиной введения государством запрета на совершение сделок с ее использованием: информация должна быть важной, существенной, а в случае ее раскрытия — оказывающей влияние на принятие инвесторами решения в отношении ценных бумаг эмитента и, соответственно, на их цену [3].

Этот правовой подход прямо закреплен в определениях инсайдерской информации и инсайдерской торговли, которые содержатся в

Конвенции ЕС об инсайдерской торговле 1991 г. [1], а также в нормативно-правовых актах США, Канады, Великобритании, Словении, Норвегии, Дании, Сингапура, Хорватии, Монголии, Германии и других стран [3].

Например, п. 1 ст. 1 Директивы 2003/6/ЕС определяет инсайдерскую информацию как информацию, публично не раскрытую, обладающую известной ценностью, относящуюся к одному или нескольким эмитентам финансовых инструментов либо к одному или нескольким таким инструментам, которая в случае раскрытия непременно окажет значительное влияние на котировки финансовых инструментов или соответствующих деривативов [2].

Согласно ст. 103 Закона «О рынке ценных бумаг» Сингапура инсайдерская информация — это информация, которая обычно недоступна, но если бы была доступна, то оказала бы существенное влияние на цену ценных бумаг [6].

В соответствии со ст. 118 (2) (а) закона Великобритании «О финансовых услугах» 2001 г. инсайдерская информация — информация, которая не является общедоступной для участников рынка и которую участники, если бы она была им доступна, вероятно, посчитали бы значимой для принятия решения о том, на каких именно условиях следует осуществлять сделки с соответствующим финансовым инструментом [6].

В п. 2 ст. 275 закона Словении «О рынке ценных бумаг» указано, что инсайдерской признается любая довольно точная информация о какой-либо ценной бумаге или ряде ценных бумаг, которая не была раскрыта, а в случае ее раскрытия могла бы оказать существенное влияние на цену данной ценной бумаги или ряда ценных бумаг [6].

В соответствии со ст. 2-1 закона Норвегии «О торговле ценными бумагами» 1997 г. инсайдерская информация — это точная и конфиденциальная информация о финансовых инструментах, эмитенте этих финансовых инструментов или других факторах, которые могут иметь существенное влияние на цену этих финансовых инструментов, ценных бумаг и могут существенно повлиять на цену ценных бумаг в случае их раскрытия [8].

Таким образом, с принятием Закона об инсайдерской информации впервые установлены положения, регулирующие использование инсайдерской информации и манипулировании рынком. Дано легальное определение инсайдерской информации, согласно которому она должна отвечать определенным признакам. Согласно ст. 2 инсайдерская информация должна:

1. быть точной, конкретной, нераспространенной;

2. быть способной существенно влиять на цены финансовых инструментов, иностранной валюты и (или) товаров;

3. входить в перечень инсайдерской информации, утверждаемый ФСФР России нормативно-правовым актом (п. 1. ст. 3 Закона об инсайдерской информации) [10].

Кроме того, данная информация может составлять коммерческую, служебную, банковскую тайну, тайну связи и иную охраняемую законом тайну (этот признак носит факультативный характер).

В настоящее время разработан проект приказа «Об утверждении Перечня информации, относящейся к инсайдерской информации лиц», указанных в пунктах 1—4, 11 и 12 статьи 4 Федерального закона «О противодействии неправомерному использованию инсайдерской информации и манипулированию рынком и о внесении изменений в отдельные законодательные акты РФ» [7].

В соответствии с этим документом можно выделить следующие виды инсайдерской информации:

- инсайдерская информация эмитентов;
- инсайдерская информация управляющих компаний;
- инсайдерская информация хозяйствующих субъектов, занимающих доминирующее положение;
- инсайдерская информация организаторов торговли;
- инсайдерская информация клиринговых организаций, депозитариев и кредитных организаций;
- инсайдерская информация профессиональных участников рынка ценных бумаг;
- инсайдерская информация рейтинговых агентств;
- инсайдерская информация информационных агентств.

Безусловно, позитивным фактом является то, что после десяти лет обсуждения необходимости закона о противодействии неправомерному использованию инсайдерской информации, он был принят. Закон четко определяет понятие «инсайдерская информация», а также перечень инсайдеров. Важно, что перечень носит исчерпывающий характер и расширительному толкованию не подлежит. Глава ФСФР Владимир Миловидов сказал, что закон об инсаиде делает российский рынок «нормальным, интегрированным в мировую финансовую систему», потому что это был один из пунктов, по которому он отличался от остальных глобальных рынков или рынков, которые претендуют на получение такого статуса [4].

Список литературы:

1. Директива 89/592/ЕЭС от 13 ноября 1989 г. о координации норм о сделках с участием инсайдеров // OJ L 334, 18.11.1989, p. 30—32.
2. Директива 2003/6/ЕС «Об инсайдерской деятельности и рыночном манипулировании, злоупотреблениях на рынке». Directive 2003/6/EC of the European Parliament and the Council of 28 January 2003 on insider dealing and market manipulation (market abuse). OJL 096, 12.04.2003. P. 0016-0025.
3. Добровольский В. И. Инсайдерская информация в мировой практике, служебная информация и коммерческая тайна в России // Предпринимательское право. — 2008. — № 4.
4. Закон об инсайте вступил в силу [электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://www.interfax.ru/business/txt.asp?id=174888>
5. Зверев В. Некоторые комментарии к закону об инсайдерской информации // Ценные бумаги. — 2009. — № 12. [электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://gaap.ru/articles/51141/>
6. Киселева И. Правовое регулирование инсайдерской торговли в России // Корпоративный юрист. — 2005. — № 4.
7. Проект приказа «Об утверждении Перечня информации, относящейся к инсайдерской информации лиц», указанных в пунктах 1—4, 11 и 12 статьи 4 Федерального закона «О противодействии неправомерному использованию инсайдерской информации и манипулированию рынком и о внесении изменений в отдельные законодательные акты РФ» [электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: http://www.fcs.m.ru/ru/legislation/documents/projects/index.php?id_3=7094&year_3=2011&month_3=3
8. Распоряжение ФКЦБ РФ от 04.04.2002 № 421/р «О рекомендации к применению Кодекса корпоративного применения» (вместе с «Кодексом корпоративного поведения» от 05.04.2002) // Вестник ФКЦБ России.- 2002. — № 4.
9. Смирнов И. Е. Каким быть закону об инсайдерской информации // Регламентация банковской операции. Документы и комментарии. — 2009. — № 5.
10. Федеральный закон от 24.07.2010 N 24-ФЗ (с изм. от 06.12.2011) «О противодействии неправомерному использованию инсайдерской информации и манипулированию рынком и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (с изм. от 21.11.2011) // Российская газета. — 2010. — № 168.
11. Федеральный закон от 22 апреля 1996 г. N 39-ФЗ (с изм. от 07.12.2011) «О рынке ценных бумаг»// Собрании законодательства Российской Федерации от 22 апреля 1996 г. N 17 ст. 1918.
12. Securities Exchange Act of 1934 [электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://en.academic.ru/dic.nsf/enwiki/353434>

СЕКЦИЯ 3.

ГРАЖДАНСКОЕ, ЖИЛИЩНОЕ И СЕМЕЙНОЕ ПРАВО

ПРАВО ЛИЧНОГО ПОЛЬЗОВАНИЯ (УЗУФРУКТ)

Трошкин Сергей Иванович

юрисконсульт ОАО «Мордовавтодор», г. Саранск

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

Узуфрукт является одним из наиболее широко распространенных институтов ограниченных вещных прав за рубежом (например, во Франции он урегулирован ст.ст. 578—624 Французского гражданского кодекса, в Германии — § 1030—1089 Гражданского уложения Германии, в Швейцарии ст.ст. 745—775 Швейцарского гражданского кодекса, в Нидерландах — ст.ст. 201—226 книги 3 Гражданского кодекса Нидерландов [5, с. 388].

Узуфрукту свойственны все основные признаки ограниченных вещных прав такие, как абсолютный характер, непосредственное отношение к вещи, свойство следования, публичность, закрепление законом видов и содержания.

Узуфрукт (*ususfructus*) — самое обширное право пользования чужой вещью. Уполномоченный назывался узуфруктуарием и мог пользоваться как самой вещью (*uti*), так и извлекать из нее плоды (*frui*), не повреждая и не изменяя самой вещи.

Узуфрукт является правом пользования и извлечения плодов из чужих вещей при сохранении в неприкосновенности их хозяйственного назначения. [13, с. 111]

По Гражданскому уложению Германии под узуфруктом понимается такое право, когда вещь может быть обременена таким образом, чтобы лицо, в пользу которого установлено обременение, имело право извлекать выгоды от пользования вещью [4, с. 368]

В соответствии со ст. 201 Закона Эстонии о Вещном праве пользование обременяет вещь таким образом, что лицо, в пользу которого оно установлено, правомочно пользоваться вещью и приобретать ее плоды [9].

Не смотря на то, что введение института личного пользования в Российский правоупорядок еще только готовится, следует отметить, что существуют отдельные права, близкие к нему по своему содержанию, закрепленные как в гражданском законодательстве, так и в Жилищном кодексе Российской Федерации (далее — ЖК РФ). К таковым, в частности, можно отнести права членов семьи собственника (ст. 292 ГК РФ; п. 2 ст. 31 ЖК РФ), права отказополучателя по завещательному отказу (п. 2 ст. 1137 ГК РФ).

Согласно п. 1 ст. 31 ЖК РФ к членам семьи собственника жилого помещения относятся проживающие совместно с данным собственником в принадлежащем ему жилом помещении его супруга, а также дети и родители данного собственника. Другие родственники, нетрудоспособные иждивенцы и, в исключительных случаях, членами семьи собственника могут быть признаны иные граждане, если они вселены собственником в качестве членов своей семьи. Члены семьи собственника жилого помещения могут требовать устранения нарушений их прав на жилое помещение от любых лиц, включая собственника помещения (п. 3 ст. 292 ГК РФ).

В п. 2 ст. 31 ЖК РФ установлено, что члены семьи собственника жилого помещения имеют право пользования этим жилым помещением наравне с его собственником, если иное не установлено соглашением между собственником и членами его семьи. Члены семьи собственника жилого помещения обязаны использовать данное жилое помещение по назначению, обеспечивать его сохранность. Содержание вещного права членов семьи собственника по смыслу п. 2 ст. 31 ЖК РФ может определяться соглашением между ними и собственником жилого помещения.

В современном отечественном законодательстве также имеется еще одно право, которое вполне укладывается в рамки института узуфрукта — право гражданина на проживание в жилом помещении по договору пожизненного содержания с иждивением (ст. 34 ЖК РФ) [1, с. 78]

Представляется целесообразным реформировать все указанные выше правоотношения в одно обобщенное — узуфрукт.

Согласно Концепции развития гражданского законодательства РФ (глава 20 ст. 302) правом личного пользования (узуфруктом) признаётся предоставленное собственником вещи другому лицу (пользователю) право пользования и владения такой вещью. Пользователем может быть гражданин, а в случаях, установленных настоящим Кодексом, некоммерческая организация [10]

Отличительной особенностью, заложенной в концепции является то, что установить личное пользование можно только в некоммерческих

целях. Использование вещи, обремененной правом личного пользования, в предпринимательской деятельности не допускается (п. 2 ст. 302³.) [10]. Закрепление авторами Концепции данного положения, вызвано их стремлением провести четкое разграничение между узуфруктом и эмфитевзисом, поскольку как известно, в отличие от большинства европейских стран в нашей стране будут закреплены оба этих института. При этом установление эмфитевзиса возможно как в коммерческих, так и в некоммерческих целях, а также в интересах любых субъектов гражданского права (частично вместо права пожизненного наследуемого владения и постоянного (бессрочного) пользования). По-видимому, такой подход оправдан, поскольку в случае введения в законодательство эмфитевзиса, оно в некоторой части могло бы заменить использование земельных участков в коммерческих целях. А наличие общих целей при осуществлении узуфрукта и эмфитевзиса приведет к пересечению данных прав [14, с. 110] Однако не все разделяют данную позицию, по которой узуфрукт может использоваться только для удовлетворения собственных нужд. Например, С. А. Громов считает, что предлагаемое в Концепции нормативное ограничение сферы применения пользования представляется неоправданным [7, с. 192]

В определении предпринимательской деятельности содержится указание на получение прибыли (т. е. части дохода) от пользования имуществом (абз. 3 п. 1 ст. 2 ГК РФ), что соответствует определению и даже буквальному переводу понятия «узуфрукт», которое образовано от слов «usus» (пользование) и «fruktus» (плод, прирост, доход).

Обоснование такого подхода компенсацией сужения функционального назначения узуфрукта за счет включения в систему вещных прав эмфитевзиса сложно признать убедительным, так как согласно проекту Концепции о вещном праве объектом эмфитевзиса является исключительно участок сельскохозяйственного назначения.

За рубежом, узуфрукт нашел свое применение в обеспечительных конструкциях. Права узуфрукта в контексте разнообразия форм проявления залогового права в широком смысле приводятся в качестве примера вещных прав на имущество должника, которые могут быть установлены в пользу кредитора в обеспечительных целях. Например, в Германии залоговый кредитор может требовать установления в его пользу узуфрукта на заложенный участок, обращая плоды и доходы от него на погашение процентов по обеспеченному залогом требованию, [2, с. 278] а также в Каталонии, где пользование может устанавливаться в обеспечение денежного обязательства. Когда доходы от обремененного имущества зачитываются в погашение долга (п. «с» ч. 2 ст. 561-3 ГК Каталонии). [5, с.497]

Возможно и противоположное использование конструкции узуфрукта в обеспечительных целях. Так, в Японии к узуфрукту приравнивается право должника на пользование вещью, которая для обеспечения исполнения обязательства передана в собственность кредитору, предоставившему заем на её приобретение.

В соответствии с Проектом федерального закона о внесении изменений в ГК РФ право личного пользования может устанавливаться на основании соглашения или приобретаться в порядке наследования. Соглашение об установлении личного пользования должно быть совершено в письменной форме путем составления единого документа, подписанного сторонами [12].

Согласно положениям Концепции о вещном праве предлагается ввести два вида узуфрукта — общий и социальный (семейный) [10]. При этом социальный узуфрукт допускается только в том случае, когда правомочия владения и пользования вещью узуфруктарий осуществляет совместно с собственником данной вещи в силу наличия между ними семейных отношений. Он призван обеспечивать некоторые социально значимые (прежде всего жилищные) интересы лиц, имеющих право на получение содержания от собственника: супруга, несовершеннолетних детей, престарелых родителей, нетрудоспособных иждивенцев и т. п. Круг таких людей должен быть предусмотрен законом. Основанием возникновения данного узуфрукта наряду с волеизъявлением собственника может являться и судебное решение.

При этом сам факт проживания лиц, имеющих право на установление в их пользу социального узуфрукта, в жилом помещении является необходимым основанием для установления узуфрукта на данное жилое помещение. Особенностью социального узуфрукта является изменение круга обладателей данного права в силу изменений в составе семьи (смерть или рождение членов семьи), а также изменений их социального статуса (например, достижение совершеннолетия, утрата дееспособности, приобретение статуса иждивенца).

Узуфрукт традиционно констатируется как срочное право, устанавливаемое на период, не превышающий срок жизни пользователя, и не передаваемое по наследству. К. П. Победоносцев упоминает о допущении австрийским законом однократного наследования узуфрукта [11, с. 541] Сегодня переход пользования к наследнику узуфрукта на основании закона или сделки допускается, например, в Эстонии в соответствии с ч. 2 ст. 210 Закона о вещном праве если законом или сделкой пользование установлено также для наследника пользователя, оно вновь возникает в отношении наследника [9].

Для юридических лиц, как правило, устанавливается ограничение продолжительности узуфрукта. Во множестве стран законодатели сошлись на 30-летнем предельном сроке узуфрукта в пользу юридического лица (ст. 619 ФГК, ст. 979 ГК Италии, ч. 2 ст. 3, ст. 203 ГК Нидерландов), тогда как в Германии такое ограничение вообще не предусмотрено: узуфрукт, предоставленный юридическому лицу, прекращается лишь с его ликвидацией (§ 1061 II ГГУ) [4, с. 401].

Согласно Проекту федерального закона о внесении изменений в ГК РФ Для некоммерческой организации срок права личного пользования не может превышать двадцать один год (Ч. 2 Статья 302⁴) [12].

По Концепции объектом права личного пользования могут быть как недвижимые, так и движимые вещи. Проект федерального закона о внесении изменений в ГК РФ предусматривает установление узуфрукта только в отношении недвижимых вещей. Однако есть оговорка: объектом права личного пользования может быть также не являющаяся недвижимой вещью часть (одна или несколько комнат в квартире или жилом доме) в обремененном пользованием жилым помещении (ст. 302¹) [10].

Установление Узуфрукта на здание возможно только при одновременном установлении узуфрукта на земельный участок. Право личного пользования в отношении здания распространяется на земельный участок, на котором расположено здание.

Субъектами права личного пользования могут быть как граждане, так и юридические лица. Согласно Проекту федерального закона о внесении изменений в ГК РФ юридическим лицом, устанавливающим узуфрукт, может быть только некоммерческая организация.

Список литературы:

1. Батурин В. А. Система ограниченных вещных прав в современном гражданском законодательстве: дисс. ... на соискание ученой степени канд. юрид. наук. — Краснодар, 2009. — С. 78.
2. Василевская Л. Ю. Учение о вещных сделках по германскому праву. М.: Статут, 2004. — 538 с.
3. Гражданский кодекс Российской Федерации: Федеральный закон [принят Гос. Думой, 30.11.1994 г] — [Электронный ресурс] Гарант-Студент: — 2012 г.
4. Гражданское уложение Германии: Вводный закон к Гражданскому уложению : пер. с нем. /Науч. ред. А. Л. Маковский и др. —2-е изд., доп., науч. —М. :Волтерс Клувер,2006. — 816 с
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.: Международ. отношения, 2008. —823 с.

6. Гражданское право Японии :В двух книгах.Книга первая /С. Вагацума, Т. Ариидзуми ; Пер. с японского В. В. Батуренко ; Под ред. и со вступ. ст. Р. О. Халфиной. —М. :Прогресс,1983. —352 с.
7. Громов С. А. Узуфрукт: юридическая конструкция и вещное право // Вещные права: постановка проблемы и её решение под. Ред. М. А. Рожковой, М.: Статут, 2011 — 400 с.
8. Жилищный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон [принят Гос. Думой, 22.12.2004 г] — [Электронный ресурс] Гарант-Студент: — 2012 г.
9. Закон о Вещном праве в Эстонии — [Электронный ресурс]— Режим доступа. URL: <http://forum.yurclub.ru> (дата обращения 25.03.2012)
10. Концепция развития гражданского законодательства — [Электронный ресурс]— Режим доступа. URL: <http://www.lawcs.ru/doc/law/conception.doc> (Дата обращения 20.03.2012 г.).
11. Победоносцев К. П. Курс гражданского права в 3 ч. Ч. 1. М.: Статут 2002.— 2061 с.
12. Проект изменений в раздел II ГК РФ (ст. 224 — Виды вещных прав) — [Электронный ресурс]— Режим доступа. URL: <http://www.arbitr.ru> (Дата обращения 20.03.2012 г.).
13. Римское частное право: Учебник / Под ред. проф. И. Б. Новицкого и проф. И. С. Перетерского. — М.: Юриспруденция, 2000. — 448 с.
14. Система ограниченных вещных прав на земельный участок: монография / И. А. Емелькина. М.: Волтерс Клувер, 2011. — 368 с

ИМУЩЕСТВО РЕЛИГИОЗНОГО НАЗНАЧЕНИЯ: ПРОБЛЕМЫ ТОЛКОВАНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОГО ОПРЕДЕЛЕНИЯ

Сабитова Анфиса Ирековна

*соискатель кафедры гражданского и
международного частного права ВолГУ, г. Волгоград
E-mail: sabitowa@mail.ru*

30 ноября 2010 г. был принят Федеральный закон Российской Федерации № 327-ФЗ «О передаче религиозным организациям имущества религиозного назначения, находящегося в государственной или муниципальной собственности» [3] (далее — Закон о передаче имущества религиозного назначения).

С точки зрения практического применения Закона о передаче имущества религиозного назначения, особенно актуальным является вопрос правильного разграничения имущества религиозного назначения от прочего, так как одним из оснований для принятия решения об отказе в передаче религиозной организации запрашиваемого имущества является тот факт, что данное имущество не является имуществом религиозного назначения в соответствии со статьей 2 данного закона [3].

В иных нормативно-правовых актах, которые не направлены непосредственно на нормативное урегулирование правоотношений по передаче религиозным организациям имущества религиозного назначения, но содержащие в себе нормы об имуществе религиозного назначения, например в Федеральном законе от 26 сентября 1997 г. № 125-ФЗ (ред. от 1 июля 2011 г.) «О свободе совести и о религиозных объединениях» [5], Федеральном законе от 21 декабря 2001 г. № 178-ФЗ (ред. от 6 декабря 2011 г.) «О приватизации государственного и муниципального имущества» [4] под имуществом религиозного назначения понимаются культовые здания и сооружения с относящимися к ним земельными участками и иное имущества религиозного назначения. Таким образом, понятие имущества религиозного назначения не ограничивается лишь культовыми зданиями и сооружениями, подразумевается существование еще иного имущества, имеющего религиозное назначение.

Закон о передаче имущества религиозного назначения в статье 2 определяет имущество религиозного назначения как недвижимое имущество (помещения, здания, строения, сооружения, включая объекты культурного наследия (памятники истории и культуры) народов Российской Федерации, монастырские, храмовые и (или) иные культовые комплексы), построенное для осуществления и (или) обеспечения таких видов деятельности религиозных организаций, как совершение богослужений, других религиозных обрядов и церемоний, проведение молитвенных и религиозных собраний, обучение религии, профессиональное религиозное образование, монашеская жизнедеятельность, религиозное почитание (паломничество), в том числе здания для временного проживания паломников, а также движимое имущество религиозного назначения (предметы внутреннего убранства культовых зданий и сооружений, предметы, предназначенные для богослужений и иных религиозных целей) [3].

При обсуждении проекта Закона о передаче имущества религиозного назначения работники культуры высказывали свои опасения относительно того, что при такой формулировке в Законе понятия

имущества религиозного назначения под эту категорию может попасть практическое любое имущество [7].

На практике же чаще встречаются случаи, когда понятие имущества религиозного назначения понимается намного уже, чем предусмотрено в Законе о передаче имущества религиозного назначения. Несмотря на то, что в соответствии с действующим законодательством, заключение государственного органа охраны памятников истории и культуры о возможности передачи памятника истории и культуры религиозной организации не включен в перечень документов, которые необходимо приложить к заявлению религиозной организации, тем не менее, по мнению автора, памятники истории и культуры будут передаваться с учетом мнения государственного органа охраны памятников.

Государственные органы охраны памятников при отнесении того или иного объекта культурного наследия к имуществу религиозного назначения, руководствуются Федеральным законом от 25 июня 2002 года № 73-ФЗ «Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации» [1] (далее — Закон об объектах культурного наследия).

По мнению автора, ошибки совершаются в тех случаях, когда, например, религиозная организация запрашивает имущество религиозного назначения, отнесенное к памятникам истории и культуры, но которое не является непосредственно культовым объектом, например, здание духовной семинарии. В соответствии со статьей 3 Закона об объектах культурного наследия памятниками религиозного назначения являются лишь церкви, колокольни, часовни, костелы, кирхи, мечети, буддистские храмы, пагоды, синагоги, молельные дома и другие объекты, построенные для богослужений, а духовная семинария среди перечисленных объектов не значится и построена не для богослужений, а для религиозного образования, то, таким образом духовная семинария не является памятником религиозного назначения и соответственно не подлежит передаче. На основании той же статьи духовную семинарию нельзя отнести и к ансамблям религиозного назначения, так как таковыми являются четко локализуемые на исторически сложившихся территориях группы изолированных или объединенных памятников и сооружений религиозного назначения (храмовые комплексы, дацаны, монастыри, подворья).

Необходимо обратить особое внимание, что такая классификация в Законе об объектах культурного наследия применяется не для выделения из общей массы объектов культурного наследия имущества религиозного назначения, а для дифференциации всех существующих

объектов культурного наследия на памятники, ансамбли и достопримечательные места.

При решении же вопроса о принадлежности того или иного недвижимого объекта к имуществу религиозного назначения, даже если он является объектом культурного наследия, надо руководствоваться не статьей 3 Закона об объектах культурного наследия, а статьей 2 Закона о передаче имущества религиозного назначения.

Оба закона приняты Государственной Думой Российской Федерации. Закон об объектах культурного наследия принят в 2002 г., а Закон — в 2010 г. В случаях, если «противоречат друг другу акты одного и того же органа, но изданные в разное время, то применяется последний по принципу, предложенному еще римскими юристами: позже изданный закон отменяет предыдущий во всем том, в чем он с ним расходится» [6, с. 431].

По отношению к имуществу религиозного назначения Закон является специальным, а если «расходятся общий и специальный акты одного уровня, то применяется последний» [6, с. 431].

Федеральным законом от 30 ноября 2010 г. № 328-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О передаче религиозным организациям имущества религиозного назначения, находящегося в государственной или муниципальной собственности» в статье 3 Закона об объектах культурного наследия слова «специально предназначенные» [2] были заменены словом «построенные». Существенного вклада для правильного применения данной нормы эти изменения не внесли.

Таким образом, при такой формулировке в Законе об объектах культурного наследия понятия памятников религиозного назначения, перечень объектов религиозного назначения, отнесенных к памятникам истории и культуры и подлежащих передаче религиозной организации как имущество религиозного назначения, с точки зрения государственного органа охраны памятников будет значительно уже, нежели это предусмотрено Законом о передаче имущества религиозного назначения.

Было бы целесообразно привести формулировку понятия памятников религиозного назначения в соответствие с Законом о передаче имущества религиозного назначения и изложить абзац 3 статьи 3 Закона об объектах культурного наследия в следующей редакции: «Памятники — отдельные постройки, здания и сооружения с исторически сложившимися территориями (в том числе памятники религиозного назначения: церкви, колокольни, часовни, костелы, кирхи, мечети, буддистские храмы, пагоды, синагоги, молельные дома и

другие объекты, построенные для осуществления и (или) обеспечения таких видов деятельности религиозных организаций, как совершение богослужений, других религиозных обрядов и церемоний, проведение молитвенных и религиозных собраний, обучение религии, профессиональное религиозное образование, монашеская жизнедеятельность, религиозное почитание (паломничество), в том числе здания для временного проживания паломников); мемориальные квартиры; мавзолеи, отдельные захоронения; произведения монументального искусства; объекты науки и техники, включая военные; частично или полностью скрытые в земле или под водой следы существования человека, включая все движимые предметы, имеющие к ним отношение, основным или одним из основных источников информации о которых являются археологические раскопки или находки».

Список литературы:

1. Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации : федер. закон от 25 июня 2002 г. № 73—ФЗ // Собрание законодательства РФ. — 2002. — № 26. — Ст. 2519.
2. О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О передаче религиозным организациям имущества религиозного назначения, находящегося в государственной или муниципальной собственности» : федер. закон от 30 ноября 2010 г. № 328-ФЗ // Собрание законодательства РФ. — 2010. — № 49. — Ст. 6424.
3. О передаче религиозным организациям имущества религиозного назначения, находящегося в государственной или муниципальной собственности : федер. закон от 30 ноября 2010 г. N 327-ФЗ // Собрание законодательства РФ. — 2010. — № 49. — Ст. 6423.
4. О приватизации государственного и муниципального имущества : федер. закон от 21 декабря 2001 г. № 178-ФЗ (ред. от 6 декабря 2011 г.) // Собрание законодательства РФ. — 2002. — № 4. — Ст. 251.
5. О свободе совести и о религиозных объединениях: от 26 сентября 1997 г. № 125-ФЗ // Собрание законодательства РФ. — 1997. — № 39. — Ст. 4465.
6. Теория государства и права. Курс лекций / Под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. — М.: Юрист, 1997. — 672 .
7. Экспертное заключение Российского института культурологии, Государственного института искусствознания и ИКОМ России по проекту федерального закона № 391395-5 «О передаче религиозным организациям имущества религиозного назначения, находящегося в государственной или муниципальной собственности» // [электронный ресурс] — Режим доступа — URL: http://scepsis.ru/library/id_2808.html.

ПРИЗНАНИЕ ЗАВЕЩАНИЯ НЕДЕЙСТВИТЕЛЬНЫМ КАК НАРУШЕНИЕ ПРИНЦИПА СВОБОДЫ ЗАВЕЩАНИЯ: ВЫВОДЫ И РЕКОМЕНДАЦИИ

Аверченко Ольга Сергеевна

юрист ООО «Юр-Статус», г. Абакан

E-mail: 33_olga_33@mail.ru

Завещание является важным средством индивидуального регулирования общественных отношений. В литературе неоднократно отмечалось, что сложность отношений наследования по завещанию заключается в необходимости согласования интересов различных субъектов — наследников по закону, наследников по завещанию, обязательных наследников, завещателя, а также общества и государства в целом [3, с. 30].

Свобода завещания обладает такими сущностными характеристиками, которые после вступления завещания в действие создают вероятность нарушения прав или законных интересов тех или иных лиц. Например, назначение наследником по завещанию лица, не входящего в круг наследников по закону, может привести к конфликту интересов наследников по завещанию и наследников по закону, являющихся родственниками наследодателя. Свобода завещания может быть реализована ее носителем неоднократно, а значит, спор о праве может возникнуть между наследниками по различным завещаниям [3, с. 31]. Поскольку понятия «личность» и «интерес» имеют социальную сторону, а смерть касается только биологической стороны, постольку интерес наследодателя заключается в том, чтобы завещание становилось основанием наследственного правопреемства, лишь когда на это выражена его воля, а выраженная воля не была нарушена.

Юридическим средством разрешения названных и прочих конфликтов, возникающих после вступления завещания в действие, служит обращение заинтересованных лиц в суд с требованием о признании завещания недействительным и применении последствий его недействительности или с требованием о применении последствий недействительности ничтожной сделки (ст. 1131 ГК РФ [2]). Данная категория дел подведомственна суду общей юрисдикции и рассматривается в порядке искового производства.

Завещание, как и любая сделка, представляет собой совокупность четырех элементов: субъект, субъективная сторона (единство воли и волеизъявления), форма, содержание. Суд при разрешении дела

устанавливает факт соблюдения требований законодательства по каждому элементу.

Моменты совершения и вступления в действие завещания не совпадают по времени, поэтому важным является определение периода времени, на который необходимо устанавливать условия действительности завещания. Соответствие почти всех элементов завещания как сделки определяется на момент его совершения (субъект, субъективная сторона, форма), законность содержания оценивается после вступления завещания в действие.

Чаще всего завещателями являются пожилые люди, которые имеют несколько неизлечимых заболеваний [7, с. 21]. В силу этого наиболее распространенным основанием оспаривания завещания является указание на то обстоятельство, что завещатель, хотя и дееспособный, находился в момент совершения сделки в таком состоянии, когда он не был способен понимать значение своих действий или руководить ими. Данное основание оспаривания завещания предусмотрено статьей 177 ГК РФ [1].

Исковые требования о признании завещания недействительным предъявляют родственники умершего. Их совсем не смущает, что завещательное распоряжение составлено их близким человеком, оно удостоверено нотариусом, который беседовал с живым человеком, проверил его способность понимать характер совершаемых действий, руководить ими и осознавать правовые последствия, убедился в том, что завещатель не заблуждается в отношении подготовленного им завещания, что ему никто не угрожает и никто его не обманывает, засвидетельствовал подлинную волю завещателя в соответствии с принципом свободы завещания, разъяснив его право в любое время изменить, отменить или составить новое завещание [7, с. 22].

В 1997 г. в газете «Известия» была опубликована статья «Можно стать идиотом и после смерти», в которой сообщалось, что если завещатель при жизни был нормальный человек, то совсем нетрудно доказать, что в момент составления завещания он не понимал значения своих действий. Главная причина, побуждающая родственников предъявлять такие иски — это борьба за собственность.

При оспаривании завещания по указанному основанию в судебном порядке необходимо доказать, что дееспособный завещатель в момент совершения завещания находился в таком состоянии, когда он не был способен понимать значение своих действий, и дееспособный завещатель в момент совершения завещания не мог руководить своими действиями.

Установление этих фактов вызывает у суда сложность, так как на момент рассмотрения дела наследодатель умер. В связи с этим, в качестве средств доказывания могут выступать объяснения сторон, показания свидетелей (соседей, друзей, коллег по работе, врача завещателя), например, об эмоциональном состоянии завещателя, его характере (вспыльчивость, обидчивость, мнительность), о состоянии здоровья, о событиях, предшествовавших составлению завещания (ссора с близким человеком, смерть родственника), о злоупотреблениях спиртными напитками или наркотическими веществами; письменные доказательства, например, медицинские документы, содержащие сведения о заболеваниях завещателя.

Чаще всего при рассмотрении судом дел о признании завещания недействительным возникает необходимость в специальных познаниях, в связи с чем назначается судебная экспертиза. Экспертиза позволяет установить наличие психологического критерия: неспособность субъекта в полной мере осознавать фактическое содержание своих действий и в полной мере сознательно управлять ими; причины такой неспособности [3, с. 33].

Для установления факта нарушения субъективной стороны завещания возможно назначение различных видов экспертиз: судебно-психологической, судебно-психологической с участием эксперта-геронтолога (в случае составления завещания лицом преклонного возраста), психолого-психиатрической (если завещатель страдал психическим заболеванием) и другие [10, с. 302].

Необходимость назначения судебной экспертизы определяет суд. Судебная практика свидетельствует, что в случае, если у наследодателя при жизни не наблюдались психические расстройства, он не состоял на учете в психиатрическом диспансере, то в удовлетворении ходатайства о назначении экспертизы может быть отказано [6], что, с нашей точки зрения, является вполне правомерным и обоснованным.

Однако необходимо отметить, что чаще всего такая экспертиза назначается, что связано с обязанностью суда оказывать содействие в собирании и истребовании доказательств.

Между тем, нужно понимать, что заключение, являющееся итогом судебно-психологической экспертизы, выносится только на основании изучения различных материалов, характеризующих личность наследодателя (характеристики личности с места работы, учебы, места жительства, медицинской документации из психиатрических, наркологических стационаров, показаний врачей, наблюдавшего умершего, показаний иных свидетелей и т. д.), без его личного обследования. В

связи с этим выводы, сделанные экспертом, в большинстве случаев носят лишь вероятностный, предположительный характер [11, с. 9].

Совершая завещание, наследодатель стремится достичь конкретных целей — передать имущество конкретным лицам. Поэтому оспаривание его завещания приводит, во-первых, к нарушению принципа свободы завещания, нарушению прав завещателя, а во-вторых, к нарушению прав наследников по завещанию. Между тем, возразить против предъявляемых требований и защитить свою свободу воли завещатель уже не может.

Основным фактором, являющимся отправным началом к оспариванию завещания по основанию, установленному в ст. 177 ГК РФ [1], выступает отсутствие законодательно урегулированного порядка выявления нотариусом способности лица в момент совершения завещания понимать значение своих действий и руководить ими.

Согласно Методическим рекомендациям по удостоверению завещаний, принятию нотариусом закрытого завещания, вскрытию и оглашению закрытого завещания [4], дееспособность определяется нотариусом документально (путем проверки документов, удостоверяющих личность завещателя, в которых указан его возраст) и визуально (путем беседы с завещателем, собственной оценки адекватности его поведения и т. п.).

Следует согласиться с мнением авторов, которые полагают, что действующее законодательство, в том числе и нотариальное, несовершенно. Оно не только не содержит каких-либо указаний определенного механизма установления дееспособности, оно не имеет даже правовых оснований для выполнения нотариусом ряда необходимых для этого действий.

Нотариус лишен возможности назначить психиатрическую экспертизу, которая могла бы дать заключение о способности гражданина понимать характер совершаемых им действий, руководить ими и осознавать их правовые последствия. У нотариуса не имеется законных оснований запросить необходимые сведения из медицинских учреждений, обратиться за помощью к специалистам-психиатрам для получения официальной справки о состоянии гражданина, не говоря уже о возможном освидетельствовании его, поскольку указанные сведения в соответствии с Законом РФ от 02.07.1992 «О психиатрической помощи и гарантиях граждан при ее оказании» [5] являются врачебной тайной.

При этом показания самого нотариуса не всегда принимаются судом. Например, согласно решению Ленинского районного суда г. Краснодара по иску о признании завещания недействительным суд

выслушал пояснения нотариуса о том, что у него не возникло сомнений в дееспособности завещателя.

В решении суд указал, что действующее законодательство не содержит каких-либо регламентирующих начал, порядка и процессуальных подходов по выполнению этой обязанности. В законодательстве не регламентированы и общие признаки поведения гражданина, которые могли бы поставить под сомнение его способность понимать значение своих действий и руководить ими. Суд пришел к выводу, что при таких обстоятельствах показания нотариуса не могут являться основанием для отказа в удовлетворении иска [8].

В другом случае Новоузенский районный суд Саратовской области, рассматривая аналогичное исковое заявление, указал, что доводы нотариуса об отсутствии сомнений в дееспособности завещателя считает ошибочными, поскольку нотариус не обладает специальными познаниями в области медицины и судебной психиатрии [9].

Допуская существование правового вакуума, законодатель в России тем самым ограничивает выражение прижизненной воли человека и позволяет признавать его действия по распоряжению имуществом недействительными.

По мнению автора, чтобы избежать необоснованных требований наследников о признании завещания недействительным, исходя из интересов завещателей, наследников по завещанию, с целью обеспечения свободы завещания, необходимо в законодательном порядке установить обязанность медицинских учреждений предоставлять нотариальной палате субъекта Российской Федерации списки граждан, признанных в судебном порядке недееспособными.

Кроме того, в Методических рекомендациях по удостоверению завещаний, принятию нотариусом закрытого завещания, вскрытию и оглашению закрытого завещания [4] необходимо предусмотреть иной порядок проверки дееспособности завещателя. Снизить количество необоснованных нарушений свободы завещания в результате признания последнего недействительным позволит обязательное получение завещателем справки от врача-психиатра об отсутствии психических заболеваний, которую необходимо будет представить нотариусу для удостоверения завещания.

Список литературы:

1. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая от 30 нояб. 1994 г. № 51-ФЗ: принят Гос. Думой Федер. Собр. Рос. Федерации 21 окт. 1994 г.: ввод. Федер. законом Рос. Федерации от 30 нояб. 1994 г. № 52-ФЗ // Рос. газ. — 1994. — 8 дек.; Собр. законодательства Рос. Федерации — 1994. — № 32, ст. 3301.

2. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть третья от 26 нояб. 2001 г. № 146-ФЗ: принят Гос. Думой Федер. Собр. Рос. Федерации 01 нояб. 2001 г.: одобрен Советом Федерации Федер. Собр. Рос. Федерации 14 нояб. 2001 г.: введ. Федер. законом Рос. Федерации от 26 нояб. 2001 г. № 147-ФЗ // Парламент. газ. — 2001. — 28 нояб.; Рос. газ. — 2001. — 28 нояб.; Собр. законодательства Рос. Федерации. — 2001. — № 49, ст. 4552.
3. Зипунникова Ю. Н., Рыкова Е. Ю. Некоторые особенности доказывания по делам о признании завещания недействительным [Текст] / Ю. Н. Зипунникова, Е. Ю. Рыкова // Арбитражный и гражданский процесс. — 2007. — № 1. — С. 30—34.
4. Методические рекомендации по удостоверению завещаний, принятию нотариусом закрытого завещания, вскрытию и оглашению закрытого завещания // Утверждены решением Правления Федеральной нотариальной палаты (Протокол № 04/04 от 02.07.2004).
5. О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании: Закон РФ от 02 июля 1992 г. № 3185-1 // Ведомости СНД и ВС РФ. — 1992. — № 33, ст. 1913.
6. Определение судебной коллегии по гражданским делам Свердловского областного суда от 07 декабря 2004 г. по делу № 33-9680 // Архив Свердловского областного суда.
7. Реутов С. И. Свобода завещания и условия ее осуществления [Текст] / С. И. Реутов // Нотариальный вестник. — 2006. — № 3. — С. 20—23.
8. Решение Ленинского районного суда г. Краснодара от 24.07.2005 по делу № 2-550/06 // Архив Ленинского районного суда г. Краснодара. 2006.
9. Решение Новоузенского районного суда Саратовской области от 29.09.2005 по гражданскому делу в связи с иском Т. «О признании завещания недействительным» // Архив Новоузенского районного суда Саратовской области. 2005.
10. Сахнова С. В. Судебная экспертиза. М.: Городец, 1999. — 368 с.
11. Холопова Е. Н. Посмертные судебно-психологические экспертизы по гражданским делам [Текст] / Е. Н. Холопова // Арбитражный и гражданский процесс. — 2005. — № 10. — С. 8 — 11.

ПРАВОВЫЕ ПОСЛЕДСТВИЯ ОТМЕНЫ РЕШЕНИЯ СУДА О ПРИЗНАНИИ ГРАЖДАНИНА БЕЗВЕСТНО ОТСУТСТВУЮЩИМ

Бобенко Анна Васильевна

*студентка 3 курса юридического факультета БелГУ, НИУ
«Белгородский государственный университет», г. Белгород
E-mail: bobenthik@rambler.ru*

Тычинин Сергей Владимирович

*д-р юрид. наук, профессор, НИУ «Белгородский государственный
университет», г. Белгород
E-mail: tychinin@bsu.edu.ru*

Проблема признания гражданина безвестно отсутствующим в настоящее время является особенно значимой и актуальной, поскольку по различным причинам ежегодно исчезает огромное количество людей [10, с. 4].

Без вести в России люди пропадают по-разному. В 2011 году в розыскных списках МВД числятся 103 тыс. человек, пятая часть из них — дети и подростки [9].

Примечательно, что в последние четыре года число без вести пропавших в России остается стабильным — около 70 тыс. человек в год. Вместе с ранее пропавшими, которых ищут от года до 15 лет, общая цифра колеблется в пределах 120 тыс. [11].

Статистика выглядит примерно так: каждый второй пропавший — трудоспособный мужчина или женщина, каждый четвертый — несовершеннолетний, каждый десятый — пенсионер. Если смотреть по социальному положению, то в списках чаще оказываются рабочие, пенсионеры, бомжи и, как ни странно, бизнесмены.

Безвестное отсутствие, в соответствии со ст. 42 ГК РФ, — это установленный судом факт длительного (год и более) отсутствия сведений о месте пребывания гражданина в месте его жительства.

Безвестное отсутствие по своей правовой сущности может быть определено и как явление действительности, когда бесследно исчезает какой-то человек и как правовой институт, созданный для разрешения неопределенности, возникшей из-за исчезновения субъекта каких-то правоотношений [12, с. 65].

Безвестное отсутствие как юридический факт — это реальное жизненное обстоятельство, с правовой моделью которого норма права связывает наступление соответствующих юридических последст-

вий [16, с. 11], поскольку признание лица безвестно отсутствующим основано на фактах 1) отсутствия его по месту жительства и 2) неизвестности его места пребывания для заинтересованных лиц.

Признание гражданина безвестно отсутствующим не влечет за собой утраты им правоспособности. Однако его правовое положение, как субъекта конкретных прав, не остается неизменным. Одни его права прекращаются, другие претерпевают известные ограничения [19, с. 9], часть правомочий сохраняется, но они переходят к другим лицам, определенным законом [6, с. 30].

Отмена решения суда о признании гражданина безвестно отсутствующим влечет определенные правовые последствия, равно как и признание лица безвестно отсутствующим. Правовые последствия объявления лица в месте жительства либо получения сведений о его месте пребывания в учебной литературе трактуются не вполне корректно. Так, отмечается, что на основании решения суда отменяются доверительное управление имуществом гражданина и прекращаются другие юридические отношения, возникшие из факта признания его безвестно отсутствующим [3, с. 201], т. е., по сути, совокупность прав и обязанностей гражданина восстанавливается в том состоянии, в котором они существовали до момента признания его безвестно отсутствующим.

Однако в данном вопросе не все столь однозначно. Следует согласиться с мнением А. Н. Агуреева, выделяющего [1, с. 112]:

- правоотношения, участие лица в которых восстанавливается автоматически в силу самого факта явки лица и отмены решения суда о признании гражданина безвестно отсутствующим (например, право на пенсионное обеспечение явившегося);
- правоотношения, участие в которых подлежит восстановлению дополнительно с соблюдением установленного законом порядка (восстановление брака);
- правоотношения, восстановление участия в которых не предусмотрено (например, трудовые отношения, которые прекращаются независимо от того, какая из сторон трудового договора признана безвестно отсутствующей, и возникают только на основании вновь заключенного трудового договора.).

Что касается управления имуществом гражданина, на которое есть прямое указание в ст.ст. 43-44 ГК РФ [4], то ни в одном из более чем 20-ти изученных авторами судебных решений о признании гражданина безвестно отсутствующим не определен порядок управления имуществом отсутствующего. Только в одном из дел указано: «у суда не имеется сведений о наличии у Р. какого-либо имущества, в связи с чем не имеется оснований для выполнения требований ч. 1 ст. 279

ГПК РФ [5]» [15], в других же нет и упоминания об имуществе лица, признанного безвестно отсутствующим. Нет таких упоминаний и в решениях об отмене решений о признании гражданина безвестно отсутствующим, которых было изучено более 50-ти. Так, Решением Железнодорожного районного суда г. Ульяновска от 11.04.2005 г. Лебедева А. А., *** г.р., была признана безвестно отсутствующей по заявлению Ртищевой Т. Г. В 2010 г. Ртищева Т. Г. обратилась в суд с заявлением об отмене решения суда о признании Лебедевой А. А. безвестно отсутствующей. По делу установлено, что Лебедева А. А., ранее признанная безвестно отсутствующей, объявилась и проживает по адресу: Московская область, г. ***. При таких обстоятельствах суд считает возможным отменить решение суда о признании Лебедевой А. А. безвестно отсутствующей [14]. Каких-либо сведений о судьбе имущества Лебедевой А. А., равно как и других правовых последствий ее «обнаружения» в судебном решении не указано.

Наиболее распространенным в судебной практике правовым последствием отмены решения суда о признании гражданина безвестно отсутствующим является восстановление его участия в правоотношениях, не требующее иных судебных решений, помимо указанной отмены, хотя в некоторых случаях такие правоотношения трактуются как подлежащие восстановлению дополнительно с соблюдением установленного законом порядка.

Так, нередки в судебной практике дела об отмене решения суда о признании гражданина безвестно отсутствующим, инициированные управлениями Пенсионного фонда РФ с целью прекращения выплаты пенсии по случаю потери кормильца. При этом в некоторых случаях УПФР обращаются в суд за установлением «дополнительных» правовых последствий в виде взыскания произведенных выплат.

К числу правоотношений, участие лица в которых восстанавливается автоматически, является и возобновление регистрации по месту жительства. Заявитель Ш... обратился с заявлением в суд с просьбой отменить решение Бородинского городского суда от 2.02.2009 года о признании его безвестно отсутствующим и восстановить регистрацию в квартире по адресу ***. Суд указал: «Что касается требования истца восстановить его регистрацию по адресу: ***, то оно является предметом искового производства» [13]. В данном случае суд неправильно причислил рассматриваемые правоотношения ко второй группе из трех, указанных выше. Соответствует закону решение, когда суд посчитал требование о восстановлении регистрации по месту жительства заявителя, ранее признанного безвестно отсутствующим, не подлежащими удовлетворению «так как, отмена решения о признании

безвестно отсутствовавшим является основанием для аннулирования всех последствий его принятия, в том числе для восстановления регистрации по месту жительства» [14].

Правоотношения, участие в которых подлежит восстановлению дополнительно с соблюдением установленного законом порядка в судебной практике, проанализированной автором настоящей работы, не отражены.

Из наиболее часто упоминаемых в литературе правовых последствий данного вида следует указать на возможность восстановления брачно-семейных правоотношений. Согласно правилам, установленным п. 1 ст. 26 Семейного кодекса РФ [17], в случае прекращения брака путем развода с супругом, признанным безвестно отсутствующим, при явке такого супруга брак может быть восстановлен. Восстановление брака производится органами загса по совместному заявлению обоих супругов. Таким образом, для восстановления брака необходимо повторное волеизъявление супругов на продолжение брака. Эта норма заменила крайне неудачное правило КоБС РСФСР 1969 г., согласно которому восстановление брака с супругом, объявленным умершим, производилось автоматически в случае его явки. Согласия супругов на восстановление брака не требовалось. Восстановление брака, безусловно, невозможно, если один из супругов вступил в новый брак [2].

Что касается наследственных правоотношений, то само по себе признание судом лица безвестно отсутствующим и отмена судебного решения об этом не являются бесспорно уважительными причинами для восстановления в правах на наследство наследника, пропустившего срок принятия наследства в связи с безвестным отсутствием. В случае безвестно отсутствующего лица решение вопроса о признании его принявшим наследство, по-видимому, должно зависеть от характера обстоятельств, вызвавших безвестное отсутствие. Если безвестно отсутствовавший наследник находился в обстоятельствах, в силу которых он не знал и не должен был знать об открытии наследства, либо в других обстоятельствах, которые можно признать уважительными причинами пропуска срока для принятия наследства, безвестно отсутствующий наследник может быть признан принявшим наследство после истечения установленного срока [7].

Правоотношения, восстановление участия в которых не предусмотрено, с большой вероятностью останутся не восстановленными после отмены решения суда о признании гражданина безвестно отсутствующим. Так, в соответствии с п. 6 ч. 1 ст. 83 Трудового кодекса РФ [18], с безвестно отсутствующим трудовой договор прекращается.

Однако, скорее всего он будет расторгнут на основании подп. «а» п. 6 ч. 1 ст. 81 ТК РФ (прогул) и отмена решения суда о признании гражданина безвестно отсутствующим в данном случае ничего не изменит.

В литературе по этому поводу выдвигаются различные предложения. Так, по мнению Р. В. Ихсанова, отмена судебного решения о признании сотрудника органа внутренних дел, участвовавшего в боевых действиях, исполнявшего служебные обязанности в условиях чрезвычайного и военного положения, а также в условиях военных конфликтов, на основании личной явки или обнаружения места пребывания может служить основанием для восстановления его в должности, специальном звании и на службе в органах внутренних дел, при отсутствии других предусмотренных законодательством препятствий и при наличии его желания [8, с. 6]. В соответствии с действующим законодательством, в данном случае происходит возникновение новых правоотношений, а не восстановление прежних, причем, это вполне возможно в случае, описанном Р. В. Ихсановым, и крайне маловероятно в рамках трудовых отношений в обычной коммерческой организации (на предприятии).

Таким образом, правовые последствия отмены решения суда о признании гражданина безвестно отсутствующим заключаются в возможности восстановления прав и обязанностей гражданина. Такое восстановление может быть разделено на три группы случаев: 1) не требующее дополнительных судебных решений, либо решений иных органов, кроме отмены решения суда о признании гражданина безвестно отсутствующим; 2) требующее дополнительных решений, а также 3) последствия в виде невозможности восстановления определенных прав и обязанностей.

Список литературы:

1. Агуреев А. Н. Последствия безвестного отсутствия гражданина в гражданском праве России [Текст] / А. Н. Агуреев // Вестник Томского государственного университета. — 2008. — № 315. — С. 110—113.
2. Власова М. В. Постатейный комментарий к Семейному кодексу Российской Федерации [Текст] / М. В. Власова. — М.: ГроссМедиа, РОСБУХ, 2007. — 392 с.
3. Гражданское право: В 4 т. Том 1: Общая часть: Учебник [Текст] / Под ред. Е. А. Суханова. — М.: Волтерс Клувер, 2010. — 704 с.
4. Гражданский кодекс РФ. Часть первая от 30.11.1994 г. [Текст] // Собрание законодательства. — 1994. — № 32. — Ст. 3301.
5. Гражданский процессуальный кодекс РФ от 14.11.2002 г. [Текст] // Собрание законодательства РФ. — 2002. — № 46. — Ст. 4532.

6. Демичев, А. А. Смерть как гражданский процессуальный юридический факт [Текст] / А. А. Демичев, О. В. Исаенкова // Нотариус. — 2007. — № 3. — С. 38—42.
7. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части третьей [Текст] / Под ред. Т. Е. Абовой, М. М. Богуславского, А. Г. Светланова. — М.: Юрайт—Издат, 2004. — 486 с.
8. Марохин Е. Ю. Юридическая фикция в современном российском законодательстве [Текст]: Дис. ... канд. юрид. наук / Е. Ю. Марохин. — Ставрополь, 2004. — 179 с.
9. МВД приводит статистику пропавших без вести в России/ — [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.mvd.ru/news>
10. Михайлова И. А. Теоретические и практические проблемы признания гражданина безвестно отсутствующим и объявления умершим [Текст] / И. А. Михайлова // Наследственное право. — 2006. — № 2. — С. 29—31.
11. Пропавшие без вести...Факты по России и миру... [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://www.rusfact.ru/news/propavshie_bez_vesti_fakty_po_rossii_i_miru/2011-07-25-5270
12. Прянишников Е. А. О безвестном отсутствии и признании умершим [Текст] / Е. А. Прянишников // Правоведение. — 1990. — № 1. — С. 64—68.
13. Решение Бородинского городского суда Красноярского края от 19.01.2010 г. № 2-51/2010. — [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://borodino.krk.sudrf.ru/modules.php?name=docum_sud&id=67
14. Решение Петровского городского суда Саратовской области от 4.06.2009 г. — [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://petrovsky.sar.sudrf.ru/modules.php?name=docum_sud&id=70
15. Решение Советского районного суда Курской области от 22.07.2010 г. по делу № 2-128/2010. — [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://sovetsky.krs.sudrf.ru/modules.php?name=information&id=239>
16. Рожкова М. А. Теории юридических фактов гражданского и процессуального права: понятия, классификации, основы взаимодействия [Текст]: Дис. ... д-ра юрид. наук / М. А. Рожкова. — М., 2010. — 418 с.
17. Семейный кодекс РФ [Текст] // "Российская газета", N 17, 27.01.1996.
18. Трудовой кодекс РФ [Текст] // "Российская газета", N 256, 31.12.2001.
19. Юрченко А. К. Безвестное отсутствие по советскому гражданскому праву [Текст]: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук / А. К. Юрченко. — Л., 1952. — 18 с.

ПРАВОВЫЕ ПОСЛЕДСТВИЯ ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЯ СУБЪЕКТИВНЫМ ГРАЖДАНСКИМ ПРАВОМ

Галунова Виолетта Геннадьевна

*студент, Пермский Государственный Национальный
Исследовательский Университет, г. Пермь
E-mail: v-g91@bk.ru*

Михайлова Наталья Сергеевна

*канд. юрид. наук, доцент, Пермский Государственный Национальный
Исследовательский Университет, г. Пермь*

В юридической литературе 70-х годов возникла дискуссия о правовой природе категории «гражданско-правовая ответственность» применительно к последствиям злоупотребления правом, обозначенным законодателем в части 2 статьи 10 ГК РФ. Данная противоречивость не утратила своей актуальности и до настоящего времени. О. А. Красавчиков полагал, что в литературе закрепилось три подхода к решению данной проблемы [5]. Сторонниками первого подхода, а именно отождествления понятий ответственность и санкция являются Е. В. Бриных, А. Я. Курбатов. Ученые убедительно отстаивают точку зрения о том, что организационно-правовые меры являются и санкциями, и мерами ответственности одновременно [7]. Стоит отметить, что данный подход (актуальный в 80-90 х гг.), не поддерживается большинством цивилистов в настоящее время. Второй подход отражает точку зрения авторов (В. П. Грибанов, В. А. Хохлов) о том, что гражданско-правовая ответственность включает в себя гражданско-правовые санкции. Гражданско-правовая ответственность, по мнению авторов, представляет собой урегулированное нормами права (в том числе из договора) особое правовое состояние, возникающее в результате нарушения прав участников гражданских правоотношений и характеризующееся юридической возможностью обеспечить восстановление этих прав с помощью специальных санкций — мер ответственности [6, с. 162]. Большинству же цивилистов (О. А. Красавчиков, Г. Я. Стоякин, В. Л. Слесарев, Ю. Г. Басин) наиболее обоснованным видится третий подход, определяющий гражданско-правовую ответственность как разновидность санкции [5]. Действительно, данная точка зрения, определяющая понятие гражданско-правовых санкций гораздо шире гражданско-правовой ответственности являются наиболее убедительной и аргументированной. Представленное положение раскрывается в следующем. Как известно, любое правонарушение характеризуется тем,

что имеет юридический состав как совокупность условий для возложения гражданско-правовой ответственности. Возможность применения гражданско-правовой ответственности может быть реализована только в случае наличия субъективной стороны правонарушения, которая может выражаться, например, в определенной форме вины или добросовестности нарушителя. Реализация же гражданско-правовой санкции осуществляется вне зависимости от признания тех или иных актов в качестве правонарушения и, следовательно, может быть применена вне зависимости от субъективной стороны гражданского правонарушения, в том числе не исключая возможности применения мер оперативного реагирования либо восстановительных мер в виде, например, распределения убытков. В качестве последствия злоупотребления субъективным гражданским правом и основной применяемой в данном случае меры ответственности является «отказ в защите права». Ответственность, как правило, является полной и предполагает возложение на правонарушителя дополнительных обременительных мер, а санкция может быть ограничена возложением обязанности лишь в определенной части (например, устранение недостатков). Не вызывает дискуссий в юридической литературе проблема соотношения мер ответственности и мер защиты, поскольку применительно к злоупотреблению субъективным гражданским правом мы всегда имеем дело с уже нарушенным правом лица, требующего защиты, а не с оспариваемым субъективным гражданским правом. Кроме того, меры гражданско-правовой ответственности реализуют компенсаторно-восстановительную функцию, в отличие от мер защиты, реализующих чаще всего превентивную и пресекающую функцию, что при злоупотреблении правом будет носить скорее пострегулятивный характер. Автор Курбатов А. Я. занимает отличную от традиционных мнений точку зрения и утверждает, что отказ в защите права не является мерой юридической ответственности в смысле воздействия на правонарушителя с целью создания для него дополнительных неблагоприятных последствий. Однако это последствие подпадает под общее понятие юридической ответственности как любых неблагоприятных последствий правонарушения [7, с. 74].

Юридическая ответственность устанавливает последствия ненадлежащего поведения, нарушающего права и интересы других лиц. Вместе с тем, любая ответственность, в том числе и в рамках гражданского права характеризуется наличием состава данного противоправного деяния. Составным звеном состава правонарушения в виде злоупотребления правом включает субъект, объект, субъективную и объективную сторону противоправного деяния. Субъектом ответственности за злоупотребление правом может быть только

управомоченное лицо, реализующее свое право с целью причинения вреда другому, либо хотя и не преследующее эту цель, но объективно причиняющее вред. Лицо, действующее, не имея на то права, либо выходящее за пределы его содержания, даже если его целью является ущемление чужих интересов, не совершает злоупотребление правом. Последнее никогда не является действием без права.

В пункте 1 статьи 10 Гражданского кодекса РФ в качестве субъектов злоупотребления правом указываются граждане и юридические лица. Можно предположить, что данный вид правонарушения могут совершать Российская Федерация и ее субъекты, а также муниципальные образования. Данная предпосылка основывается на положениях пункта 2 статьи 124 ГК РФ, предусматривающего, что к данным субъектам применяются нормы, определяющие участие юридических лиц в отношениях, регулируемых гражданским законодательством, если иное не вытекает из закона или особенностей данных субъектов.

Следует отметить, что статья 10 ГК РФ, устанавливающая запрет злоупотребления правом, распространяется на всех вышеназванных субъектов независимо от каких-либо условий. Однако ответственность за ее нарушение несут только полностью дееспособные лица.

Таким образом, ответственность за совершение злоупотребления правом могут нести граждане, юридические лица, Российская Федерация, ее субъекты и муниципальные образования, приобретающие и осуществляющие субъективные права и обязанности через свои органы власти. Однако субъектный состав ограничивается кругом управомоченных лиц, обладающих полной дееспособностью и действующих лишь затем, чтобы ущемить права и интересы другого лица, либо без этой цели, но объективно вред причиняющих. Объектом правонарушения в сфере злоупотребления правом являются совокупность отношений, возникающих между субъектами, связанных с возникновением (установлением), изменением или прекращением прав и обязанностей индивидов отношений в рамках гражданского оборота [5, с. 38]. К числу иных условий ответственности при злоупотреблении субъективным гражданским правом также относится вина правонарушителя, противоправный характер поведения лица, на которое предполагается возложить ответственность, наличие у потерпевшего вследствие правонарушения вреда или убытков, а также причинная связь между злоупотреблением правом и установившимися последствиями, на наступление которых и была направлена противоправная деятельность индивида.

В рамках рассматриваемой проблемы, следует отметить, что меры ответственности, всегда являются санкциями, включающими как меры оперативного реагирования, так и такие восстановительные меры, как

формы распределения убытков, либо последствия, которые предусмотрены в качестве специальных санкций и т. д. Кроме того, в юридико-техническом плане санкции иногда вообще выносятся за пределы статьи, а иногда даже за пределы того закона, в котором устанавливаются соответствующие диспозиции. (Большинство статей Гражданского кодекса Российской Федерации не содержит указаний на последствия нарушения содержащихся в них правил. Однако санкции этих норм расположены в тех статьях Кодекса, в которых закреплены основные виды гражданско-правовой ответственности.) Исходя из вышеизложенного, можно сделать вывод, что гражданско-правовые санкции минимум включают в себя меры гражданско-правовой ответственности в качестве составной части. Неоспоримым является и то, что ответственность по ст. 10 ГК РФ является своеобразной и, по сути, уникальной правоохранительной мерой от недобросовестных действий субъекта, связанных со злоупотреблением правом, предполагающая возможность использования субъектами юридических средств в случае нарушения или угрозы нарушения их гражданских прав. Особенность «отказа в защите» проявляется и в том, что данное последствие является, по сути, единственной гражданско-правовой мерой ответственности, которая может быть применена к лицу, злоупотребляющему своими гражданскими правами.

Применения санкции в виде отказа в защите права имеет широкое практическое значение. Хотелось бы подчеркнуть, что такая относительно определенная санкция устанавливалась и в статье 1 ГК РСФСР 1922 года [8], и в статье 5 Основ гражданского законодательства Союза ССР и республик 1961 года [4]. Вслед за ними данную санкцию предусмотрел и ГК РСФСР 1964 года [3]. Основанием для применения санкции являлось осуществление гражданских прав в противоречии с их назначением. Однако учеными (Агарков М. М., Иоффе О. С.) отрицалась возможность лишь единственного последствия нарушения пункта 1 статьи 5 Основ гражданского законодательства Союза ССР и республик, каковым является утрата права, осуществляемого с нарушением его пределов. В рамках данной санкции в соответствии с конкретными обстоятельствами дела предполагалась возможность применения различных мер правового воздействия: от отказа в принудительном осуществлении права до лишения субъективного права в целом. Выбор этих мер зависел от условий конкретного осуществления права с нарушением его пределов: характера противоправности поведения, степени виновности управомоченного лица, а также от того, охватывало ли ненадлежащее осуществление права все право в целом или одно из его правомочий, и других условий. Таким образом, авторы делают вывод, что рассматриваемая санкция, в зави-

симости от разных условий правопользования, может приобретать различное выражение [7]. Следует отметить, что данный взгляд на возможность применения к лицу, допустившему в своем поведении злоупотребление правом, разнообразных мер правового воздействия в рамках санкции пункта 2 статьи 10 Гражданского кодекса РФ поддерживается и многими современными исследователями (например, Е. А. Сухановым) [10]. В то же время, анализ современной судебной практики показывает, что относительно определенная санкция в виде отказа в защите гражданских прав часто применяется лишь в форме отказа в удовлетворении требований лица, вытекающих из принадлежащего ему права. В таких случаях в мотивировочной части соответствующего решения должны быть указаны основания квалификации действий истца как злоупотребления правом [2]. Показательными в этом отношении являются категории дел, рассматриваемые в делах о несостоятельности (банкротстве), где неправомерные действия кредиторов, выражаются в попытке получить преимущественное удовлетворение своих требований вопреки очередности и порядку, установленному Федеральным законом от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» [12], извлечь определенную выгоду, воспользовавшись финансовыми трудностями должника, а также устранения конкурентов с рынка и т. п. Решения суда в данных категориях дел однозначны: отказать лицу в защите его права.

Однако относительно определенный характер санкции за злоупотребление правом проявляется в том, что отказ в защите права применяется только при отсутствии конкретных санкций за злоупотребление, предусмотренных законом. В таких случаях используется приоритет применения специальной нормы, регулирующей правоотношение над общей нормой гражданского права. Гражданское законодательство предусматривает санкции за умаление чести, достоинства и деловой репутации физических и юридических лиц вследствие распространения не соответствующих действительности сведений, умаляющих указанные нематериальные блага и имеющие своей целью причинения вреда лицу, которого они касаются (в данном случае практика идет по пути признания злоупотребления правом и в случаях, когда подлежат распространению сведения, хоть и соответствующие действительности, но распространенные исключительно с целью причинения вреда другому лицу). Потерпевший в судебном порядке может потребовать опровержения этих сведений и компенсации причиненного ему морального вреда, если распространивший такие сведения не докажет, однако, что они соответствуют действительности. Последствием злоупотребления правом, допущенного органами государственной власти, например, должно быть признание актов этих орга-

нов либо действий их должностных лиц незаконными (недействительными), а также неприменение судом данных актов в конкретном деле.

В заключении следует отметить, что анализируемое последствие злоупотребления субъективным гражданским правом — отказ в защите права — является специфической мерой ответственности, имеющей свое особое функциональное значение в рамках рассматриваемого правонарушения. Таким образом, отказ в защите права является своеобразной защитой от злоупотреблений средствами самого гражданского права.

Список литературы

1. Волков А. В. Гражданско-правовая санкция за нарушение запрета злоупотребления правом // Законы России: опыт, анализ, практика. 2008. № 9 // СПС «Гарант».
2. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая от 30 ноября 1994 г. N 51-ФЗ (ред.30.11.2011) // СЗ РФ от 5 декабря 1994 г. N 32 ст. 3301.
3. Закон РСФСР от 11.06.1964 «Об утверждении Гражданского Кодекса РСФСР»//Ведомости Верховного Совета РСФСР 1964, № 24,ст.406.//СПС «Консультант Плюс».
4. Закон СССР «Об утверждении основ гражданского законодательства союза ССР и союзных республик» от 08.12.1961 // Ведомости Верховного Совета СССР № 50. Ст. 525., 1961. // СПС «Консультант Плюс».
5. Красавчиков О. А. Избранные труды по гражданскому праву. — М., 2011. С.670.
6. Крымова Е. Н. Злоупотребление правом: Сложность применения в теории и на практике // Современное право. 2010. № 6. С. 61—65.
7. Курбатов А. Я. Злоупотребление правом: теория и правоприменительная практика // СПС «Консультант Плюс».
8. Постановление ВЦИК от 11.11.1922 «О введении в действие Гражданского Кодекса РСФСР»//Известия ВЦИК № 256 от 12.11.1922.//СПС «Консультант Плюс».
9. Постановление Пленума Верховного Суда РФ и Пленума ВАС РФ от 1 июля 1996 года № 6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Вестник ВАС РФ. 1996. N 12.
10. Суханов Е. А. Российское гражданское право. Учебник // Том 1, Статут, 2011. Москва. С. 956.
11. Тарасенко Ю. А. Злоупотребление правом: Критерии определения // Арбитражная практика. 2010. № 8. С. 71—75.
12. Федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ (ред. от 01.07.2011) «О несостоятельности (банкротстве)».— Российская газета. № 209—210. 02.11.2002.

СРАВНЕНИЕ ОБЩЕСТВА С ОГРАНИЧЕННОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТЬЮ (ООО) И АКЦИОНЕРНЫХ ОБЩЕСТВ (ЗАО И ОАО)

Зезекало Александр Юрьевич

канд. юрид. наук, доцент ХГУ, г. Абакан

E-mail: A8574oo@mail.ru

Общество с ограниченной ответственностью — это хозяйственное общество, уставный капитал которого разделен на доли определенных учредительными документами размеров. Участники ООО не отвечают по его обязательствам и несут риск убытков, связанных с деятельностью общества, в пределах стоимости внесенных ими вкладов [7, с. 172].

Акционерным обществом признается общество, уставный капитал которого разделен на определенное число акций; участники акционерного общества не отвечают по его обязательствам и несут риск убытков, связанных с деятельностью общества, в пределах стоимости принадлежащих им акций.

Акционерные общества и общества с ограниченной ответственностью имеют много общего. Тем не менее, ООО — более простая юридическая форма, нежели ЗАО. Общество с ограниченной ответственностью — это наиболее подходящая форма для создания юридического лица при небольшом количестве учредителей. Акционерное общество предполагает более сложную структуру управления, нежели общество с ограниченной ответственностью, несмотря на то, что можно зарегистрировать ЗАО даже с одним учредителем.

Регистрация ООО обходится дешевле (в частности, потому, что не предполагает регистрации выпуска акций) [2, с. 332].

Наиболее значимые особенности ООО, выгодно отличающие его от ЗАО, это: достаточно простая процедура создания общества с ограниченной ответственностью, предполагающая подготовку установленного законом пакета документов и направление его в налоговый орган. Если все сделано верно, то через пять рабочих дней инспекция федеральной налоговой службы России выдает Свидетельство о регистрации нового юридического лица и вносит соответствующую запись в единый государственный реестр юридических лиц (ЕГРЮЛ).

В отличие от создания ЗАО, требующим также и регистрации выпуска акций, процесс создания ООО формально закончен. Остается лишь поставить новое юридическое лицо на учет в различные фонды и открыть расчетный счет в подходящем банке.

Еще одним преимуществом общества с ограниченной ответственностью является защищенность имущественных интересов участников ООО. Каждый из участников может в любой момент выйти из Общества, потребовав выплаты действительной стоимости его доли или выдела доли в натуре. Но, здесь есть один важный момент. Такая свободная политика не всегда выгодна для интересов самого Общества в частности, и бизнеса в целом, для которого это может быть опасно. Кроме того, далеко не всегда у Общества есть свободные наличные средства для оплаты доли выходящего участника, поэтому, чтобы удовлетворить требование последнего, Обществу приходится прощаться с частью имущества, необходимого для работы ООО. Потому, Общество с ограниченной ответственностью традиционно считается формой «семейного» бизнеса, в котором между учредителями существуют исключительно доверительные отношения, и гарантирующие, что дележа имущества может и не быть [3, с. 140].

В ООО довольно простая, в особенности по сравнению с ЗАО, система органов управления. В учредительных документах нет строго регламентированной обязанности формировать совет директоров, а управление текущей хозяйственной деятельностью, как правило, осуществляется генеральным директором — единоличным исполнительным органом.

ООО, и ЗАО являются хозяйственными обществами, основы правового положения которых установлены статьей 66 Гражданского кодекса РФ. Поэтому ООО и ЗАО обладают многими общими, похожими характеристиками. Отметим наиболее важные из них: — ООО и ЗАО

- это коммерческие организации с разделенным на доли учредителей (участников) уставным капиталом; — минимально допустимый размер уставного капитала и для ООО, и для ЗАО составляет 10.000 рублей;
- имущество, созданное за счет вкладов учредителей (участников), а также произведенное и приобретенное хозяйственным обществом в процессе его деятельности, принадлежит ему на праве собственности;
- единственным учредительным документом ООО и ЗАО является устав;
- в уставах ООО и ЗАО не требуется перечислять поименно их учредителей;
- при создании ООО и ЗАО учредители заключают между собой договор об учреждении (о создании) общества, не являющийся однако учредительным документом;
- ООО и ЗАО могут быть созданы одним лицом, которое становится их единственным участником;

- участниками ООО и ЗАО могут быть как физические, так и юридические лица; — ООО и ЗАО могут быть учредителями (участниками) других хозяйственных товариществ и обществ;
- участники ООО и ЗАО вправе участвовать в управлении делами общества (за исключением ряда случаев, предусмотренных законодательством), получать информацию о деятельности общества, знакомиться с его бухгалтерскими книгами и иной документацией в установленном учредительными документами порядке, принимать участие в распределении прибыли, получать в случае ликвидации общества часть имущества, оставшегося после расчетов с кредиторами, или его стоимость [1, с. 482];
- участники ООО и ЗАО обязаны вносить вклады в уставный капитал в порядке, предусмотренном Уставом, а также не разглашать конфиденциальную информацию о деятельности общества.

С точки зрения возможности ведения бизнеса, получения лицензий на тот или иной вид деятельности, сертификации выпускаемой продукции, и т. п. факторов ООО и ЗАО также равноправны [6, с. 714].

Одинакова и мера имущественной ответственности участников ООО и участников (акционеров) ЗАО: участники ООО (акционеры ЗАО) не отвечают по обязательствам общества и несут риск убытков, связанных с его деятельностью, в пределах стоимости внесенных ими вкладов в уставный капитал (соответственно для ЗАО — принадлежащих им акций) [4, с. 423].

Отдельно следует сказать о возможности выхода участника из общества. Для участника (акционера) закрытого акционерного общества возможность выхода из ЗАО законом не предусмотрена. Акционер ЗАО может прекратить участие в нем только путем продажи или уступки иным способом своих акций другим акционерам, самому обществу, или третьему лицу, либо после ликвидации общества. Что касается ООО, до 1 июля 2009 года учредитель (участник) общества с ограниченной ответственностью имел право в любое время выйти из общества независимо от согласия других участников, при этом ему должна была выплачиваться стоимость части имущества ООО, соответствующая его доле в уставном капитале. С 1 июля 2009 года возможность выхода участника из ООО существенно затруднена — теперь участник также может выйти из ООО, но только путем отчуждения (по сути — продажи) своей доли обществу. Уставом ООО выход участника может быть и вовсе запрещен — в этом случае участник может прекратить участие в ООО только теми же способами, что и акционер ЗАО.

Такое ужесточение законодательства в отношении возможности выхода участника из ООО с одной стороны делает общество с ограни-

ченной ответственностью более надежным и устойчивым, страхуя от неожиданной ситуации, когда участник ООО, решивший выйти из него, ставит предприятие на грань банкротства, так как активов общества может оказаться недостаточно для продолжения его хозяйственной деятельности после выплаты вышедшему участнику. С другой стороны, данный критерий совершенно не актуален для ООО с единственным участником, а для ООО с несколькими участниками, специфика бизнеса которого такова, что оценка устойчивости предприятия его партнерами (клиентами, поставщиками) — не самый важный показатель, усложнение выхода участника является не преимуществом, а недостатком.

Таким образом, ООО и ЗАО имеют во многом схожие правовые характеристики. Что же их все-таки отличает?

Такое отличие есть, и отнюдь не в пользу ООО. заключается оно в гораздо более сложной процедуре продажи доли в уставном капитале ООО другому участнику или третьему лицу по сравнению с продажей акций ЗАО.

С 1 июля 2009 года любые сделки по отчуждению (продаже, дарению, уступке иным способом) долей в уставном капитале ООО могут заключаться только в нотариальной форме.

Лицо, отчуждающее долю, и приобретатель доли должны совместно посетить нотариуса и удостоверить заключаемый между ними договор. После нотариального удостоверения документы, подтверждающие смену собственника доли, представляются в налоговый орган для государственной регистрации. Заверить сделку у нотариуса не просто — для этого необходимо собрать солидный пакет документов (подробнее читайте об этом [здесь](#)) [8, с. 672]

Немаловажна и финансовая составляющая данного вопроса: помимо государственной пошлины (800 рублей), уплачиваемой в государственный бюджет, необходимо также оплатить услуги нотариуса (11000 рублей, точная сумма зависит от необходимости удостоверения нотариусом дополнительных документов — например, согласия супруга на продажу доли).

В то же время, продажа (отчуждение) акций акционером ЗАО не только не требует нотариального удостоверения договора, но и не подлежит государственной регистрации - сведения о смене владельца акций отражаются только во внутреннем документе ЗАО - реестре акционеров. Налоговые органы, ведущие ЕГРЮЛ (единый государственный реестр юридических лиц), не отслеживают изменения состава акционеров ЗАО.

Список литературы:

1. Багринский В. А., Витрянский В. В. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. — М.: СПАРК, 1995 — 482 с.
2. Грачева Е. Ю., Куфакова Н. А., Пепеляев С. Г. Финансовое право России. — М.: ТЕИС, 2005 — 332 с.
3. Дойников И. В. Хозяйственное (предпринимательское) право. — М.: ПРИОР, 2004 — 140 с.
4. Кашанина В. Г. Хозяйственные товарищества и общества: правовые основы внутрифирменной деятельности. — М.: ТЕИС, 1995 — 423 с.
5. Коровкин В. В., Кузнецова Г. В. Предприятия малого бизнеса: государственное регулирование, бухгалтерский учет, налогообложение, отчетность. — М.: ПРИОР, 2004 — 55 с.
6. Мартемьянов В. С. Хозяйственное право. Учебник в 2 томах. - М.: СПАРК, 1994 — 714 с.
7. Семеусов В. А. Предпринимательство и право. Учебное пособие. Иркутск.: Издательство ИГЭА, - 1996 — 172 с.
8. Толстой Ю. К., Сергеев А. П. Гражданское право. Учебник.: СПб, издательская группа ИНФРА-М.: КОДЕКС, 1996 — 672 с.

СОДЕРЖАНИЕ ПРИНЦИПА СВОБОДЫ ДОГОВОРА В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ РОССИИ

Корешкова Анна Андреевна

преподаватель ВСФ ФГБОУВПО «РАП», г. Иркутск

E-mail: amiga1409@mail.ru

Договор должен служить основной формой организации и регулированию имущественных отношений между равноправными и независимыми сторонами. С принятием Гражданского кодекса РФ (далее ГК РФ) свобода договора закрепилась в качестве основополагающего принципа гражданского права в Российской Федерации, как и в большинстве развитых зарубежных стран. В новом законе законодатель отказался от понуждения к заключению договора на основе обязательных для сторон планово-административных актов.

Принцип свободы договора получил свое законодательное закрепление в ст. 8 Конституции РФ [9], провозгласившей свободу экономической деятельности, и в ст. 1 и ст. 421 ГК РФ.

Согласно указанным нормам граждане и юридические лица свободны в заключении договоров. Понуждение к заключению договоров не допускается, за исключением случаев, предусмотренных законом или добровольно принятым обязательством.

Однако, не смотря на существование норм, регулирующих вопрос действия принципа свободы договора в России, научную разработанность данной темы, на сегодняшний день не существует единого мнения среди цивилистов о содержании принципа свободы договора.

Р. Тельгарин, проводивший исследования свободы заключения гражданско-правовых договоров в сфере предпринимательства, считает, что свобода договора с юридической точки зрения представляет собой: «свободу лица иметь свою волю на вступление в договорные отношения; самостоятельный выбор контрагента; самостоятельное формирование вместе с ним договорной структуры и вида договорной связи; изъявление своей воли при формировании условий договора» [13, с. 13].

М. Ф. Казанцев определил принцип свободы договора как «принцип договорного права (и гражданского права в целом), в силу которого субъекты гражданского права имеют возможность заключать любые гражданско-правовые договоры, определять любые их условия, не противоречащие законодательству» [6, с. 147].

Таким образом, определение принципа свободы договора в большинстве случаев формируется исходя из элементов, его составляющих.

Наиболее распространено мнение о четырехчленной диспозиции структуры этой нормы-принципа: свобода заключения договора, свобода в выборе партнера при заключении договора, свобода выбора вида договора, свобода определения условий договора. Такой подход к этому вопросу обоснован предписаниями закона, которые посвящены принципу свободы договора. В ст. 421 ГК РФ законодатель раскрывает принцип свободы договора путем перечисления тех возможностей (правомочий), которыми наделены субъекты гражданского права: заключать или не заключать договор, определять вид заключаемого договора, формулировать условия договора по своему усмотрению. Правомочие выбора партнера при заключении договора вытекает из свободы субъектов гражданских правоотношений в решении заключать или не заключать договор. В связи с этим, некоторые ученые сужают содержание свободы договора до трех составляющих. Данной точки зрения придерживались в большей мере в конце XX века.

Однако с дальнейшим развитием науки, содержание принципа свободы договора стало толковаться более широко. Количество выделяемых самостоятельных правомочий стало достигать 6—7 и даже более.

Например, исходя из толкования норм гражданского законодательства, М. Ю. Щетинкина выделила следующие формы поведения сторон, вытекающие из принципа свободы договора: свобода субъектов гражданских правоотношений в решении заключать или не заключать договор; свобода выбора контрагента по договору; свобода выбора вида договора; свобода выбора консенсуального или реального договора; свобода выбора формы договора; свобода сторон в формировании условий договора; право изменять договор; право расторгать договор; право на односторонний отказ от исполнения договора [16, с. 15].

М. Ф. Казанцев, перечисляя элементы принципа свободы договора, также затронул стадию существования договорного обязательства. Содержанием (элементами) свободы договора является возможность сторон договора по своему усмотрению: определять заключать или не заключать договор, иными словами вступать или не вступать в договорные отношения (свобода заключения договора); определять с кем заключать договор (свобода выбора контрагента договора); определять где заключать договор (свобода выбора места заключения договора); определять, когда заключать договор (свобода выбора времени заключения договора); определять форму заключаемого договора (свобода выбора формы договора); определить вид заключаемого договора (свобода выбора вида договора); определять содержание (условия) заключаемого договора, включая возможность изменять и отменять условия договора (свобода определения условий договора); расторгать договор, иным образом прекращать действие договора, то есть выходить из договорных отношений (свобода расторжения договора) [6, с. 148].

Приведенные примеры показали отсутствие единства в юридической литературе по вопросу о количестве элементов принципа свободы договора. Согласимся с выводом М. В. Кратенко о том, что расхождение в подходах выделения элементов принципа свободы договора связано с многогранностью указанного явления, отдельные стороны которого сначала вырабатываются в деловом обороте, а в последующем получают закрепление в законодательстве или в судебной практике [10, с. 15].

Разнообразию взглядов на содержание свободы договора объясняется и многозначностью самого термина «договор», под которым понимается волеизъявление сторон (сделка), правоотношение (обязательство) и документ.

На взгляд автора, в юридической литературе происходит расширение перечня элементов договорной свободы, что является не вполне обоснованным. Если проанализировать сложившуюся ситуацию, на

данный момент существует два спорных вопроса. Во-первых, можно ли считать, что принцип свободы договора действует и на стадии существования договорного обязательства. Во-вторых, насколько верно выделение такого большого количества самостоятельных элементов свободы договора на стадии его заключения. Формирование целостного представления о содержании принципа свободы договора возможно только после ответа на поставленные вопросы.

В п. 1 ст. 421 ГК РФ указано, что граждане и юридические лица свободны в заключении договора. Понуждение к заключению договора не допускается, за исключением случаев, предусмотренных законом или добровольно принятым обязательством о его заключении. Таким образом, первым основополагающим бесспорным элементом принципа свободы договора является свобода его заключения.

Пункты 2 и 3 ст. 421 ГК РФ закрепляют второй элемент принципа свободы договора — свободу выбора вида договора. Субъекты гражданского оборота сами решают, какой именно договор им заключить. Они вправе заключить договор как предусмотренный, так и не предусмотренный законом и иными правовыми актами. Помимо этого, законодательно дозволено заключать смешанные договоры, в которых содержаться элементы различных обязательств, предусмотренных законом или иными правовыми актами. Смешанные и «непоименованные» договоры получили специальное регулирование в связи с тем, что законодательство в силу объективных причин не может предусмотреть все варианты договорных отношений. Экономические отношения находятся в постоянной динамике, требуют новых договорных конструкций, подходящих для современного гражданского оборота, законодательство же не может претерпевать скоропалительных изменений, его модернизация, совершенствование является сложным, многоуровневым процессом, требующим значительного промежутка времени. Тем не менее, с течением времени многие из непоименованных договоров постепенно прописываются в законе, например, договор о развитии застроенной территории (ч. 1 ст. 46.2 Градостроительного кодекса Российской Федерации [3]), концессионное соглашение (ФЗ от 21.07.2005 г. № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях» [11]).

Стороны свободны в определении содержания договора. В соответствии с п. 4 ст. 421 ГК РФ условия договора определяются по усмотрению сторон, кроме случаев, когда содержание соответствующего условия предписано законом или иными правовыми актами.

Условия гражданско-правового договора возможно классифицировать по объему свободы сторон в определении их состава. Они подразделяются на:

1. обязательные условия — это условия договора, которые стороны обязаны включить в договор независимо от своего усмотрения. Указанное ограничение свободы сторон касается только определения состава условий договора. Что касается содержания обязательных условий, то здесь свобода договора может быть различной и находиться в интервале от полной свободы до полного ее ограничения;

2. дозволенные условия — это условия договора, которые стороны вправе включить в договор по своему усмотрению. Стороны обладают полной свободой при решении вопроса о включении в договор дозволенного условия. Свобода договорного регулирования как раз и воплощается главным образом в дозволенных условиях договора;

3. недопустимые условия договора — это условия договора, включение которых в договор не допускается правовым актом.

Помимо деления условий по критерию объема свободы сторон в определении их состава, М. Ф. Казанцев предложил деление условий гражданско-правового договора по объему свободы сторон в определении их содержания на predetermined и не predetermined условия.

Предetermined условие договора — это условие договора, содержание которого predetermined правовым актом и определяется сторонами в соответствии с его требованиями.

Не predetermined условие договора — это условие договора, содержание которого не predetermined правовым актом и определяется сторонами по своему усмотрению.

Таким образом, наибольшая свобода сторон при заключении договора проявляется в дозволенных не predetermined условиях договора, благодаря им стороны регулируют свои отношения своей волей и в своем интересе. Без возможности включения в договор этих условий была бы сведена на нет свобода договора, а вместе с ней и договор как особый правовой феномен.

Свобода определения контрагента по договору является следующим элементом принципа свободы договора. Данный элемент вытекает из свободы заключения договора, если лицо не желает вступать в гражданско-правовые отношения на основании договора с другим лицом, никто не вправе его принудить, за исключением действия некоторых ограничений этого правила.

Договор-сделка всегда имеет известную форму своего существования. По общему же правилу, закрепленному в п. 1 ст. 434 ГК РФ,

договор может быть заключен в любой форме, предусмотренной для совершения сделок; стороны могут договориться и о заключении договора в определенной форме. Поэтому к числу основных проявлений свободы договора следует отнести свободу выбора сторонами формы договора.

Спорным является выделение свободы выбора модели консенсуального или реального договора. На этот вопрос нет единой, принятой всеми цивилистами позиции.

М.И. Брагинский отвечает на этот вопрос отрицательно, мотивируя его тем, что модели договора в законе сформулированы императивно [1, с. 315].

В. В. Ровный и Б. Л. Хаскельберг выдвинули позицию о том, что «если модель установлена законом императивно, действие принципа свободы договора ограничивается...» [15, с. 35-36]. Аналогичной позиции придерживаются С. А. Хохлов и В. В. Витрянский [2, с. 116].

В. А. Белов имеет противоположный взгляд на указанную проблему, считая, что «исходя из принципа свободы договора (ст. 421 ГК РФ), лица вправе избрать для любого договора как реальную, так и консенсуальную модель» [5, с. 423]. «Принцип свободы договора позволяет избрать любую модель, сформулировать любые условия, вплоть до неизвестных ГК РФ, притом, что такие условия не противоречили бы основным началам и смыслу гражданского законодательства. Поэтому, например, при обличении заемных отношений в консенсуальную модель к таким отношениям будут применяться положения общей части обязательственного права, а также аналогии норм гл. 42 ГК РФ в части, не касающейся реальной конструкции, установленной ГК РФ» [5, с. 423].

Консенсуальная или реальная модель заложена в договорную конструкцию законодательно. Например, консенсуальными договорами являются договор мены (п. 1 ст. 567 ГК РФ), договор имущественного найма (абз.1 ст. 606 ГК РФ) и договор комиссии (абз.1 п. 1 ст. 990 ГК РФ), реальными — договор ренты (п. 1 ст. 583 ГК РФ) и договор займа (абз. 1 п. 1 ст. 807 ГК РФ). В некоторых случаях договоры, сформулированы таким образом, что они могут принимать консенсуальную модель или реальную.

По мнению автора, при решении вопроса о свободе выбора модели договора необходимо основываться на законодательных предписаниях ст. 432 и ст. 433 ГК РФ. В п. 1 ст. 432 ГК РФ установлено, что договор считается заключенным, если между сторонами, в требуемой в подлежащих случаях форме, достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора. Пункт 1 ст. 433 ГК РФ закрепляет правило

о том, что «договор признается заключенным в момент получения лицом, направившим оферту, ее акцепт». Из этих положений вытекает общее правило заключения договора, согласно которому если не установлено иное, договор является консенсуальным. В п. 2 ст. 433 ГК РФ предусмотрено изъятие из него: «если в соответствии с законом для заключения договора необходима также передача имущества, договор считается заключенным с момента передачи соответствующего имущества».

Таким образом, можно сделать вывод о том, что если законом определена реальная модель договора, то изменить ее на консенсуальную у сторон нет правомочий, так как это будет нарушением императивной нормы закона.

На взгляд автора, и консенсуальный договор стороны не вправе заключать по модели реального договора, хотя это бы являлось сознательным и добровольным ограничением своих прав. В случае заключения такой сделки, суд признает ее недействительной на основании противоречия закону (ст. 168 ГК РФ).

Это ограничение связано с проблемой определения императивности гражданско-правовой нормы судом.

Как отмечает С. А. Хохлов, при разработке ГК РФ обсуждалась идея закрепить в ГК РФ презумпцию диспозитивности. Однако она была отвергнута из-за страхов перед возможными злоупотреблениями [8, с. 109].

Таким образом, принцип свободы договора был законодательно признан, но в технических деталях проявилось скрытое недоверие к свободе договорных отношений. М. И. Брагинский анализируя договорное законодательство пришел к выводу о том, что в ГК РФ в составе норм, регулирующих отдельные виды договоров, оказалось около 1600 императивных и только около 200 диспозитивных норм. Следовательно, изменение по соглашению сторон императивной нормы ведет к недействительности договора [8, с. 109].

В связи с этим, стороны не вправе устанавливать по своему усмотрению модель договора, если в законе не будет оговорки о такой возможности применительно к конкретному виду договора. Принцип свободы договора действует, но ограничен в большинстве случаев.

Исходя из изложенного, на стадии заключения договора свобода договора складывается из таких элементов, как свобода в принятии решения о заключении договора, свобода определения содержания договора, свобода выбора контрагента, свобода выбора формы договора и свобода выбора модели договора, если это право выбора законодательно предусмотрено. Нет сомнения в том, что стороны

свободны и в выборе способа обеспечения исполнения договора, места заключения договора, времени заключения договора, срока его действия, предопределить и указать размер ожидаемых убытков за нарушение договора (неустойку) и т. д., но все эти правомочия будут являться подэлементами основных форм принципа свободы договора. Например, свобода в принятии решения о заключении договора включает свободу выбора места и времени заключения договора.

Принцип свободы договора действует и на стадии существования договорного обязательства, хотя существуют и противники данной позиции. Однако, Высший Арбитражный суд РФ в постановлении № 10254 от 13 августа 2002 г. указал, что «принцип свободы договора позволяет его сторонам своим соглашением изменить или расторгнуть договор» [12]. Выражением договорной свободы является также наделение сторон широкой возможностью определять дальнейшую судьбу договора, поскольку «те, кто обладают правом по собственной воле заключать договор, должны быть в принципе, столь же свободны в вопросах его расторжения или изменения отдельных договорных условий» [14, с. 75]. В том числе допускается и односторонний отказ от договора. Все основания для такого отказа можно заключить в две группы. Первая — отсутствие интереса в исполнении у одного из контрагентов и (или) нецелесообразность исполнения договора. Вторая — неправомерность поведения другого контрагента по договору. Первая группа связана с общими чертами метода гражданско-правового регулирования — диспозитивностью и с самим назначением субъективных гражданских прав. Исполнение договора в точном соответствии с предусмотренными условиями при утрате интереса к нему противоречило бы сущности гражданских прав и препятствовало их надлежущей защите [14, с. 76].

Неправомерность поведения контрагентов служит основанием для отказа от договора лишь в случаях, прямо установленных законодательством. В соответствии с ГК РФ такое поведение контрагента выражается в грубом нарушении (неисполнении) им обязательств по договору либо ином нарушении требований правовых норм. В этих случаях второй — добросовестный контрагент — нуждается в каких-либо оперативных мерах по защите своих прав, а потому вправе заявить отказ от договора.

Таким образом, принцип свободы договора действует не только на стадии заключения договора, но на стадии существования договорного обязательства. Право изменять договор, право расторгать договор и право на односторонний отказ от исполнения договора (когда такой отказ предусмотрен ГК РФ) относятся к элементам свободы договора.

Список литературы:

1. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга первая: общие положения. М.: Статут, 2004.—848 с.
2. Витрянский В. В. Договор займа: общие положения и отдельные виды договора. М.: Статут, 2004. — 333 с.
3. Градостроительный кодекс Российской Федерации от 29 декабря 2004 г. № 190-ФЗ// Собр. законодательства РФ. — 2005. — № 1 (ч. 1). — Ст. 16.
4. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ // Собр. законодательства РФ. — 1994. — № 32. — Ст. 3301.
5. Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики / под общ.ред. В. А. Белова. М.: Издательство Юрайт, 2009. — 993 с.
6. Казанцев М. Ф. Свобода гражданско-правового договорного регулирования как проявление свободы договора// «Черные дыры» в Российском Законодательстве. Юридический журнал. —2008. — № 1. — С. 147—149.
7. Казанцев М. Ф. Классификация условий гражданско-правового договора по объему свободы сторон в их определении// Научный ежегодник Института философии и права Уральского отделения Российской Академии наук. — 2010. — Вып. 10. — С. 427—444.
8. Карапетов А. Г. Свобода договора и пределы императивности норм гражданского права// Вестник ВАС РФ. — 2009. — № 11. — С. 100—133.
9. Конституция Российской Федерации от 12 декабря 1993 г.// Российская газета. —1993. — 25 декабря. — № 237.
10. Кратенко М. В. Злоупотребление свободой договора: частноправовые и публично-правовые аспекты: монография. М.: Волтерс Клувер, 2010. — 208 с.
11. О концессионных соглашениях: федеральный закон от 21июля 2005 г. № 115-ФЗ// Собр. законодательства РФ. — 2005. — № 30 (ч. II). — Ст. 3126.
12. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 13 августа 2002 г. № 10254/01 по делу № А40-12100/01-20-75// Вестник ВАС РФ. — 2002. — № 11.[электронный ресурс] — Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
13. Тельгарин Р. О свободе заключения гражданско-правовых договоров в сфере предпринимательства// Российская юстиция. — 1997. — № 10. — С. 13—15.
14. Устинов Р. Е. Функциональная роль принципа свободы договора//Вестник Челябинского государственного университета. — 2008. — № 8. — С. 75.
15. Хаскельберг Б. Л., Ровный В. В. Консенсуальные и реальные договоры в гражданском праве. Томск: Изд-во Том.ун-та, 2003. — 124 с.
16. Щетинкина М. Ю. Реализация и ограничение действия принципа свободы договора.Автореф. дис. ... канд.юрид.наук: 12.00.03/ М. Ю. Щетинкина.— М.,2009. — 23 с.

ЗАКОННЫЙ РЕЖИМ ИМУЩЕСТВА СУПРУГОВ В КОНТЕКСТЕ НОВОГО КОДЕКСА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН «О БРАКЕ (СУПРУЖЕСТВЕ) И СЕМЬЕ»

Сапаров Бахытжан Жолдыбайулы

*старший преподаватель кафедры гражданского права и
гражданского процесса, трудового права КазНУ им. аль-Фараби,
г. Алматы, Республика Казахстан
E-mail: s.baha81@mail.ru*

Новый Кодекс Республики Казахстан «О браке (супружестве) и семье» от 26 декабря 2011 года определяет два разных режима для имущества супругов — законный и договорный. Режим совместной собственности супругов является законным режимом имущества супругов [6, с. 15]. В пункте 1 статьи 223 Гражданского кодекса Республики Казахстан дается следующее понятие совместной собственности супругов имущества, нажитое супругами во время брака, является их совместной собственностью, если договором между ними не предусмотрено, что это имущество является долевой собственностью супругов либо принадлежит одному или в соответствующих частях каждому из супругов на праве собственности [7, с. 69]. Совместная собственность является разновидностью общей собственности, при этом, если в общей долевой собственности четко разграничивается доля каждого сосособственника, то в совместной собственности она не определяется, начиная с момента возникновения права собственности и до прекращения, т. к. для выделения доли необходимо преобразование совместной собственности в долевую собственность. Участники совместной собственности сообща владеют, пользуются и распоряжаются общим имуществом. В пункте 2 статьи 220 ГК РК распоряжение имуществом, находящимся в совместной собственности, осуществляется по согласию всех участников, которое предполагается независимо от того, кем из участников совершена сделка по распоряжению имуществом [7, с. 69]. Однако имеются исключения, которые составляют нотариально заверяемые сделки (связанные с недвижимостью), а также сделки, требующие государственной регистрации. При этом необходимо иметь нотариально удостоверенное согласие другого супруга. Отсутствие удостоверенного согласия второго супруга на распоряжение этим имуществом влечет за собой признание такой сделки недействительной в течении срока, предусмотренного для оспоримых сделок Гражданским Кодексом РК, т. е. одного года с момента прекращения насилия или угрозы, под влиянием которых была совершена сделка, либо со дня, когда

истец узнал или должен был узнать об иных обстоятельствах, являющихся основанием для признания сделки недействительной [7, с. 54]. Участник совместной собственности не может произвести отчуждения своей доли в праве совместной собственности на общее имущество, например, передать или подарить ее другому лицу. Для этого он должен сначала определить и выделить свою долю. В случае если один из супругов совершает сделку без согласия другого, такая сделка является оспоримой. Она может быть признана недействительной судом по иску супруга, чье право было нарушено [1, с. 145].

Главенствует один из основных принципов семейного права — принцип равноправия супругов в браке, законный режим их имущества все приобретенное в период брака считает их совместной собственностью. Супруги — единственные участники этой собственности. Из этого следует, что независимо от активности участия каждого из супругов в создании общего имущества они обладают равными правами на него [2, с. 187].

Когда рассматривается совместная собственность супругов как имущество, нажитое ими в период брака, автор усматривает лишь брак, заключенный в установленном порядке, т. е., согласно кодексу, в органах РАГС. Не создает совместной собственности на имущество даже длительная фактическая семейная жизнь без соответствующей регистрации брака. В подобных случаях может возникнуть общая долевая собственность лиц, которые общим трудом или средствами приобрели какое-либо имущество, и, если доли в этом имуществе заранее точно не определены, то впоследствии выделить долю каждого представляется достаточно сложным. В любом случае эти имущественные отношения уже не подпадают под регулирование семейно-правовыми нормами — это прерогатива только гражданского законодательства.

Суд может признать имущество, нажитое каждым из супругов в период их раздельного проживания при прекращении семейных отношений, собственностью каждого из них [6, с. 16]. Временное проживание супругов раздельно не влияет на законный режим их имущества. Так, если один из супругов являясь иностранным гражданином или лицом без гражданства, по определенным причинам не может в течение какого-то периода времени проживать совместно с супругом (гражданином РК), с которым у него имеется признанный на территории Республики Казахстан брак, имущество, нажитое каждым из супругов в данный период будет считаться совместным. Данные выводы автора основаны на содержании статьи 275 Кодекса РК «О браке (супружестве) и семье», в соответствии с которой имущественные права

и обязанности супругов, одним из которых является иностранец или лицо без гражданства, будут определяться законом страны, на территории которой они имеют (имели) последнее место жительства. За неимением совместного места жительства вообще к имущественным правам таких супругов будут применены нормы национального законодательства, о которых указывалось выше [6, с. 101].

Понятие «имущество» употребляется в широком смысле слова. Это могут быть как вещи, так и имущественные права. Любое имущество, не изъятое из оборота, в принципе, может находиться в совместной собственности супругов. Необходимо разрешить вопрос о том, какие-то вещи ограничены в обороте, и у одного из супругов имеется лицензия (разрешение) на приобретение на праве собственности такой вещи, а другого супруга такого разрешения не имеется. На этот вопрос законодатель не дает четкого ответа, из чего предположительно можно делать вывод о том, что при разделе такого рода имущества у супруга, не имеющего разрешения на наличие на праве собственности вышеуказанных вещей, может возникнуть право требования на часть этой вещи, однако ни в коем случае не в натуре.

Основные объекты совместной собственности супругов — это доходы каждого из супругов от трудовой, предпринимательской деятельности и результатов интеллектуального труда, полученные ими пенсии, пособия, а также иные денежные выплаты, не имеющие специального целевого назначения (суммы материальной помощи, суммы, выплаченные в возмещение ущерба в связи с утратой трудоспособности вследствие увечья либо иного повреждения здоровья, и т. д.). Общим имуществом супругов являются также приобретенные за счет общих доходов супругов движимые и недвижимые вещи, ценные бумаги, паи, вклады, доли в капитале, внесенные в кредитные учреждения или в иные коммерческие организации, и любое другое нажитое супругами в период брака имущество независимо от того, на имя кого из супругов оно приобретено либо на имя кого или кем из супругов внесены денежные средства [6, с. 15].

В Кодексе РК «О браке (супружестве) и семье» закреплено положение о том, что право на общее имущество супругов принадлежит супругу, который в период брака осуществлял ведение домашнего хозяйства, уход за детьми или по другим уважительным причинам не имел самостоятельного дохода [6, с. 16]. Как указывает, Пчелинцева Л. М., эта норма направлена главным образом на защиту законных прав неработающих женщин. В результате их домашний труд приравнивается к труду работающего мужа [3, с. 246].

К имуществу, которое не входит в состав совместной собственности, а, значит, и не подпадает под ее правовое регулирование, относятся следующие виды имущества:

1. имущество (вещи и права), принадлежавшее каждому из супругов до вступления в брак;

2. имущество, полученное одним из супругов во время брака в дар, в порядке наследования или по иным безвозмездным сделкам;

вещи индивидуального пользования каждого супруга, за исключением драгоценностей и предметов роскоши.

Вышеперечисленным имуществом каждый супруг вправе самостоятельно владеть, пользоваться и распоряжаться. При разделе общей собственности супругов и определении их долей это имущество не учитывается. Однако, в соответствии пунктом 2 статьи 223 Гражданского Кодекса РК и статьи 36 Кодекса РК «О браке (супружестве) и семье» если будет установлено, что в период брака стоимость имущества одного супруга существенно увеличилась за счет общего имущества супругов или за счет труда и средств другого супруга, то указанное имущество будет считаться общей совместной собственностью [6, с. 16; 7, с. 69]. В законе перечисляются такие способы вложения как капитальный ремонт, реконструкция, переоборудование. По мнению А. М. Эрделевского, приведенный в статье перечень вложений одного из супругов в принадлежащее другому супругу имущество, не является исчерпывающим [5, с. 158].

Право на раздел общего имущества существует во время брака, во время расторжения, после. Производится по требованию одного из супругов/кредиторов любого из супругов для обращения взыскания. При разделе определяется доля/пропорция, в которой производится раздел и то, как оно распределяется между супругами в натуре [6, с. 17].

Доли признаются равными, если иное не предусмотрено договором между супругами [6, с. 17]. Вместе с тем, суд может отступить от начал равенства долей, исходя из интересов детей/интересов другого супруга. Если в период брака по неуважительным причинам супруг не участвовал в накоплении имущества, безрассудно расходовал, то его доля может быть меньше.

Разделу подлежит только то имущество, которое имеется в момент раздела. Будущее имущество, как и бывшее, разделено не может быть. Будущее/бывшее имущество может быть учтено при разделе, если оно отчуждалось с намерением уменьшить долю другого супруга.

Раздел может происходить по добровольному согласию и в принудительной форме. Специальное соглашение, где указывается доля/пропорция, в которой производятся и фиксируются дополнитель-

ные права и обязанности, связанные с разделом, является добровольным согласием раздела совместной собственности

Принудительный раздел происходит на основании решения суда по иску супруга или кредитора. Совместная собственность при этом конвертируется в долевую, в которой суд определяет доли имущества, которое подлежит передаче каждому из супругов. Если невозможно точно разделить имущество, применяется правило о денежной компенсации. В случае, когда один из супругов отказывается от компенсации, то на спорное имущество суд признает право общей долевой собственности. В интересах несовершеннолетних детей из состава спорного имущества исключаются вещи, приобретенные для удовлетворения их потребностей. Разделу не подлежат вклады за счет общего имущества супругов, сделанные на имя несовершеннолетних детей [4].

Имущество супругов — материальная основа их совместной жизни. Для полноценной семьи необходимо, чтобы оба супруга заботились о преумножении или как минимум о сохранении имеющихся материальных ценностей. Такой подход важен как и для самих супругов-собственников имущества, нажитого в браке, так и для детей, живущих в семье, нуждающихся в соответствующем материальном обеспечении, так же для престарелых родителей каждого или отдельно взятого супруга, совместно с ними проживающими или находящимися на их иждивении и, в конечном счете, для всего общества в целом, благосостояние которого зиждется на благосостоянии каждой отдельной семьи.

Список литературы:

1. Антокольская М. В Семейное право: Учебник. — Изд. 2-е, перераб. и доп. — М. — Юристъ, 2002. — 336 с.
2. Комментарий к Семейному кодексу Российской Федерации/Под. ред. И.М. Кузнецовой. — М.: Издательство БЕК. 1996. — 512 с.
3. Пчелинцева Л. М. Семейное право России. Учебник для вузов. — М.: Издательская группа НОРМА-ИНФРА · М, 1999.— 672 с.
4. Семейное право Учебно-методические материалы по изучению курса Составитель: канд. юрид. наук Ю. П. Присяжнюк, Н. Новгород, 2006.
5. Эрделевский А. М. Постатейный научно-практический комментарий Семейного кодекса Российской Федерации. — М.: Агентство (ЗАО) «Библиотечка РГ», 2001.
6. Қазақстан Республикасының «Неке (ерлі-зайыптылық) және отбасы туралы» Кодексі. — Алматы: ЮРИСТ, 2012. — 120 б.
7. Қазақстан Республикасының Азаматтық Кодексі (Жалпы және Ерекше бөлімдері) — Алматы: ЮРИСТ, 2012. — 292 б.

НОВАЯ ТИПОЛОГИЯ УЧРЕЖДЕНИЙ ПО ДЕЙСТВУЮЩЕМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Точилин Валерий Викторович

*заведующий кафедрой гражданского права и процесса НЧОУ ВПО
Армавирский лингвистический социальный институт, г. Армавир
E-mail: tvv03051962@mail.ru*

Учреждение, как организационно правовая форма в отечественном законодательстве существует достаточно давно. В первоначальном, традиционном значении под учреждением понималось юридическое лицо, созданное одним лицом. Таким образом, учреждение представляло антитезу корпорации — юридическому лицу, учреждаемому двумя и более лицами [5]. Так, Савиньи указывал, что корпорация представляет собой юридическое лицо, проявляющееся в известной сумме отдельных членов, и отличается тем самым от учреждения, которое не имеет такого видимого субстрата, но имеет более идеальное существование, основывающееся на общей достигаемой цели [10, с. 68].

В советское время единого мнения на эту классификацию в цивилистике не сложилось [1, с. 46].

После революции 1917 года, когда в отечественной цивилистике из организационно-правовых форм юридических лиц остались в большинстве своем государственные предприятия и учреждения можно было рассматривать исчезновение классических корпораций (таких, например, как акционерные общества), поскольку предприятия по данному основанию классификации были скорее учреждениями, так как учреждались одним учредителем — государством. Понятно, что на разных этапах социалистического строительства существовали и некоторые иные организационно-правовые формы юридических лиц, например, кооперативы, артели, товарищества, многочисленные общественные организации, колхозы, которые основывались на членстве их участников в этих организациях. Эти организации как раз и можно было отнести к корпорациям.

За период с 1917 по 1991 годы учреждение, как организационно-правовая форма не имело большого разнообразия, за исключением чисто доктринального деления на «учреждения во властной сфере» и «учреждения в социально-культурной сфере» [3]. После введения в действие ГК РФ 1994 года [4; 8] помимо государственных, появились муниципальные и частные учреждения. Если муниципальные и государственные учреждения продолжали функционировать, по сути, на прежних, выработанных в советское время, принципах, то частные учреждения

выделялись из общего фона: они могли создаваться несколькими учредителями, что противоречит традиционному значению понятия «учреждение», когда оно выступает как антитеза понятию «корпорация».

В 2007 году отечественный законодатель принял закон, который ввёл в практическое и научное обращение понятие «автономное учреждение» [7] (далее по тексту — АУ). Таким образом, с 2007 года в отечественном законодательстве, а затем и в практике на один тип учреждений стало больше: наряду с бюджетным (БУ) и частным (ЧУ), появилось автономное учреждение.

В 2010 году был принят закон (далее — Федеральный закон № 83 — ФЗ [9]), вводящий в оборот понятие «казенное учреждение» [9] (далее по тексту — КУ). Таким образом, в настоящее время в отечественном законодательстве существуют четыре типа учреждения: частное, бюджетное, автономное, казенное.

Следует подчеркнуть, что учреждение, как организационно-правовая форма, является единым родовым понятием, распадающимся на четыре типа в зависимости от того, на основании какого закона они созданы. То есть типы учреждений не являются самостоятельными разновидностями юридических лиц. Так, общей нормой, регулирующей учреждение как организационно-правовую форму некоммерческих организаций, выступает ст. 120 ГК РФ. В то же время определение бюджетного учреждения, как отмечает автор, можно конкретизировать в ст. 9.2. Федерального закона «О некоммерческих организациях» [6] в редакции Федерального закона № 83 — ФЗ [4]; определение автономного учреждения дано в п. 1 ст. 2. Федерального закона «Об автономных учреждениях» [7]; определение казенного учреждения можно получить с учетом ст. 6 БК РФ [2] в редакции Федерального закона № 83 — ФЗ [9]; определение частного учреждения приведено лишь в ст. 9 Федерального закона «О некоммерческих организациях» [6].

Если проанализировать указанные определения, то можно отметить, что в определении бюджетного учреждения в новой редакции исключается ссылка на финансирование из соответствующего бюджета, либо бюджета государственного внебюджетного фонда на основе сметы расходов и доходов. Определения бюджетного и автономного учреждения становятся практически идентичными. Определение казенного учреждения в настоящее время соответствует понятию бюджетного учреждения, которое существовало до внесения изменений в БК РФ по Федеральному закону № 83-ФЗ [9].

Если сравнивать типы учреждений по такой позиции, как право на имущество, то имущество закреплено за всеми типами учреждений на праве оперативного управления. Это означает определенные ограничения в правомочиях субъектов права оперативного управления — учреждений.

Так, бюджетное учреждение без согласия собственника не вправе распоряжаться особо ценным движимым имуществом, закрепленным за ним собственником или приобретенным бюджетным учреждением за счет средств, выделенных ему собственником на приобретение такого имущества, а также недвижимым имуществом. Остальным закрепленным имуществом бюджетное учреждение вправе распоряжаться самостоятельно, если иное не установлено законом (ст. 298 Гражданского кодекса РФ в ред. Федерального закона № 83-ФЗ [9], ст. 9.2 Федерального закона «О некоммерческих организациях» [6]).

Автономное учреждение не вправе без согласия собственника распоряжаться недвижимым имуществом и особо ценным движимым имуществом, закрепленными за ним собственником или приобретенным автономным учреждением за счет средств, выделенных ему собственником на приобретение такого имущества (ст. 298 Гражданского кодекса РФ). Остальным закрепленным за ним имуществом автономное учреждение вправе распоряжаться самостоятельно за исключением внесения имущества в складочный капитал других юридических лиц (ст. 298 Гражданского кодекса РФ в ред. Федерального закона № 83-ФЗ [9]; ст. 3 Федерального закона «Об автономных учреждениях» [7]).

Казенное учреждение не вправе отчуждать либо иным способом распоряжаться имуществом без согласия собственника имущества (ст. 298 Гражданского кодекса РФ в ред. Федерального закона № 83-ФЗ [9]).

Режим доходов у всех типов учреждений различен. Доходы бюджетных учреждений и приобретенное за счет этих доходов имущество поступают в самостоятельное распоряжение бюджетного учреждения (ст. 298 Гражданского кодекса РФ в ред. Федерального закона № 83-ФЗ [9]).

Доходы автономных учреждений поступают в его самостоятельное распоряжение и используются им для достижения целей, ради которых оно создано, если иное не предусмотрено законом (ст. 298 Гражданского кодекса РФ в ред. Федерального закона № 83-ФЗ [9]; ст. 2 Федерального закона «Об автономных учреждениях» [7]).

Казенное учреждение может осуществлять приносящую доходы деятельность в соответствии со своими учредительными документами. Доходы, полученные от указанной деятельности, поступают в соответствующий бюджет бюджетной системы РФ (ст. 298 Гражданского кодекса РФ в ред. Федерального закона № 83-ФЗ [9]; ст. 161 Бюджетного кодекса РФ в ред. Федерального закона № 83-ФЗ [9]).

Одно из основных отличий статуса КУ от статуса БУ, закрепленное в действующем законодательстве, — дополнительное ограничение в виде зачисления доходов от приносящей доход деятельности в бюджет.

БУ осуществляет основную деятельность в соответствии с государственными (муниципальными) заданиями и обязательствами перед страховщиком по обязательному социальному страхованию. Госу-

дарственные (муниципальные) задания для БУ устанавливает учредитель. БУ не вправе отказаться от выполнения государственного (муниципального) задания. Финансовое обеспечение выполнения государственного (муниципального) задания БУ осуществляется в виде субсидий из соответствующего бюджета.

БУ вправе выполнять работы, оказывать услуги, относящиеся к его основным видам деятельности, для граждан и юридических лиц за плату и на одинаковых при оказании одних и тех же услуг условиях. Порядок оплаты устанавливается учредителем. БУ вправе осуществлять виды деятельности, не являющиеся основными видами деятельности, предусмотренными его учредительными документами, лишь постольку, поскольку это служит достижению целей, ради которых оно создано.

Финансовое обеспечение деятельности БУ, не связанной с выполнением государственного (муниципального) задания, осуществляется за счет доходов от этой деятельности и иных не запрещенных федеральными законами источников (ст. 9.2 Федерального закона «О некоммерческих организациях» [6] в ред. Федерального закона № 83-ФЗ [9]). БУ с согласия собственника может выступать учредителем/участником некоммерческих организаций, хозяйственных обществ (ст. 24 Федерального закона «О некоммерческих организациях» [6] в ред. Федерального закона № 83-ФЗ [9]).

Основной деятельностью АУ признается деятельность, непосредственно направленная на достижение целей, ради которых АУ создано. АУ осуществляет в соответствии с государственными (муниципальными) заданиями учредителя и обязательствами перед страховщиком по обязательному социальному страхованию деятельность, связанную с выполнением работ и оказанием услуг. Финансовое обеспечение указанной деятельности осуществляется за счет субсидий из соответствующего бюджета бюджетной системы РФ и иных не запрещенных законом источников.

АУ вправе по своему усмотрению выполнять работы, оказывать услуги, относящиеся к его основной деятельности, за плату и на одинаковых при оказании однородных услуг условиях гражданам и юридическим лицам в порядке, установленном федеральными законами.

Помимо указанных видов деятельности АУ вправе осуществлять иные виды деятельности постольку, поскольку это служит достижению целей, ради которых оно создано, и соответствующую этим целям, при условии, что такие виды деятельности определены его уставом (ст. 4 Федерального закона «Об автономных учреждениях» [7] в ред. Федерального закона № 83-ФЗ [9]).

АУ вправе с согласия учредителя быть учредителем или участником некоммерческих и коммерческих организаций (ст. 3 Федерального закона «Об автономных учреждениях» [7]).

Финансовое обеспечение деятельности КУ осуществляется за счет средств соответствующего бюджета бюджетной системы РФ и на основании бюджетной сметы. КУ может осуществлять приносящую доходы деятельность, только если такое право предусмотрено в его учредительном документе. Доходы, полученные от указанной деятельности, поступают в соответствующий бюджет бюджетной системы РФ (ст. 161 Бюджетного кодекса РФ в ред. Федерального закона № 83-ФЗ [9]).

КУ не может выступать учредителем (участником) других юридических лиц (ст. 24 Федерального закона «О некоммерческих организациях» [6] в ред. Федерального закона № 83-ФЗ [9]). КУ создано для оказания государственных, (муниципальных) услуг. Только для данного типа предусмотрено сметное финансирование из бюджета соответствующего уровня.

Далее осуществим сравнение по критерию ответственности. БУ отвечает по своим обязательствам всем имуществом, за исключением особо ценного движимого имущества, закрепленного за БУ собственником этого имущества или приобретенного БУ за счет выделенных таким собственником средств, а также недвижимого имущества. Собственник имущества БУ не несет ответственности по обязательствам БУ (ст. 120 Гражданского кодекса РФ в ред. Федерального закона № 83-ФЗ [9]).

АУ отвечает по своим обязательствам всем закрепленным за ним имуществом, за исключением недвижимого имущества и особо ценного движимого имущества, закрепленных за ним учредителем или приобретенных АУ из средств, выделенных ему учредителем на приобретение этого имущества. Собственник имущества АУ не несет ответственность по обязательствам АУ. АУ не отвечает по обязательствам собственника своего имущества (ст. 120 Гражданского кодекса РФ в ред. Федерального закона № 83-ФЗ [9]; ст. 2 Федерального закона «Об автономных учреждениях» [7]).

КУ отвечает по своим обязательствам находящимися в его распоряжении денежными средствами. При недостаточности указанных денежных средств субсидиарную ответственность по обязательствам такого учреждения несет собственник его имущества (ст. 120 Гражданского кодекса РФ в ред. Федерального закона № 83-ФЗ [9]). Ответственность БУ и АУ ограничена имуществом, которым учреждение может самостоятельно распоряжаться, при отсутствии субсидиарной ответственности собственника. Ответственность КУ — денежными средствами, при дополнительной (субсидиарной) ответственности собственника. Что касается частного учреждения, то оно регулируется максимально приближенно к казенному учреждению.

Таким образом, в результате внесения изменений в действующее законодательство об учреждениях Федеральным законом № 83-ФЗ

2010 года [9] имеются четыре типа учреждений, представляющих по существу (и по прямому указанию закона) одну организационно-правовую форму — учреждение. При этом, практически неизменным с советских времен осталось регулирование лишь одного типа: казенных учреждений.

Сомнительным остается включение в разряд учреждений частных учреждений, учрежденных двумя и более лицами (собственниками). Здесь очевидно необходимо провести ревизию ЕГРЮЛ и предложить привести эти учреждения в соответствие с действующим законодательством, либо уменьшив количество учредителей до одного, либо изменив организационно-правовую форму таких учреждений. В противном случае — ликвидировать указанные учреждения в принудительном порядке по истечении сроков, установленных законом.

Очевидно, что в трех типах учреждений из четырех имеющихся, прекращено по сравнению с советским временем бюджетно-сметное финансирование и речь теперь в законодательстве идет о финансовом обеспечении их деятельности. Бюджетно-сметное финансирование осталось только для казенных учреждений.

Большое сходство в регулировании БУ и АУ требует рассмотрения вопроса о целесообразности сохранения обоих этих типов в отечественном законодательстве. С учетом того, что с 2007 года по всей России создано лишь 47 АУ — эта задача выглядит более чем актуальной. Однако, различие состоит между двумя названными типами учреждений в пропорции финансового обеспечения: АУ в большей мере находится на само обеспечении и в меньшей — на субвенциях из бюджетов. Тогда как бюджетные учреждения в большей мере зависят от субвенций и государству это не очень выгодно, хотя не всё в этом мире определяется выгодой.

Список литературы:

1. Братусь С. Н. Юридические лица в советском гражданском праве. М., 1947.
2. Бюджетный кодекс Российской Федерации от 31.07.1998 № 145-ФЗ // Собрание законодательства РФ, 03.08.1998, № 31, ст. 3823.
3. Венедиктов А. В. Государственная социалистическая собственность. М. Л., 1948, 840 с.
4. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ//Собрание законодательства РФ, 05.12.1994, № 32, ст. 3301.
5. Кулик А. А. Корпорации в гражданском праве Российской Федерации//Право и политика, 2007, № 7

6. «О некоммерческих организациях» Федеральный закон от 12.01.1996 № 7-ФЗ (ред. от 16.11.2011) // Собрание законодательства РФ, 15.01.1996, № 3, ст. 145.
7. «Об автономных учреждениях» Федеральный закон от 03.11.2006 № 174-ФЗ // Собрание законодательства РФ, 06.11.2006, № 45, ст. 4626.
8. О введении в действие части первой Гражданского кодекса Российской Федерации от 30.11.1994 № 52-ФЗ//Собрание законодательства РФ, 05.12.1994, № 32, ст. 3302
9. «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием правового положения государственных (муниципальных) учреждений» Федеральный закон от 08.05.2010 № 83-ФЗ (ред. от 30.11.2011, с изм. от 06.12.2011) // Собрание законодательства РФ, 10.05.2010, № 19, ст. 2291; Собрание законодательства РФ, 05.12.2011, № 49 (ч. 1), ст. 7039.
10. Суворов Н. С. Об юридических лицах по римскому праву. М., 2000. С. 68.

НОВЕЛЛЫ В ПРАВОПРИМЕНЕНИИ ИНСТИТУТА УМЕНЬШЕНИЯ НЕУСТОЙКИ

Хамидуллина Фарида Ильдаровна

канд. юрид. наук, доцент Казанского (Приволжского) федерального университета, г. Казань

Файзрахманов Карим Рафисович

*студент Казанского (Приволжского) федерального университета,
г. Казань*

Теймуров Эльвин Сахават оглы

*студент Казанского (Приволжского) федерального университета,
г. Казань*

E-mail: Fkr90@mail.ru

В последнее время одной из наиболее обсуждаемых новостей в российском праве является существенный пересмотр позиции высших судебных инстанций в отношении института уменьшения неустойки.

27 октября 2011 года в Высшем Арбитражном Суде Российской Федерации (далее ВАС РФ) были обсуждены наиболее дискуссионные аспекты Проекта Постановления Пленума ВАС РФ «О некоторых вопросах применения статьи 333 Гражданского кодекса Российской Федерации» [9] и уже 22 декабря 2011 года было принято Постановле-

ние Пленума ВАС РФ «О некоторых вопросах применения статьи 333 Гражданского кодекса Российской Федерации» [7].

В течение длительного времени в практике применения судами ст. 333 Гражданского кодекса РФ (далее ГК РФ) сохранялась относительно ясная позиция по вопросам случаев снижения неустойки, ее пределах и полномочиях суда по реализации права на ее уменьшение. Квинтэссенцией, существовавшей ранее позиции, является положение п.1 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 14 июля 1997 г. № 17 «Обзор практики применения арбитражными судами статьи 333 Гражданского кодекса Российской Федерации» [3] согласно которому суд имел право по своей инициативе разрешать вопрос о снижении явно несоразмерной неустойки.

Принципиальный сдвиг в определении пределов субъективного права суда на уменьшение неустойки был выражен в Постановлении Президиума ВАС РФ от 13 января 2011 г. № 11680/10 [8], в котором суд отметил, что уменьшение неустойки судом в рамках своих полномочий не должно допускаться, так как это вступает в противоречие с принципом осуществления гражданских прав своей волей и в своем интересе, а также с принципом состязательности. Кроме того, необоснованное уменьшение неустойки судами с экономической точки зрения позволяет должнику получить доступ к финансированию за счет другого лица на нерыночных условиях, что в целом может стимулировать недобросовестных должников к неплатежам и вызывать крайне негативные макроэкономические последствия.

Принцип осуществления гражданских прав своей волей и в своем интересе был также заложен в качестве ключевого довода, изложенного в упомянутом Постановлении Пленума ВАС РФ «О некоторых вопросах применения статьи 333 Гражданского кодекса Российской Федерации», в обосновании того, что суд может снизить размер неустойки только по заявлению стороны ответчика.

Таким образом, на сегодняшний день очевидным является то, что в результате толкования судами положений ст. 333 ГК РФ [10] субъективное право суда на уменьшение неустойки было существенным образом ограничено, что явно свидетельствует о том, что право применение института снижения неустойки «эволюционировало» в юридическом смысле этого слова.

Центральными вопросами, стоящими перед авторами настоящей статьи, являются: во-первых, теоретическое осмысление причин пересмотра позиции ВАС РФ в отношении применения ст. 333 ГК РФ, во-вторых, обоснование существующего подхода, в-третьих, сравнительный анализ двух различных подходов в отношении пределов субъективного

права суда на уменьшение неустойки, и наконец, в-четвертых, выявление дискуссионных аспектов, рассматриваемой проблематики.

По мнению авторов, необходимо иметь четкое представление о значении последствий эволюции института снижения неустойки. В данной сфере объективно присутствует доля публичного интереса, так как довольно часто граждане попадают в ситуацию, вынуждающую их подписывать соглашения с условием о заведомо несоразмерной неустойке. Карапетова А. Г. отмечал, что позиция ВАС РФ, выраженная в п. 1 информационного письма от 14.07.1997 N 17 «Обзор практики применения арбитражными судами статьи 333 ГК РФ», теоретически и практически вполне оправданна, особенно в российских условиях. Если уж закон берется защищать нерадивого должника, согласившегося на включение в договор неадекватно высокой неустойки, то нужно быть последовательным и защищать его и в суде, если он «забудет» заявить соответствующее ходатайство [4].

Следуя данной логике справедливо предположить, что ВАС РФ в условиях 1997 года, принимая во внимание низкий уровень правовой культуры многих субъектов гражданского оборота, стремился защитить «нерадивого» должника и ограничить власть контрагента, занимающего доминирующее положение на рынке. В связи с этим необходимо уяснить причины, в связи с которыми ВАС РФ наряду с авторами Концепции развития гражданского законодательства [5] решили, что в настоящее время роль суда в защите «нерадивого» должника отпала.

Парадоксальность ситуации осложняется тем, что 21 декабря 2000 года Конституционный суд Российской Федерации (далее КС РФ) в определении об отказе в принятии к рассмотрению жалобы Симкина Валерия Михайловича на нарушение его конституционных прав частью первой статьи 333 Гражданского кодекса Российской Федерации [6] указал, что предоставленная суду возможность снижать неустойки в случае ее чрезмерности по сравнению с последствиями нарушения обязательства является одним из правовых способов, предусмотренных в законе, которые направлены против злоупотребления правом свободного определения неустойки размера неустойки, т. е., по существу, — на реализацию части 3 статьи 17 Конституции РФ [11].

С этой точки зрения, Постановление Президиума ВАС РФ от 13 января 2011 г. № 11680/10 вступает в противоречие с позицией КС РФ в части субъективного права суда на уменьшение неустойки. Более того, КС РФ считает, что установление баланса между применяемой к нарушителю меры ответственности и действительного размера ущерба это не право суда, а его обязанность.

Любопытным, с точки зрения осмысления природы правового института уменьшения неустойки, является взгляд Белова В. А., который отмечал неправильность конструирования института снижения неустойки как меры, направленной на пресечение злоупотребления правом. Он предлагает рассматривать систему гражданского законодательства, допускающую одновременное существование, как только компенсационных, так и только карательных санкций (но не санкций, являющихся и компенсационными и карательными). Неустойка, взыскание которой предназначено для упрощения компенсации убытков — зачетная (оценочная), альтернативная и исключительная — может быть уменьшена в том конкретном случае, когда на практике ее компенсационная функция перерастает в штрафную. Неустойка, взыскание которой изначально предназначается для наказания правонарушителя (штрафная неустойка, т. е., неустойка, взыскиваемая сверх убытков и исполнения обязательства в натуре), уменьшению в принципе не подлежит. Никогда. Ни при каких обстоятельствах. Требование неустойки в размере, существенно превышающем сумму подлежащих компенсации возможных убытков придает неустойке несвойственную для нее карательную функцию. Таковая может быть придана ей только законом или прямо выраженным соглашением сторон. При отсутствии и того и другого кредитор, требующий неустойку в чрезмерной сумме, нарушает положения договора и законодательно закрепленный принцип недопустимости одностороннего изменения обязательств, т. е., совершает гражданское правонарушение [1]. Продолжая анализ, Белов В. А. раскрывает мотивы, по которым законодатель не обязал суд пресекать требование неустойки, несоизмеримой последствиям нарушения обязательства, как гражданское правонарушение во всяком случае его обнаружения. По мнению Белова В. А., суд не может быть обязан к уменьшению даже явно несоизмеримой неустойки в каждом случае, ибо основанием возникновения обязательства ее уплаты явились такие действия должника, которые являются гражданским правонарушением и влекут применение мер гражданско-правовой ответственности, перед нами своеобразный, если можно так сказать, «зеркальный» случай встречной вины. Да, кредитор не обязательно получит явно несоизмеримую неустойку, но если он ее все-таки потребует, и если даже она будет взыскана, ничего страшного в этом нет, ибо должник сам виноват в этом взыскании [1].

При подобной трактовке, рассматриваемой тематики, по мнению авторов, возникает проблема крушения самой концепции штрафной неустойки. В соответствии с абз. 5 п. 1 Постановления Пленума ВАС РФ от 22 декабря 2011 года «О некоторых вопросах применения статьи 333 Гражданского кодекса Российской Федерации»: «Условия

договора о неприменении или ограничении применения статьи 333 Кодекса, а также установление верхнего или нижнего предела размера неустойки не являются препятствием для рассмотрения судом вопроса о снижении неустойки» [7]. В таком случае, если суд заведомо не связан условием о фиксированной штрафной неустойке, возникает резонный вопрос необходимости и допустимости выделения штрафной неустойки в структуре видов неустоек.

На взгляд авторов, ответ на вопрос о причинах пересмотра позиции ВАС РФ в отношении пределов субъективного права суда на уменьшение следует искать скорее не в правовой природе института неустойки и даже не в уровне правовой культуры субъектов гражданского оборота, а в правоприменительной практике. Следует согласиться с мнением Карапетова А. Г. в части того, что неблагоприятным для кредитора фактором является повсеместное некорректное использование судами механизма, заложенного в ст. 333 ГК РФ. Сложившаяся судебная практика рассматривает возможность снижать процентную ставку по ст. 333 ГК РФ не как возможность в исключительных случаях сбалансировать серьезность нарушения и строгость санкции, а как чуть ли не общее правило [4]. Представляется, что ВАС РФ при пересмотре подхода в отношении субъективного права суда снижать неустойку исходил также из того, что субъектами арбитражно-процессуальных отношений являются профессиональные участники рынка (предприниматели), это означает, что они, вступая в гражданско-правовые отношения, несут повышенную ответственность и риск наступления неблагоприятных для них последствий. Исходя из этого, положения, рассматриваемого Постановления Пленума ВАС РФ от 22 декабря 2011 года «О некоторых вопросах применения статьи 333 Гражданского кодекса Российской Федерации», ограничивающие субъективное право суда на уменьшение размера неустойки призваны укрепить договорную дисциплину участников гражданских правоотношений. В данном случае подобный подход, по мнению авторов, вполне целесообразен и оправдан, однако не следует абсолютизировать принцип осуществления гражданских прав своей волей и в своем интересе. Распространение данного принципа в части его применения на институт уменьшения неустойки, в рамках гражданско-процессуальных отношений неизбежно приведет к ущемлению прав граждан, которые не всегда представляют себе комплекс материальных и процессуальных прав, предоставленных им законом, учитывая при этом, что граждане зачастую вступают в отношения с заведомо неравным субъектным составом. Это, в свою очередь, приведет к тому, что правоохранительная функция суда будет нивелирована.

Новеллой, с точки зрения научной новизны, позицию ВАС РФ рассматривать нельзя, примерно аналогичную норму содержала статья 1607 Проекта Гражданского уложения Российской Империи, согласно которой если в договоре назначена неустойка в очевидно преувеличенном размере или если она представляется чрезмерною ввиду неисполнения должником обязательства лишь в незначительной части, то суд может, по просьбе должника, уменьшить размер неустойки, но обязан при этом принять в соображение не только имущественные, но и другие справедливые интересы верителя [2]. Очевидно, что институт уменьшения неустойки претерпел существенные изменения, однако лишь правоприменительная практика покажет жизнеспособность принятой редакцией Постановления Пленума ВАС РФ от 22 декабря 2011 года «О некоторых вопросах применения статьи 333 Гражданского кодекса Российской Федерации». Плоскость рассматриваемой проблематики не исчерпывается вопросами, рассмотренными в настоящей статье, в частности, спорным является распространение положений ст. 333 ГК РФ применительно к п. 2 ст. 381 ГК РФ мерам ответственности за неисполнение договора, обеспеченного задатком.

Список литературы:

1. Белов В. А. Уменьшение неустойки // Банковское право. — М.: Юрист, 2000, № 3. — С. 19—35;
2. Гражданского уложения Российской империи с пострейскими объяснениями, извлеченными из трудов Редакционной комиссии, систематизированное А. Л. Саатчианом, под редакцией И. М. Тютрюмова Т. 2. СПб., 1910 — С. 206;
3. Информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 14 июля 1997 г. N 17 «Обзор практики применения арбитражными судами статьи 333 Гражданского кодекса Российской Федерации»// Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации — 1997 — № 9;
4. Карапетов А. Г. Неустойка как средство защиты прав кредитора в российском и зарубежном праве. — М. «Статут» 2005. — С. 84;
5. Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации (одобрена Советом при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства 7 октября 2009 г.)// Вестнике Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации,—200 — № 11;
6. Определение об отказе в принятии к рассмотрению жалобы Симкина Валерия Михайловича на нарушение его конституционных прав частью первой статьи 333 Гражданского кодекса Российской Федерации [электронный ресурс] Документ опубликован не был. Доступ из справочно-правовой системы «Гарант»;
7. Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 22 декабря 2011 г. N 81 «О некоторых вопросах применения статьи 333 Гражданского

- кодекса Российской Федерации»// [электронный ресурс] — Режим доступа—URL : http://www.arbitr.ru/as/pract/post_plenum/41518.html;
8. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 13 января 2011 г. № 11680/10// Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации — 2011 — № 4;
 9. Проект Постановления Пленума ВАС РФ «О некоторых вопросах применения статьи 333 Гражданского кодекса Российской Федерации» // [электронный ресурс] — Режим доступа—URL: http://www.arbitr.ru/_upimg/B4708D7BFE0508CBCA4DF289AD2A81EA_333Президиум.pdf;
 10. Российская Федерация. Законы. Гражданский Кодекс Российской Федерации [Текст]: [федер. закон РФ: часть первая от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ, часть вторая от 26 января 1996 г. № 14-ФЗ, часть третья от 26 ноября 2001 г. № 146-ФЗ и часть четвертая от 18 декабря 2006 г. № 220-ФЗ с изм. и доп.] // Собрание законодательства РФ. — 1994. — № 32. — Ст. 3301;
 11. Российская Федерация. Конституция (1993). Конституция РФ [Текст] // Российская газета. — 1993. — № 237.

СПОСОБЫ УПРАВЛЕНИЯ МНОГОКВАРТИРНЫМ ДОМОМ: ХАРАКТЕРИСТИКА, ОСОБЕННОСТИ

Цацорин Кирилл Владимирович

начальник юридического отдела ООО «Добродел», г. Абакан

E-mail: kirill_tsatsorin@mail.ru

В связи с переходом на рыночные формы ведения хозяйства и изменением отношений собственности назревала необходимость преобразования системы управления в соответствии с новыми общественно-экономическими условиями. Предложенные Жилищным кодексом РФ способы управления многоквартирным домом послужили основой формирования и более полной реализации собственниками права по содержанию своего имущества.

В ч. 2 ст. 161 ЖК РФ закреплен закрытый перечень способов управления многоквартирным домом: непосредственное управление, управление ТСЖ либо жилищным кооперативом или иным специализированным потребительским кооперативом, управление управляющей организацией.

С учетом изменений, внесенных в Жилищный кодекс РФ Федеральным законом от 04.06.2011 № 123-ФЗ [4] для выявления способа управления, позволяющего собственникам наиболее эффек-

тивно реализовывать свои права по управлению многоквартирным домом, рассмотрим и дадим характеристику данным способам.

Часть 2 ст. 35 Конституции РФ [2], закрепляет положение о том, что каждый имеет право иметь имущество в собственности, владеть, пользоваться и распоряжаться им как единолично, так и совместно с другими лицами. Эта норма является основополагающей для института непосредственного управления.

При непосредственном управлении многоквартирным домом, количество квартир в котором составляет не более чем двенадцать, собственниками помещений в таком доме договоры оказания услуг по содержанию и (или) выполнению работ по ремонту общего имущества в таком доме с лицами, осуществляющими соответствующие виды деятельности, собственники помещений в таком доме заключают на основании решений общего собрания указанных собственников. При этом все или большинство собственников помещений в таком доме выступают в качестве одной стороны заключаемых договоров.

При этом если количество квартир в многоквартирном доме превышает двенадцать, собственники на общем собрании обязаны выбрать управляющую организацию и заключить с ней договор оказания услуг и (или) выполнения работ по содержанию и ремонту общего имущества.

Договоры на выполнение работ по уборке, ремонту и снабжению коммунальными услугами заключаются каждым собственником помещения непосредственно, от своего имени, с подрядными и ресурсоснабжающими организациями. В силу ч. 3 ст. 164 Жилищного кодекса РФ в тех случаях, когда собственникам некогда заниматься вопросами управления многоквартирным домом, на основании решения общего собрания, они могут передать свое правомочие по решению вопросов управления общим имуществом одному из собственников или иному лицу. Данные полномочия удостоверяются доверенностью, которая выдается в письменной форме и подписывается всеми или большинством собственников помещений в таком доме.

Как отмечает Ю. Н. Чернышева: «Преимущества данного способа управления очевидны: нет отдельных органов управления домом, нет штата работников этого органа управления, которым нужно платить заработную плату, следовательно, собственник дома несет меньше расходов на содержание жилья. Степень риска взяточничества и воровства бухгалтера, председателя и других членов правления дома равна нулю ввиду его отсутствия, а это значит, что все деньги, сданные жильцами дома, пойдут по назначению поставщикам коммунальных услуг и лицам, осуществляющим услуги по содержанию и ремонту дома» [8, с. 4].

Однако если собственники не обладают необходимыми познаниями в правовой, бухгалтерской и инженерно-строительных сферах, шансы неэффективного управления или обмана со стороны контрагентов повышаются.

Как это установлено жилищным законодательством такая форма правления может себя реализовать только в малоквартирных жилых домах. В домах количество квартир, составляет более чем двенадцать, данный способ управления может быть реализован только при заключении собственниками с управляющей организацией договора оказания услуг и (или) выполнения работ по содержанию и ремонту общего имущества в данном доме, однако фактически данный способ преобразовывается в управление управляющей организацией.

Понятие управляющей организации сформулировано в п. 2 Правил предоставления коммунальных услуг гражданам, для целей этих правил управляющая организация — это юридическое лицо независимо от организационно-правовой формы, а также индивидуальный предприниматель, управляющие многоквартирным домом на основании договора управления многоквартирным домом [6].

При системном анализе положений ЖК РФ можно прийти к выводу, что управляющая организация — это сторона в договоре управления многоквартирным домом, который может заключаться с ТСЖ, ЖК или с собственником каждого помещения напрямую, если собственники выбрали способ управления, предусмотренный п. 3 ч. 2 ст. 161 ЖК РФ [7], либо, управляющая организация выбирается по результатам открытого конкурса, в случаях и порядке предусмотренных ч. 13, 14 ЖК РФ.

Положительным моментом в этом способе управления является слаженность работы управляющей организации, наличие у нее связей, как с властными структурами, так и с организациями — поставщиками жилищно-коммунальных услуг. При данном способе управления она несет ответственность перед собственниками помещений в многоквартирном доме за оказание всех услуг и выполнение работ, которые обеспечивают надлежащее содержание общего имущества и за предоставление коммунальных услуг.

С другой стороны, для обслуживания большого комплекса домов, которыми управляет управляющая компания, ей требуется и большой штат квалифицированных работников, которым конечно надо платить заработную плату. Их заработная плата входит в структуру тарифа [8, с. 20].

Товариществом собственников жилья (далее — ТСЖ) признается некоммерческая организация, объединение собственников помещений в многоквартирном доме для совместного управления комплексом

недвижимого имущества в многоквартирном доме, обеспечения эксплуатации этого комплекса, владения, пользования и в установленных законодательством пределах распоряжения общим имуществом в многоквартирном доме (ч. 1 ст. 135 ЖК РФ).

В соответствии с правилами ч. 5 ст. 136 ЖК РФ товарищество собственников жилья является юридическим лицом с момента его государственной регистрации, имеет печать со своим наименованием, расчетный и иные счета в банке, а также другие реквизиты.

Жилищным или жилищно-строительным кооперативом признается добровольное объединение граждан и (или) юридических лиц на основе членства в целях удовлетворения потребностей граждан в жилье, а также управления жилыми и нежилыми помещениями в кооперативном доме. Жилищные и жилищно-строительные кооперативы являются видом потребительского кооператива. Члены жилищно-строительного кооператива своими средствами участвуют в строительстве, реконструкции и последующем содержании многоквартирного дома. Данный вид управления может быть выбран, как и до строительства многоквартирного дома и последующего ввода в эксплуатацию, так и после.

Число членов ТСЖ, создавших товарищество, должно превышать пятьдесят процентов голосов от общего числа голосов собственников помещений в многоквартирном доме. ТСЖ и кооператив действуют на основании устава, который утверждается большинством голосов на общем собрании.

Регистрация данных организаций осуществляется в порядке, предусмотренном федеральным законом от 08.08.2001 № 129-ФЗ [5]. При этом в органы государственной регистрации представляются протокол общего собрания собственников помещений в многоквартирном доме, на котором приняты решения о создании товарищества и об утверждении его устава, и устав товарищества, а также сведения о лицах, проголосовавших на общем собрании собственников помещений в многоквартирном доме за создание товарищества собственников жилья, о принадлежащих этим лицам долях в праве общей собственности на общее имущество в многоквартирном доме.

Товарищество собственников жилья может быть создано:

1. Собственниками помещений в нескольких многоквартирных домах, количество квартир в которых составляет в сумме не более чем тридцать, если данные дома расположены на земельных участках, которые имеют общую границу и в пределах которых имеются сети инженерно-технического обеспечения, другие элементы инфраструктуры, которые предназначены для совместного использования собственниками помещений в данных домах.

2. Собственниками нескольких расположенных близко жилых домов, дачных домов с приусадебными участками или без них, гаражами и другими объектами, если данные дома расположены на земельных участках, которые имеют общую границу и в пределах которых имеются сети инженерно-технического обеспечения, другие элементы инфраструктуры, которые предназначены для обслуживания более чем одного жилого дома.

При чем следует отметить, что на ТСЖ, созданные до 17 июня 2011 года, данное ограничение не распространяется.

ТСЖ может поручить управляющей организацией реализацию только технического управления, оставив за собой финансово-хозяйственное управление. Такая «промежуточная» модель, в которой распорядительные полномочия остаются за ТСЖ, как носителем опосредованного управления, сохраняются функции финансово-хозяйственного управления, а техническое управление отдается на откуп профессиональным управляющим организациям, данная модель, более привлекательна и должна получить наибольшее распространение [3].

ТСЖ создается как юридическое лицо со специальной правоспособностью для содержания и ремонта многоквартирного дома. В силу этого статуса отношения ТСЖ с собственниками жилых помещений, вступивших в члены ТСЖ, будут основаны на членстве, а отношения с жильцами дома, не вступившими в члены ТСЖ, — на возмездных договорах о содержании и ремонте общего имущества в многоквартирном доме [1].

Несомненно, плюсом ТСЖ и жилищных кооперативов — возможность сокращать расходы жильцов за счет наименьшего количества необходимого персонала и подотчетной работы управляющего. Кроме того, если работа подрядчика будет признана неудовлетворительной, в этом случае ТСЖ может перезаключить договоры с подрядчиками, а это, несомненно, легче, чем производить замену управляющей компании на другую.

При данном способе управления собственники по-прежнему принимают непосредственное участие в решении основных вопросов и могут контролировать всю хозяйственную деятельность.

К минусам можно отнести, низкий уровень контроля государственных и муниципальных органов за финансовой деятельностью ТСЖ, а так же действующее ограничение на количество квартир, однако, стоит отметить, что на жилищные кооперативы данное ограничение не распространяется. К минусам так же можно отнести и низкий уровень заинтересованности и соответственно контроля собственников за тратами правления ТСЖ и эффективностью управления многоквартирным жилым домом.

Таким образом, управление с помощью ТСЖ либо жилищным кооперативом или иным специализированным потребительским кооперативом является способом управления, который позволит, при должной заинтересованности среди самих собственников, наиболее эффективно реализовать права по управлению многоквартирным домом. Поскольку в настоящее время законодателем введен запрет на создание ТСЖ в многоквартирных домах, количество помещений в которых превышает тридцать, данный способ управления не будет широко распространен.

Список литературы:

1. Илюшина М. Н. Система коммерческих сделок, заключаемых в связи с осуществлением управления многоквартирным жилым домом. — «Законы России: опыт, анализ, практика». — 2008. — № 8. [электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: http://www.kmcon.ru/main/articles/jurist1/jurist1_2802.html
2. Конституция Российской Федерации от 12 дек. 1993 г.: в ред. Законов Рос. Федерации о поправках к Конституции Рос. Федерации от 30 декабря 2008 г. № 6-ФКЗ и № 7-ФКЗ // Парламент. газ. — 2009. — 23 янв.
3. Маркова И. В. Управление общим имуществом в многоквартирном доме: проблемы и решения. — М.: «Деловой двор». — 2010. - URL: <http://www.lawmix.ru/commlaw/116/>
4. О внесении изменений в Жилищный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации. Фед. закон от 04 июня 2011 г. № 123-ФЗ: принят Гос. Думой Федер. Собр. Рос. Фед. 13 мая. 2011 г., одоб. Советом Федерации Федер. Собр. Рос. Федерации 25 мая 2011 г. // Росс. газ. — 2011. — 07 июн. — № 121.
5. О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей. Фед. закон от 08 авг. 2001 г. № 129-ФЗ: принят Гос. Думой Федер. Собр. Рос. Фед. 13 июл. 2001 г., одоб. Советом Федерации Федер. Собр. Рос. Федерации 20 июл. 2001 г.: в ред. Фед. зак. от 03 дек. 2001 г. № 383-ФЗ // Росс. газ. — 2001. — 10 авг. — № 153.
6. О порядке предоставления коммунальных услуг гражданам: Постановление Правительства РФ от 23 мая 2006 г. № 307. // Росс. газ. — 2006. — 1 июн. — № 115.
7. Стрембелев С. В. О некоторых особенностях структуры договорных отношений при управлении многоквартирным домом. — «Закон». — 2006. — № 8. — Система ГАРАНТ, 2010.
8. Чернышева Н. Ю. Жилищно-коммунальное хозяйство: практическое пособие. - М.: ИД «Юрайт». — 2010. — 97 с.

СЕКЦИЯ 4.

ЗЕМЕЛЬНОЕ И ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ ПРАВО

АДМИНИСТРАТИВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА ЭКОЛОГИЧЕСКИЕ ПРАВОНАРУШЕНИЯ

Кобзев Кирилл Олегович

ДГТУ, г. Ростов-на-Дону

Баранникова Ольга Олеговна

ДГТУ, г. Ростов-на-Дону

E-mail: kobzevkirill1990@mail.ru

Часть 1 ст. 2.1 КоАП РФ устанавливает, что «Административным правонарушением признаётся противоправное, виновное действие (бездействие) физического или юридического лица, за которое настоящим Кодексом или законами субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность» [2]. Таким образом, составы экологических проступков и санкции за их совершение должны быть чётко определены в законодательных актах: на федеральном уровне — в КоАП РФ, на уровне субъектов РФ — в действующих на их территории законах об административных правонарушениях.

Основанием административной ответственности является наличие в деянии признаков состава экологического проступка, а также умышленная или неосторожная вина субъекта ответственности (физического или юридического лица), наличие правовой нормы, установившей запрет и содержащей санкцию за его нарушение. Ответственность физического лица наступает с 16-летнего возраста (ст. 2.3 КоАП РФ), а юридического — если будет установлено, что у него имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях или законами субъекта Российской Федерации предусмотрена административная ответственность, но данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению.

Составы экологических проступков в основном содержатся в главе 8 КоАП РФ «Административные правонарушения в области охраны окружающей природной среды и природопользования». Часть из них

находится в главе 7 КоАП РФ «Административные правонарушения в области охраны собственности», часть — в главе 10 КоАП РФ «Административные правонарушения в сельском хозяйстве, ветеринарии и мелиорации земель» [2].

1. Глава 7 КоАП РФ включает 28 статей, 15 из которых содержат составы административных правонарушений против охраны собственности, но дополнительным объектом посягательства здесь являются экологические права, ценности и блага, либо порядок управления и использования природных ресурсов. Глава 10 включает 14 статей, из которых две (ст.ст. 10.4 и 10.5 КоАП РФ) не имеют отношения к сельскому хозяйству, ветеринарии и мелиорации земель, а касаются наркосодержащих растений, т. е. содержат составы административных правонарушений, посягающих на общественную безопасность и здоровье населения [2].

В главе 19 КоАП РФ «Административные правонарушения против порядка управления» специальные составы невыполнения законных требований и воспрепятствования осуществлению полномочий должностных лиц органов охраны континентального шельфа и исключительной экономической зоны РФ предусмотрены только в том случае, если они касаются остановки судна, его осмотра и т. п. (ч. 2 ст. 19.4 КоАП РФ) [2]. В ст. 7.2 КоАП РФ, ответственность за уничтожение специальных знаков, в первой части указывается о межевых знаках границ земельных участков, во второй — наблюдательных режимных скважинах на подземные воды, иных водоохраных информационных знаках, лесоустроительных и т. п. знаках, в третьей — о пунктах государственных геодезических сетей и т. п.

2. В КоАП РФ содержатся составы поставления в опасность, чего не было в КоАП РСФСР. Например, ст. 8.3 КоАП РФ — устанавливает ответственность за нарушение правил обращения с пестицидами и Агро химикатами, которое может повлечь причинение вреда окружающей природной среде; ст. 8.13 КоАП РФ — ответственность: за нарушение водоохранного режима на водосборах водных объектов, которое может повлечь загрязнение указанных объектов или другие вредные явления (ч. 1 ст. 8.13 КоАП РФ), за нарушение требований к охране водных объектов, которое может повлечь их загрязнение, засорение и (или) истощение (ч. 4 ст. 8.13 КоАП РФ).

3. Статья 8.1 КоАП РФ вводит формальный общий состав нарушения экологических требований в процессе разнообразной производственной деятельности на различных её этапах путём формулирования большого числа альтернативных признаков объективной стороны. Цель статьи — обеспечение охраны технологического поряд-

ка производства работ, связанных с проектированием, размещением, строительством, вводом в эксплуатацию и эксплуатацией промышленных, сельскохозяйственных и иных объектов, поскольку они могут быть опасными для окружающей среды. Перечисленные в статье работы по своему характеру всегда связаны с возможностью потенциального причинения неконтролируемого вреда окружающей среде. В связи с этим статья подкрепляет требование обязательного соблюдения заранее разработанных и принятых в соответствующем порядке правил, направленных на минимизацию рисков, уменьшение потенциальной угрозы и ограничение вынужденных отрицательных экологических последствий. Сфера действия статьи чрезвычайно широка и затрагивает многие отрасли народного хозяйства и занятых в них лиц [2].

Статья 8.2 КоАП РФ — повреждение (загрязнение) отдельных компонентов окружающей среды вредными веществами, отходами. Целью статьи является обеспечение административно-правовыми средствами установленного нормативно-правового порядка при обращении с веществами и отходами на разных стадиях их существования, предотвращение негативного воздействия их на окружающую среду. Сфера действия статьи очень обширна и охватывает деятельность промышленных, сельскохозяйственных, транспортных, горнодобывающих, коммерческих и иных предприятий и объектов.

Признаки объективной стороны статьи 8.3 КоАП РФ: транспортировка (перевозка), применение и хранение. Нарушение может быть совершено на таких этапах обращения с пестицидами и Агро химикатами, как их испытание, производство и так далее. Цель нормы — обеспечение порядка и безопасности при обращении с относящимися к опасным химическим веществам средствами защиты растений и иного обращения. Сфера действия нормы — деятельность предприятий и организаций, осуществляющих хранение, транспортировку и применение пестицидов, т. е. связанных с сельскохозяйственным производством, ведением лесного хозяйства [5].

Статья 8.4 КоАП РФ состоит из трех частей, содержащих четыре формальных состава проступков. Цель статьи состоит в усилении профилактических начал охраны окружающей среды, обеспечении надлежащего поведения лиц, связанных с реализацией проектов хозяйственной и иной деятельности, которая может оказать негативное воздействие на окружающую среду.

В ст. 8.5 КоАП РФ «Соккрытие или искажение экологической информации» предмет посягательства — это полная и достоверная информация о состоянии окружающей природной среды и природных ресурсов, об источниках загрязнения окружающей природной среды и

природных ресурсов или иного вредного воздействия на окружающую природную среду и природные ресурсы, о радиационной обстановке и других объектах окружающей среды. Данная статья КоАП РФ аналогична статье 237 УК РФ «Соккрытие информации об обстоятельствах, создающих опасность для жизни или здоровья людей». Цель статьи — обеспечение социального контроля (от государственного до неформального, осуществляемого населением) за деятельностью, которая по своему характеру может нанести ущерб здоровью человека и нации в целом, а также среде обитания. Сфера действия статьи — промышленная, научно-техническая и иная, включая военную, деятельность должностных и не должностных лиц, процессы различного рода и характера, в ходе которых могут возникнуть факторы, представляющие опасность для человека и окружающей среды в целом или отдельных её элементов [4].

За использование земель не по целевому назначению, невыполнение обязательных мероприятий по улучшению земель и охране почв возможно привлечение к административной ответственности по ст. 8.8 КоАП РФ.

4. Статья 7.9 КоАП РФ предусматривает ответственность за самовольное занятие участка лесного фонда или участка леса, не входящего в лесной фонд, или использование указанных участков для раскорчевки, переработки лесных ресурсов, устройства складов, возведения построек (строительства), распашки и других целей без специальных разрешений на использование указанных участков; ч. 2 ст. 8.14 КоАП РФ — за нарушение условий разрешения (лицензии) на водопользование при добыче полезных ископаемых, торфа, сапропеля на водных объектах, а равно при возведении и эксплуатации подводных и надводных сооружений, при осуществлении промыслового рыболовства, судоходства, прокладке и эксплуатации нефтепроводов и других продуктопроводов, проведении дноуглубительных, взрывных и иных работ либо при строительстве или эксплуатации дамб, портовых и иных сооружений.

5. Ответственность за порчу земель установлена ст. 8.6 КоАП РФ. Однако само понятие «порча земли» не раскрыто законодателем. Единственное объяснение того, какое именно деяние следует квалифицировать как «порчу земли» в п. 8 «Определения основных понятий видов нарушений земельного законодательства», утвержденного Роскомземом 29 марта 1994 г. N 3-14-1/404, текст которого официально опубликован не был [3]. В соответствии с данным Определением под порчей и уничтожением плодородного слоя почвы понимается частичное или полное разрушение почвенного покрова, характеризующееся ухудшением его физического и биологического состояния, а также снижением (потерей) плодородия почв, вследствие чего использование земельного участка невозможно либо тре-

бует введения специальных ограничений, включая консервацию земель для проведения мероприятий по восстановлению плодородия почв [2].

6. Система субъектов применения административных взысканий отражает сложность построения контрольно-надзорных органов. Такие ведомства, как Министерство сельского хозяйства РФ и Министерство природных ресурсов РФ, обладают полномочиями по применению административных санкций по целому ряду направлений. МПР РФ выступает как орган экологического контроля, охраны вод, использования, охраны и защиты лесного фонда, животного мира и проч., где его функции по выявлению и рассмотрению дел об административных правонарушениях пересекаются, возможно, дублируются с полномочиями ФПС России, МСХ РФ и др. [2].

7. Важное положение содержится в ст. 4.5 КоАП РФ, регулирующей давность привлечения к административной ответственности. По общему порядку постановление по делу об административном правонарушении не может быть вынесено по истечении двух месяцев со дня совершения административного правонарушения. За экологические проступки, видимо, учитывая их опасность и сложность установления виновных лиц, доказывания вины и других обстоятельств, этот срок составляет один год [2].

8. Санкции установлены в основном в виде штрафа, хотя в ряде случаев указана и конфискация (ст. 8.17 КоАП РФ «Нарушение регламентирующей деятельности во внутренних морских водах, в территориальном море, на континентальном шельфе и (или) в исключительной экономической зоне Российской Федерации правил (стандартов, норм) или условий лицензии»; ст. 8.18 КоАП РФ «Нарушение правил проведения ресурсных или морских научных исследований во внутренних морских водах, в территориальном море, на континентальном шельфе и (или) в исключительной экономической зоне Российской Федерации»; ст. 8.19 КоАП РФ «Нарушение правил захоронения отходов и других материалов во внутренних морских водах, в территориальном море, на континентальном шельфе и (или) в исключительной экономической зоне Российской Федерации» и др.). Предусмотрена конфискация судна и иных орудий совершения административного правонарушения. По ст. 8.37 КоАП РФ, устанавливающей ответственность за нарушение правил пользования объектами животного мира, могут быть конфискованы орудия охоты, лова, а по ст. 8.39 КоАП РФ – продукция незаконного природопользования и орудия административного правонарушения, совершенного на особо охраняемой природной территории. Законодатель, не предоставив в статьях главы 8 КоАП РФ иные виды административных взысканий, например лишение специального права, предоставленного физическому лицу, которое

предусмотрено только в ст. 8.37 КоАП РФ в виде лишения права охоты на срок до 2 лет; административный арест; административное выдворение за пределы Российской Федерации иностранного гражданина или лица без гражданства; дисквалификацию (ст. 3.2 КоАП РФ «Виды административных наказаний») [2].

Размеры штрафа определяются двумя способами (ст. 3.5 КоАП РФ) и выражаются, чаще всего, в величине, кратной МРОТ (без учета районных коэффициентов), установленному федеральным законом на момент окончания или пресечения административного правонарушения. Значительно реже они определяются исходя из стоимости предмета административного правонарушения на момент окончания или пресечения такового, например, в ст. 8.20 КоАП РФ — из стоимости незаконно переданных минеральных или живых ресурсов континентального шельфа или исключительной экономической зоны Российской Федерации [5].

Следует констатировать, что, существующие штрафные санкции, установленные административным законодательством, не могут способствовать восстановлению нарушенного экологического баланса. Нарушения экологического законодательства должны влечь применение мер наказания, адекватных их опасности, а также вреду, причиняемому окружающей природной среде и обществу. Очевидно, что одного только ужесточения санкций недостаточно для того, чтобы значительно улучшить экологическую ситуацию. Важная роль в этом принадлежит экологическому информированию и образованию, т.к. мероприятия, которые применяются для улучшения экологической ситуации, не будут эффективными без активной поддержки населения.

Список литературы

1. Дубовик О. Л. Административная ответственность за экологические правонарушения: предварительная оценка реформы законодательства // Экологическое право. № 2. 2002, февраль.
2. Кодекс РФ об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195-ФЗ (ред. от 25.10.2004) - [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://base.consultant.ru/>
3. Комитет РФ по земельным ресурсам и землеустройству. Письмо от 29 марта 1994 года № 3-14-1/404, — [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://www.alppp.ru/law/osnovy-gosudarstvennogo-upravlenija/administrativnye-pravonarusheniya-i-administrativnaja-otvetstvennost/8/pismo-roskomzema-ot-29-03-1994-3-14-1404.html>
4. Уголовный кодекс РФ, — [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://www.uk-rf.com/>
5. Федорова Н. В. Правовые основания заключения и расторжения договора аренды земельного участка //Право и экономика, № 6, июнь 2003 г.

СЕКЦИЯ 5.

ИНФОРМАЦИОННОЕ ПРАВО

ИСТОРИЧЕСКИЕ ОБСТОЯТЕЛЬСТВА СТАНОВЛЕНИЯ СИСТЕМЫ ИНТЕРНЕТ-АДРЕСАЦИИ

Семёнова Татьяна Владиславовна

*магистр юрид. наук, ассистент ПГУ, г. Новополоцк,
Республика Беларусь*

E-mail: tanyusick1@yandex.ru

Уникальность и феномен сети Интернет составляет ее глобальный характер, который выражен в универсальном доступе к сети, позволяющем неограниченному количеству пользователей осуществлять взаимодействие, пересекающее государственные границы. Помимо глобального характера, специфика сети Интернет состоит в том, что «отношения», складывающиеся в ней, не только пересекают государственные границы, но и во многих случаях не могут быть локализованы в рамках определенной территории. Располагая коммуникационными особенностями, присущими традиционным видам связи, технические возможности сети Интернет позволяют осуществлять отношения без привязки к конкретному государству [2, с. 12].

Сегодняшняя структура управления интернет-адресацией является прямым следствием исторических обстоятельств ее возникновения, что не дает возможности избежать некоторого экскурса в историю создания глобальной сети.

В конце 70-х годов начался процесс интеграции отдельных сетей, завершившийся к 1 января 1983 года включением в объединенную сеть самой ARPANET [4, с. 14]. Названием для этой объединенной сети послужило название протокола передачи данных «Интернет» [1, с. 20]. Такая интегрированная сеть стала развиваться быстрыми темпами. С 1984 года количество компьютеров, подключенных к этой сети, увеличилось с одной тысячи [4, с. 13] до более ста сорока семи миллионов компьютеров [11]. В 90-х годах XX в. Интернет стал получать широкое распространение как общедоступная сеть для обмена компьютерной информацией по всему миру. Можно выдвинуть несколько гипотез о юридической природе Интернета, предположив, что он обладает признаками объекта или

субъекта правоотношений, либо ни тем, ни другим, а представляет собой некую совокупность общественных отношений.

Признавая тот факт, что «Интернет... не принадлежит никому в отдельности» [6, с. 61], нельзя согласиться с принципиальной невозможностью для Интернета, как совокупности телекоммуникационного оборудования, выступать в качестве объекта гражданского оборота и принадлежать одному собственнику.

Петровский С. В. обращает внимание на то, что в данном случае речь идет не о признании возникновения в гражданском праве нового объекта, а о потенциальной возможности наличия у Интернета, как разновидности технического комплекса, предпосылок стать объектом права. Интернет представляет собой совокупность технических и программных средств, используемых на основании договорных обязательств сообществом пользователей и операторов связи. Это позволяет рассмотреть вопрос о наличии у такого сообщества признаков субъекта правоотношений [9, с. 14].

По мнению Якушева М. А., сообщество пользователей Интернета не имеет признаков юридического лица [10, с. 66]. Данный вопрос также изучался Малаховым С. В., который достаточно убедительно доказал отсутствие признаков юридического лица у сообщества пользователей Интернета (организационного единства, выделенного имущества, органов, способных представлять Интернет в суде и т. д.) [6, с. 59]. К этому следует добавить и отсутствие признаков общественного объединения у сообщества пользователей Интернета.

Характеризуя Интернет как информационное пространство, отдельные исследователи определяют Интернет как об особую сферу обитания общества или совокупность информационных общественных отношений в виртуальной среде [7, с. 6].

Компьютерная виртуальная реальность есть «...созданная искусственными средствами аудиовизуальная (и воздействующая на иные органы восприятия, т. е. расширяющая сферу своего воздействия) смысловая среда, которая выдается или принимается субъектом ее воздействия за подлинную или близкую к подлинной» [3].

По сути, «Интернет представляет собой некое средство хранения и обмена информацией, касающейся самых различных сфер деятельности человека, — от бизнеса до сферы развлечений. Владельцами данных информационных ресурсов являются конкретные лица. Такие ресурсы существуют в виде веб-страниц, которые идентифицируются в сети при помощи средств электронной адресации: неповторяющихся IP адресов и доменных имен. IP адреса — первичная и базовая система адресации, используемая в виде определенного набора цифр (в настоящее время это 32-разрядные цифровые комбинации,

хотя в ближайшем будущем, очевидно, будет осуществлен переход на 128-разрядную систему в связи с увеличением количества идентифицируемых объектов» [5]. В силу особенностей человеческого мышления оперировать такими сочетаниями цифр оказалось довольно сложно. Поэтому был предложен буквенный способ персонификации владельцев информационных ресурсов, который бы существовал параллельно с IP адресами — так называемые доменные имена или домены (англ. domain name). Безусловно, намного легче запомнить www.wipro.int, чем что-то вроде 127.135.534.877. Такое решение проблемы было поддержано пользователями и успешно применяется в настоящее время.

Прежде, чем рассматривать правовую природу доменного имени, необходимо иметь четкое представление о том, что такое доменное имя, как оно функционирует, каким образом, где и при каких условиях его можно получить. Для этого попытаемся, не вдаваясь в излишние технические подробности и не представляющие интереса с юридической точки зрения исторические детали, определить структуру и систему взаимодействия участников процесса распределения доменных имен.

Касательно управления интернет-адресацией, во-первых, следует заметить, что все, что объединяет подключенные к Интернет компьютеры и компьютерные сети — это использование единого протокола (т. е. набора технических правил о том, как следует передавать информацию) и единая двухуровневая система адресации, непосредственно связанная с использованием упомянутого протокола. Это обусловлено тем, что Интернет является не самостоятельной сетью, а конгломератом множества отдельных компьютеров и самостоятельных сетей, которые используют протоколы Transmission Control Protocol (TCP)/Internet Protocol (IP) и единое пространство IP-адресов. При этом каждая из входящих в Интернет сетей администрируется самостоятельно и способна существовать полностью оторвано от Интернета.

Как отмечает Милютин З. Ю., такая открытая архитектура глобальной сети обусловила то, что к Интернету постоянно подключается и отключается множество компьютеров, получая и освобождая при этом IP-адреса — цифровые адреса (четыре числа, разделенные точками), необходимые для работы с TCP/IP протоколом. Важно заметить, что технически невозможно одновременное существование нескольких идентичных IP-адресов, но один и тот же компьютер, при повторном подключении часто получает новый IP-адрес, не идентичный его адресу во время предыдущего сеанса подключения к Интернет, который в это время уже может быть присвоен другому недавно подключившемуся компьютеру. Постоянные IP-адреса имеют компьютеры, которые присутствуют в Интернет постоянно, т. е. — серверы, за которыми могут закрепляться буквенные

доменные имена — элементы второго вспомогательного уровня системы интернет-адресации [8].

Проанализировав становление системы интернет-адресации можно утверждать, что единственное технически возможное централизованное управление Интернет — это управление интернет-адресацией, т. е. распределением и перераспределением неповторяющихся адресов, необходимых компьютерам для работы в глобальной сети. Анализ природы и особенностей деления системы белорусского права на отрасли права позволяет заключить, что отношения в сети Интернет являются объектом правового регулирования норм многочисленных отраслей национального права, включая международное частное право, которое регулирует частноправовые отношения международного характера в сети Интернет.

Список литературы:

1. Галкин В. В. Будущая информационная революция в СССР / В. В. Галкин — М.: ИНИОН, 1990. — 40 с.
2. Горшкова Л. В. Правовые проблемы регулирования частноправовых отношений международного характера в сети Интернет: автореф. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Л. В. Горшкова. — Москва, 2005. — 30 с.
3. Дацюк С. Ноу-хау виртуальных технологий. — [Электронный ресурс]. — 2007. — Режим доступа: <http://www.zhurnal.ru:8083/5/vir tech.htm>
4. Использование Internet: Пер. с англ. / Д. Хоникатт, М. Р. Браун, Т. Фронцковяк. — 4-е изд. — Киев ; М. ; СПб.: Вильямс, 1998. — 592 с.
5. Кислый Т. Наш адрес - не дом, а домен. Взаимодействие средств реальной и виртуальной индивидуализации // Юридическая практика. — N 34 (140). — [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.russianlaw.net/law/doc/a100.htm>
6. Малахов С. В. Гражданско-правовое регулирование отношений в глобальной компьютерной сети Интернет: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / С. В. Малахов — Москва, 2001. — 173 с.
7. Малахов С. В. Гражданско-правовое регулирование отношений в глобальной компьютерной сети Интернет: автореф. ... дис. канд. юр. наук: 12.00.03 / С. В. Малахов; Московский открытый социальный университет. — М., 2001. — 21 с.
8. Милютин З. Ю. Соотношение доменных имён со средствами индивидуализации: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / З. Ю. Милютин. — Москва, 2005. — 112 с.
9. Петровский С. В. Правовое регулирование оказания интернет-услуг: автореф. ... дис. канд. юрид. наук: 12.00.03 / С. В. Петровский; Российская правовая академия Министерства юстиции Российской Федерации.—М.,2002. — 27 с.
10. Якушев М. В. Интернет и право / М. В. Якушев // Законодательство. — 1997. — № 1. — с. 66 — 79.
11. Internet Domain Survey, January 2002. Number of Hosts advertised in the DNS // Internet Software Consortium — [Electronic resource]. — 2002. — Mode of access: — <http://www.isc.org/ds/www-200201/index.html>

СЕКЦИЯ 6.

ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА РОССИИ И ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН

ЗАКОНОТВОРЧЕСТВО ИМПЕРСКОЙ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ДУМЫ В УСЛОВИЯХ САМОДЕРЖАВИЯ

Астафьев Александр Олегович

*студент 2 курса Института права ТГУ им. Г. Р. Державина,
г. Тамбов*

E-mail: sen--sev@bk.ru

Пузиков Руслан Владимирович

*канд. юрид. наук, доцент Института права ТГУ им. Г. Р. Державина,
г. Тамбов*

4 декабря 2011 года состоялись всеобщие равные прямые выборы в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации VI созыва. В связи с тем, что многочисленная фальсификация выборов вызвала в стране такой широкомасштабный общественный резонанс, является логичным столь прикованное внимание общественности к деятельности Думы именно VI созыва, поскольку в умах граждан не могут бесследно раствориться митинги на Болотной площади и иные массовые акции протеста «За честные выборы». Поэтому считаем целесообразным комплексно изучить процесс законоотворчества ещё во время правления Николая II. Лишь обратившись к истокам парламентаризма возможно, спроецировав ситуацию на нашу действительность, очертить полномочия и компетенцию нижней палаты парламента Российской Федерации.

Государственная Дума 1906—1917 годов — достижение некоторого компромисса между властью и либерально-настроенным населением, что привело к ослаблению абсолютной монархии в самодержавной имперской России. Учреждение Государственной Думы, в отличие от ситуации в странах европейского парламентаризма — спонтанное решение руководства страны, в частности Николая II, обусловленное внутренней обстановкой в стране, выраженной нарастающим револю-

ционным движением. Государственная Дума, как и в настоящее время, являлась нижней палатой парламента (верхней был Государственный Совет). Дума просуществовала в царской России около 12 лет, вплоть до падения самодержавия. Имела четыре созыва, число депутатов в разные годы составляло от 480 до 525 человек [3].

Манифест об учреждении Государственной Думы был издан 6 августа 1905 года императором Николаем II. Согласно документу, новый орган должен был носить только законосовещательный характер. Однако Всероссийская политическая стачка 1905 года заставила Николая II выступить 17 октября с новым Манифестом, который провозгласил, что «никакой закон не мог воспринять силу без одобрения Государственной Думы» [5, с. 638]. Из совещательного органа Дума становилась законодательным. При этом самодержавная власть царя была полностью сохранена: законы подлежали утверждению государем, ему подчинялись все ветви власти, он назначал министров и др. [2, с. 619].

Данная ситуация стала уникальной в современной российской истории. Ещё никогда абсолютная монархия формально так не была ограничена. Современные идеи западного либерализма и демократизма требовали перемен в российском обществе. Николай II обладал правом абсолютного вето, а значит реальный конституционализм того времени в полной мере соответствовал авторитарному политическому режиму. Обладая большим авторитетом во всех ветвях власти, монарх негласно мог воздействовать на установившийся порядок дел в каждой из них. Если же обратиться к принципу разделения властей, закреплённого ещё Конституцией США 1787 года, то здесь сама власть предполагается единой, разделению подвергаются лишь властные полномочия. Единство власти исходит из концепции народного суверенитета, столь несвойственного имперской России.

Главной компетенцией Государственной Думы была бюджетная. Рассмотрению и утверждению Думы подлежала государственная роспись доходов и расходов вместе с финансовыми сметами министерств и главных управлений, за исключением: кредитов на расходы Министерства императорского двора и состоявших в его ведении учреждений в суммах, не превышавших росписи 1905 года, и изменении этих кредитов, обусловленных «Учреждением об императорской фамилии»; кредитов на не предусмотренные сметами расходы на «экстренные в течение года надобности»; платежей по государственным долгам и другим государственным обязательствам; доходов и расходов, внесенных в проект росписи на основании действующих

законов, положений, штатов, расписаний и императорских повелений, данных в порядке верховного управления.

Таким образом, к концу деятельности III Государственной Думы (когда окончательно произошла адаптация средства осуществления законодательной ветви в сферу государственных органов власти) её деятельность была чётко очерчена, номинальная компетенция уже явно расходилась с реальной и по многим пунктам противоречила первоначальной. Законодательный орган (по крайней мере, формально носящий такое наименование) превращался и в контрольный, выделяя бюджетные средства и следя за их должным расходом.

По фактам выявленных злоупотреблений и нарушений закона Дума имела право направлять запросы министрам и главноуправляющим. В соответствии со ст. 60 «Учреждения Государственной Думы» [6], в месячный срок со дня запроса она должна была получить разъяснения либо извещение о причинах отказа от разъяснений. Если большинством в 2/3 голосов Дума признавала полученные разъяснения неудовлетворительными, дело представлялось императору. Думские запросы также были обставлены рядом формальностей. Запрос должен был быть подписан не менее чем 30 депутатами. Если большинство членов Думы отказывалось признать запрос спешным, он передавался для предварительного рассмотрения в специальную комиссию. Если оппозиционно настроенные I и II Думы постоянно досаждали министрам своими запросами, то в III и IV Думах возможность оппозиции направить запрос часто встречала существенные затруднения, обусловленные сложностью процедуры.

Другим важным направлением деятельности Государственной Думы было законодательство по частным экономическим вопросам. Рассмотрению Думы подлежали дела об отчуждении части государственных доходов или имуществ, требовавшие утверждения императором. Дума рассматривала законопроекты о постройке железных дорог за счет казны, об учреждении уставов акционерных компаний, требовавших изъятия из действующих законов, сметы и раскладки земских повинностей в местностях, в которых не были введены земские учреждения, а также дела о повышении земского или городского обложения сравнительно с определенными земскими собраниями и городскими думами размерами [4, с. 397]. Государственная Дума должна была также рассматривать дела, внесенные на ее обсуждение по особым повелениям императора.

Государственная Дума обладала правом возбуждения предположений об отмене или изменении действующих и издании новых законов, за исключением Основных законов, «почин пересмотра которых»

принадлежал «единственно государю императору» [1, с. 458]. Однако реализация этого права была обусловлена соблюдением ряда сложных процедур. Предложения об издании нового закона или отмене или изменении действующего должны были подавать председателю Государственной Думы не менее 30 депутатов. Эти предложения следовало подавать в письменном виде. К ним обязательно должен был быть приложен проект основных положений предлагаемого изменения в законе или нового закона, с объяснительной запиской к проекту. При соблюдении этих условий законопроект ставился на обсуждение Думы, причем о дне этого обсуждения в обязательном порядке извещались соответствующие министры. В случае согласия Государственной Думы с необходимостью издания нового закона или внесения изменений в действующий законопроект разработка предлагалась министрам и главноуправляющим, возглавлявшим соответствующие ведомства. Лишь в случае отказа ведомства от составления законопроекта Дума образовывала из своих членов комиссию по выработке законопроекта и рассматривала его в своих заседаниях. На практике чаще всего Государственная Дума рассматривала законопроекты, представленные правительством.

Принятые Думой законопроекты направлялись в Государственный совет. В случае его отклонения Государственным советом этот же проект мог быть внесен на рассмотрение той же думской сессии, но лишь с разрешения императора. Законопроекты, одобренные Думой и Государственным советом, представлялись императору и в случае его утверждения получали силу закона. Отвергнутые императором законопроекты не могли быть внесены на законодательное рассмотрение в течение той же сессии.

Реформированный Государственный совет формально обладал равными с Думой правами законодательной инициативы. Законопроекты, разработанные по инициативе Государственного совета, поступали на рассмотрение Государственной Думы и лишь после одобрения последней представлялись на высочайшее утверждение.

Таким образом, если провести историческую параллель между компетенцией законодательных органов начала и конца XX века, можно сделать вывод, что законодательно очерченные полномочия Государственной Думы не были структурированы и не соответствовали реалиям имперской России, они скорее рассматривались как фикция и вынужденная мера для сохранения самодержавия после Первой русской революции 1905—1907 годов.

Список литературы:

1. Высочайше утвержденные Основные Государственные Законы / Полное собрание законов Российской Империи. Собр. III. Т. XXV. 1905. СПб., Отделение 1-е. Ст. 27805. С. 456-462
2. Исаев И. А. История государства и права России / М.: Юристъ, 2004. — 797 с.
3. История Государственной Думы [электронный ресурс] — Режим доступа. - URL: http://www.itar-tass.com/c9/129619_print.html
4. История отечественного государства и права. В 2-х частях / под ред. Чистякова О. И. — М.: Юристъ, 2005. — Ч. 1 — 430 с.
5. Манифест Николая II об учреждении Государственной Думы / Полное собрание законов Российской империи. Собр. III. Т. XXV. Отделение 1-е. СПб., 1908. Ст. 26656. С. 637-638.
6. Учреждение Государственной Думы от 6 августа 1905 года [электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://ibyu.narod.ru/sw.html>

ОСНОВНЫЕ НАПРАВЛЕНИЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ГЛАВНОГО ТЮРЕМНОГО УПРАВЛЕНИЯ В РОССИЙСКОЙ ИМПЕРИИ

Домрачева Светлана Леонидовна

аспирант 1 курса МОСИ, г. Йошкар-Ола

E-mail: domrach.lana@mail.ru

История уголовно-исполнительной системы России драматична и разнообразна. Началом ее образования принято считать 27 февраля 1879 года (12 марта по новому стилю). В этот день был издан Указ императора Александра II о создании единого тюремного ведомства Российской империи — Главного тюремного управления.[2,9]. Это стало началом централизации уголовно-исполнительной системы России, ведущей свою историю от «Судебника» Иоанна IV Грозного, «Артикула воинского» Петра I, проспекта об устройстве тюрем Екатерины II и «Уложения о наказаниях уголовных и исправительных» Николая I.

Главное тюремное управление — ГТУ, ставшее высшей контролирующей и распорядительной инстанцией, осуществляющей непосредственное руководство подчиненными местными органами тюремного ведомства через Тюремную инспекцию и Совет по тюремным делам.

С целью обеспечения управленческих функций ГТУ издавало циркуляры. В частности, в них затрагивались вопросы религиозно-

правительственного воздействия на осужденных, режима арестованных по политическим преступлениям и др.[2, 12]

Совершенно новым институтом, не имеющим аналогов в зарубежной тюремной практике, было создание в составе Главного тюремного управления Тюремной инспекции, на которую возлагались обязанности осуществления ревизий местных тюремных учреждений, руководства их деятельности, а также разработка законодательных предположений.

В частности, главная функция деятельности тюремных инспекторов отводилась инспектированию мест заключения. С этой целью были утверждены «Временные правила для первоначального руководства тюремным инспекторам во время командировок с целью осмотра и ревизии учреждений, входящих в состав карательной системы». Именно этот нормативный документ определил общий порядок деятельности тюремных инспекторов, командируемых с целью осмотра мест заключения и ссылки.[3, 6].

Первым начальником Главного тюремного управления стал тайный советник М.Н. Галкин-Врасский. Он занимал этот пост в течение 17 лет и был избран пожизненным председателем международной тюремной комиссии. Первым губернским тюремным инспектором в 1890 году был статский советник Н.Р.Власенко. [1, 46].

Главное тюремное управление состояло из канцелярии и делопроизводств, которые курировали различные стороны жизнедеятельности тюремной сферы и тюремного совета.

Главное тюремное управление в своей деятельности имело несколько направлений:

— **Пересылка арестантов.** Непосредственно ею занимался главный инспектор по пересылке арестантов, правовой статус которого несколько отличался от положения других инспекторов Главного тюремного управления. Данное должностное лицо было армейским генералом, который находился в ведении военного министерства и подчинялся начальнику Главного тюремного управления только по части пересылки арестантов.

Конвойная стража, занимающаяся этапированием заключенных, была основана 27 марта 1811 года, т.е. со дня образования корпуса внутренней стражи. За время существования данной службы она неоднократно переименовывалась. С 27 марта 1811 года по 14 июля 1816 года — внутренние губернские батальоны, с 14 июля 1816 года по 13 августа 1864 года — внутренние гарнизонные батальоны, с 13 августа 1864 года по 26 августа 1874 года — этапные и конвойные команды, с 26 августа 1874 года по 16 мая 1886 года — конвойные команды, с 16 мая 1886 года по 1917 год — конвойная стража. [3, 9].

— **Тюремный патронат.** Это направление деятельности Главного тюремного управления включало в себя поощрение и помощь в организации на местах общественной поддержки заключенным и освободившимся из мест лишения свободы. Сюда же необходимо вклю-

чить работу по экспертизе и регистрации уставов обществ патроната. Начальник Главного тюремного управления являлся президентом Общества попечительного о тюрьмах и был куратором всех отделений данной организации, которая, несмотря на свое филантропическое происхождение, усиленно опекалась центральным тюремным ведомством.

— **Духовно-нравственное исправление заключенных.** Это направление предполагало обеспечение Главным тюремным управлением условий для создания и работы в местах заключения библиотек, начальных школ, церковных служб.

Перед обществом была поставлена задача нравственного исправления преступников. Достижение этой цели обеспечивалось указанными в уставе средствами: ближайшим и постоянным надзором над заключенными; размещением их по роду преступлений и обвинений; наставлением их в правилах христианского благочестия и доброй нравственности; занятием их приличными упражнениями и заключением провинившихся или буйствующих из них в уединенное место.[2,10].

Данное направление деятельности центрального тюремного ведомства было тесно связано с двумя предыдущими. Тюремные священники находились в двойном подчинении — у церковного и у тюремного начальства. Список библиотечных книг и школьная программа утверждались Главным тюремным управлением, которое обязано было определить формы и методы нравственного исправления заключенных. При этом необходимо подчеркнуть, что хотя религия и лежала в основе воспитательной работы с преступниками, но светская сторона этого процесса, в частности, школьное обучение, обеспечивалась непосредственно Главным тюремным управлением. Поэтому духовно-нравственное исправление заключенных являлось не менее важным, чем все остальные направления деятельности Главного тюремного управления и существенно отличалось от остальных тем, что осуществлялось с большим привлечением общественности нередко на добровольных началах и на безвозмездной основе.

— **Международная пенитенциарная деятельность.** Данное направление являлось очень ответственным в деятельности Главного тюремного управления. Международная деятельность Главного тюремного управления представляла собой серьезную работу по изучению и обобщению зарубежного пенитенциарного опыта, начало которой было положено еще до создания центрального тюремного ведомства.[3, 11].

— **Нормотворческая деятельность.** Это, пожалуй, наиболее слабое направление деятельности Главного тюремного управления, так как далеко не все проекты, подготовленные этим ведомством, получали законодательную поддержку. Тем не менее, работа по созданию законов велась управлением весьма интенсивно. За период с 27 февраля 1879 года по 27 февраля 1914 года, т.е. за 35 лет деятельности Главного тюремного управления, был создан 461 закон по тюремной части, из которых 150

имели общеимперское значение. Остальные касались отдельных регионов России или даже конкретных мест заключения.[3,24].

Важное место занимал надзор за точным соответствием закону нормативных правовых актов, издававшихся тюремными учреждениями в пределах одной тюрьмы и др. Противоречившие закону акты должны были быть в установленном порядке отменены или изменены. Нормотворческая деятельность Главного тюремного управления создала необходимый нормативный материал, на основе которого происходило становление и развитие общероссийского уголовно-исполнительного законодательства. Формирование единой правовой базы в сфере исполнения наказания в виде лишения свободы, в свою очередь, создало необходимые предпосылки для создания на территории всей России цивилизованной пенитенциарной системы с едиными режимными требованиями с учетом передового зарубежного опыта. Нельзя сбрасывать со счетов и роль законопроектов, подготовленных Главным тюремным управлением, не все из которых стали законами, но вместе с тем они сыграли положительную роль в качестве теоретических источников в деле становления тюремоведения как науки.

Таким образом, одним из определяющих условий реализации карательной политики в сфере исполнения наказания в Российской империи в XIX веке представлялось совершенствование организационно-управленческого механизма тюремной системы. В 1895 году Главное тюремное управление сменило свою юрисдикцию, оказавшись в структуре Министерства юстиции.[2,13]. Важное место занимал надзор за точным соответствием закону нормативных правовых актов, издававшихся тюремными учреждениями в пределах одной тюрьмы и др. Противоречившие закону акты должны были быть в установленном порядке отменены или изменены. В своей деятельности полиция России тесно взаимодействовала с тюремными учреждениями, образуя тем самым единый механизм осуществления карательной политики дореволюционной России.

Список литературы:

1. Гернет М. Н. История царской тюрьмы. Т. 3.— М.: Госюриздат, 1948.— 375 с.
2. Забровская Л. Ю. Организационно-управленческие особенности формирования тюремной системы Российской империи в XIX веке / Л. Ю. Забровская. — Тамбов: Изд-во Тамб. гос. техн. ун-та, 2006. — 16 с.
3. Печников А. П. Главное тюремное управление российского государства, 1879 — октябрь 1917 гг.: Автореферат диссертации на соискание ученой степени доктора юридических наук. /А. П. Печников Академия управления МВД России. — М., 2002. — 52 с.

СЕКЦИЯ 7.

КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО

КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ НОВЫХ ЗАКОНОПРОЕКТОВ О МОДЕРНИЗАЦИИ ПОЛИТИЧЕСКОЙ СИСТЕМЫ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ В КОНТЕКСТЕ ПРИНЦИПА РАЗДЕЛЕНИЯ ВЛАСТИ

Бондарец Елена Борисовна

*аспирант кафедры государственного управления и права МИУ
МГИМО (У) МИД России, г. Москва
E-mail: swiss-top@yandex.ru*

С момента вступления России в 3-е тысячелетие произошло много перемен, которые непосредственным образом затронули систему власти и общественно-политический уклад страны, что в итоге стало причиной отклонения от политики централизации власти и внесению Президентом России Д. А. Медведевым ряда инициатив и законопроектов, направленных на большую демократизацию политических выборов и создание эффективного и более гибкого плюрализма для обеспечения доступа к участию во власти больших слоев и групп населения.

После распада СССР и с самого начала становления обособленного государства Российская Федерация было задано направление на создание демократического правового государства с развитым гражданским обществом и другими демократическими институтами, закрепленными вновь принятой Конституцией Российской Федерации от 12 декабря 1993 года. Был закреплен и принцип разделения власти как одна из важнейших основ российской демократии [16], предполагавший создание эффективного механизма «сдержек и противовесов». Однако, как показывает практика, с каждым годом этот механизм, итак и не совершенный изначально в контексте принципа разделения власти согласно его классической трактовке [10], претерпевал все большие изменения в сторону усиления президентской власти и увеличения полномочий Президента России [16]. Особенно явно такая тенденция распространилась в последнее десятилетие. Так, за весь период существования института президентства в России новыми нормативно-

правовыми актами было введено более 450 новых полномочий Президента России в разных сферах [2], среди них такие значимые полномочия, как: представление на утверждение законодательных органов субъектов Российской Федерации кандидатуры высшего должностного лица субъекта [20] и установление системы и структуры федеральных органов исполнительной власти в целом [18]. В этой связи возникла в научно-правовой среде точка зрения о существовании «скрытых» полномочий Президента [6; 15], что, с одной стороны, объясняется его особым статусом главы государства, являющегося его «высшим представителем» [1; 4; 5; 21], а с другой стороны, его основной, самой ответственной в рамках госвласти функциональной обязанностью — «охранять фундаментальные основы государственности от внутренних и внешних угроз» [7], что предполагает очень широкий круг полномочий, в общих чертах закреплённый Конституцией РФ (Глава 4) и детализированный нормативно-правовыми актами. Нашла отражение и была поддержана доктрина «подразумеваемых» президентских полномочий решениями Конституционного суда Российской Федерации, фактически наделившими Президента не только правом восполнять пробелы в законодательстве, но и в принципе принимать любые указы и распоряжения, не противоречащие российскому законодательству, в частности, ст. ст. 10 и 90 Конституции РФ [13].

Д. А. Медведев, став Президентом Российской Федерации, указал на несовершенство демократических институтов и политической системы в своем первом Послании Федеральному Собранию 2008 года [12], когда сформулировал 10 позиций по совершенствованию демократии, дальнейшей децентрализации и гуманизации социального устройства и политической системы, обращая внимание на повышение уровня и качества народного представительства во власти [12], но фактическая реализация этих позиций, в частности, касающихся децентрализации власти, стала заметна лишь в последнее время, когда Д. А. Медведев, еще находясь в статусе Президента Российской Федерации, внес на рассмотрение Государственной Думы Российской Федерации пакет законопроектов, среди них 3 основных: «О внесении изменений в Федеральный закон «О политических партиях», «О внесении изменений в Федеральный закон «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» и «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации», промульгировать которые в случае их одобрения палатами Федерального Собрания Российской Федерации придется, скорее всего, уже новому Президенту — В. В. Путину. Было ли

внесение данных законопроектов ответной реакцией на обострение социально-политической обстановки или истинным желанием Президента успеть провести значимые демократические преобразования на пользу России — остается только гадать.

Последние попытки демократических преобразований проявились, как известно, в трех запомнившихся законопроектах, внесенных Д. А. Медведевым в Государственную Думу Российской Федерации 23 декабря 2011 года, 16 января 2012 года и 16 февраля 2012 года [11], о снижении численности членов партии до 500 человек; об избрании высшего должностного лица субъекта гражданами Российской Федерации на основе всеобщего равного и прямого избирательного права при тайном голосовании и о пропорциональном представительстве регионов в Госдуме, освобождении политических партий от сбора подписей избирателей. По мнению ряда политиков и юристов, данные законопроекты являются несомненным шагом вперед по сравнению с текущей ситуацией, тем не менее, существуют опасения возникновения «чрезмерного» плюрализма, мешающего последовательной законодательной работе из-за столь низкого количества членов партии, при котором допустима ее регистрация, это, во-первых [9]. Во-вторых, возникает и много вопросов, помимо процессуальных, относительно разграничения страны на 225 территориальных единиц при выборах депутатов в Государственную Думу РФ, в которых от каждого региона должен быть как минимум один депутат по списку как минимум одной партии: «Что делать, если первое место в регионе занимает партия, внутри которой по этому региону группа не образована? Что будет, если первое место в регионе занимает партия, которая в масштабе страны не преодолела заградительного барьера? Что будет происходить, если в ходе созыва избранный депутат от той или иной партии выбыл и регион остался без депутатов?» [3]. В этой части требуется еще много доработок и дополнений, которые, возможно, будут внесены Государственной Думой. И, в-третьих, избрание высших должностных лиц субъектов гражданами России — важное демократическое совершенствование, однако, если изучить законопроект более детально, то мы видим, что Президент при выборе кандидата небезучаствен, в его руках остаются «рычаги» влияния [16], в частности, заключающиеся в консультациях с Президентом при выборе кандидатур и последующей возможности отзыва выбранного кандидата [14]. Данные положения, по мнению автора, не позволяют нам в полной мере говорить о тенденции наметившейся децентрализации власти и приближению к действенному функционированию механизма «сдержек и противовесов».

Очевиден в данном случае тот факт, что вне зависимости от того, будут или нет приняты данные законопроекты, они вряд ли смогут каким-либо образом существенно повлиять на распределение властных полномочий, если будут одобрены без изменений в отношении «контрольно-ограничительных» полномочий Президента.

По мнению автора, баланс ветвей власти будет соблюден лишь тогда, когда принятие решений каждой из ветвей власти не будет «замыкаться» в итоговой инстанции на Президенте в силу его контрольных и исполнительно-распорядительных [8] полномочий, а будут созданы реальные противовесы, препятствующие узурпации власти «в одних руках» (Президента или ветви власти). Это касается и эффективного парламентского контроля, фактической независимости судебной ветви власти в контроле за законностью решений и действий государственных органов, повышения исполнительской дисциплины при реализации государственных решений и, конечно же, детальной регламентации полномочий Президента в отдельном нормативно-правовом акте во избежание пространного толкования положений Конституции Российской Федерации, а также обеспечение одной из важных основ демократического государства — многопартийности. Как видно, шаги в этом направлении делаются, программы разрабатываются, и очень хочется верить в то, что они будут эффективны и доведены до логического завершения во имя создания, а не только провозглашения в Российской Федерации правового демократического государства.

Список литературы:

1. Автономов А. С. Конституционное (государственное) право зарубежных стран: учебник. — М.: Проспект, 2005. - С. 279.
2. Государство главы. // Коммерсантъ. — 2011. - № 53 (4594) - 29 марта. URL: <http://www.kommersant.ru/doc/1610168> (дата обращения: 30.03.2011)
3. Законопроект Медведева о выборах в Госдуму: что нового? // www.forbes.ru — 2012. 16 февраля. URL: <http://www.forbes.ru/news/79292-medvedev-vnes-v-parlament-zakonoproekt-o-vyborah-deputatov-gosdumy> (дата обращения: 17.02.2012)
4. Конституционное (государственное) право зарубежных стран: В 4 т. Т. 1—2. Часть общая / Отв. ред. проф. Б. А. Страшун. 3-е изд., обновл. и дораб. — М.: БЕК, 1999. — С. 598, 599
5. Конституционное право: Словарь / Отв. ред. В. В. Маклаков. — М.: Юрист, 2001. С. 87

6. Краснов М. А. Доктрина «подразумеваемых (скрытых) полномочий» главы государства в российской конституционно-правовой практике. // Конституционный вестник. — 2010. — № 2 (20) — С. 68—81
7. Краснов М. А. Законодательно закрепленные полномочия Президента России: необходимость или сервилизм? // Сравнительное конституционное обозрение. — 2011. — № 4 (83). URL: [http://pravo.hse.ru/data/2011/09/29/1270042109/Закон. закрепленные полномочия Президента РФ необходимость или сервилизм.pdf](http://pravo.hse.ru/data/2011/09/29/1270042109/Закон._закрепленные_полномочия_Президента_РФ_необходимость_или_сервилизм.pdf)
8. Краснов Ю. К. Принцип разделения властей в России: теория и практика // Право и управление. XXI век. — 2005. — №1. URL: <http://www.mgimo.ru/files/33210/33210.pdf> (дата обращения: 17.02.2012)
9. Кремль непоправим // www.gazeta.ru — 2012.16 марта. / Электронный ресурс URL: http://m.gazeta.ru/politics/2012/03/15_a_4093193.shtml (дата обращения: 16.03.2012)
10. Монтескье Ш. Л. О духе законов. — М.: Мысль, 1999. — 672 С.
11. Официальный сайт Федерального собрания РФ: www.duma.gov.ru (Автоматизированная система обеспечения законодательной деятельности) URL: <http://asozd.duma.gov.ru/> (дата обращения: 10.03.2012)
12. Послание Президента Российской Федерации Федеральному Собранию Российской Федерации от 5 ноября 2008 г. // Российская газета. Неделя. — 2008. 5 ноября. — № 4787 . URL: <http://www.rg.ru/2008/11/05/poslanie-kremlin.html> (дата обращения: 06.11.2008)
13. Постановление Конституционного Суда РФ от 31 июля 1995 г. № 10-П по делу о проверке конституционности Указа Президента Российской Федерации от 30 ноября 1994 г. № 2137 «О мероприятиях по восстановлению конституционной законности и правопорядка на территории Чеченской Республики», Указа Президента Российской Федерации от 9 декабря 1994 г. № 2166 «О мерах по пресечению деятельности незаконных вооруженных формирований на территории Чеченской Республики и в зоне осетино-ингушского конфликта», Постановления Правительства Российской Федерации от 9 декабря 1994 г. № 1360 «Об обеспечении государственной безопасности и территориальной целостности Российской Федерации, законности, прав и свобод граждан, разоружения незаконных вооруженных формирований на территории Чеченской Республики и прилегающих к ней регионов Северного Кавказа», Указа Президента Российской Федерации от 2 ноября 1993 г. № 1833 «Об Основных положениях военной доктрины Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. — 1995. — № 33. — Ст. 3424; 1995. — № 35; Постановление Конституционного Суда РФ от 30 апреля 1996 г. № 11-П по делу о проверке конституционности пункта 2 Указа Президента Российской Федерации от 3 октября 1994 г. № 1969 «О мерах по укреплению единой системы исполнительной власти в Российской Федерации» и пункта 2.3 Положения о главе администрации края, области, города федерального

- значения, автономной области, автономного округа Российской Федерации, утвержденного названным Указом // Собрание законодательства Российской Федерации. — 1996. — № 19. — Ст. 2320.
14. Проект Федерального закона Российской Федерации «О внесении изменений в Федеральный закон «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» // Российская газета. — 2012. 16 января. URL: <http://www.rg.ru/2012/01/16/organy-vlasty-site-dok.html> (дата обращения: 17.01.2012)
 15. Рахманов Л. М. Доктрина «скрытых» полномочий Президента РФ. - Уфа: Редакционно-издательский отдел Башкирского государственного университета. — 2005. — С. 59 — 61.
 16. Сказано — сделано // Российская газета. Столичный выпуск. — 2012. 17 января. — № 5680 (7). URL: <http://www.rg.ru/2012/01/17/gubernatori.html> (дата обращения: 17.01.2012)
 17. Ст. 10 Конституции РФ от 12.12.1993 г. / Правовая система Консультант Плюс. URL: http://www.consultant.ru/popular/cons/1_1.html#p81 (дата обращения: 17.01.2012)
 18. Указ Президента РФ от 09.03.2004 № 314 «О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти» // СЗ РФ. 15.03.2004. № 11. Ст. 945.
 19. Федеральный закон от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» (с изм. и доп. на 21.04.2011 г.); Федеральный закон Российской Федерации от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации»; Указ Президента РФ № 849 от 13 мая 2000 г. «О полномочном представителе Президента Российской Федерации в федеральном округе» и др. / Правовая система Консультант Плюс. URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 17.01.2012)
 20. Федеральный закон Российской Федерации от 11 декабря 2004 г. № 159-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» и в Федеральный закон «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» // Российская газета.—2004.— 15 декабря. URL: <http://www.rg.ru/2004/12/15/gubernatory-dok.html> (дата обращения: 17.01.2012)
 21. Чиркин В. Е. Президентская власть // Государство и право. - 1997. - № 5. - С. 20—21.

МЕТОДОЛОГИЯ ПОВЫШЕНИЯ ЭЛЕКТОРАЛЬНОЙ АКТИВНОСТИ МОЛОДЕЖИ

Сербин Михаил Викторович

*канд. юрид. наук, доцент, вице-президент Молодежного Союза Юристов России, заместитель декана юридического факультета Санкт-Петербургского государственного университета аэрокосмического приборостроения, г. Санкт-Петербург
E-mail: michael-lion@mail.ru*

Одной из актуальнейших проблем современного российского общества в настоящее время является нежелание жителей, и молодежи в первую очередь, участвовать в политической и социальной жизни. Многие молодые люди участвуют в голосовании на выборах, позволяя политической жизни течь в русле, диктуемом другими возрастными группами. Не все молодое поколение, недавно достигшее возраста, дающего активное избирательное право, используют его. Еще меньше тех, кто участвует в выборах в роли кандидатов.

Основными формами привлечения молодежи к участию в выборах являются:

1. Семья. Необходимо проводить мероприятия, повышающие правовое воспитание родителей. Существует большая вероятность того, что если родители участвуют в выборах и проявляют активную гражданскую позицию, то и дети тоже будут участвовать в выборах.

2. Школы и высшие учебные заведения. Необходимо создавать школьные кружки. Исследования показали, что чем выше степень участия школьников во внеурочное время, тем выше их уровень политической грамотности и активности.

3. Волонтерские движения — добровольные, бескорыстные участия молодежи в различного рода общественных проектах.

4. Значительная часть информации о выборах молодое поколение получает через СМИ, поэтому необходимо просматривать и обсуждать проблемы государственного устройства, систему выборов, права и обязанности граждан и т. д.

5. Партии и общественные движения. Наибольшее внимание уделяют проблемам молодежи, создание молодежных организаций, что является весомым фактором вовлечения молодежи в электоральный процесс.

Вопросам повышения электоральной активности молодежи на данном этапе политического и исторического развития российской государственности уделяется значительное внимание. Во многом это

обусловлено тем, что в процентном соотношении доля молодежи, обладающей активным избирательным правом, составляет 23% от числа всех избирателей Российской Федерации [1, с. 24].

Необходимо понимать, что электоральное поведение напрямую зависит от того, насколько молодежь включена в политическую жизнь. Интерес к политике определяет и уровень политических знаний человека, его представление о существующем положении вещей в политической жизни общества, степень доверия к тем или иным политическим структурам.

Однако большей части молодежи нужны скорее не инвестиции, не материальная помощь, а определенные авансы для жизненного старта. Поэтому основным принципом государственного отношения должен быть принцип кредита доверия и определенной финансовой поддержки. Доверие, как известно, является фундаментальным фактором политического поведения. Это относится и к межличностному доверию, и к доверию политическим институтам. В своем отношении к существующему политическому режиму по отдельным вопросам молодежный электорат может выступать, и выступает, как это демонстрирует комплексное социологическое исследование, серьезным оппонентом, но в стратегическом плане именно молодежь заинтересована в проведении реформаторского курса и возрождения страны. Следовательно, задача состоит в том, чтобы разработкой и реализацией действенной системы мер (правовых, экономических, организационных) способствовать реальными делами политико-психологическое противостояние власти подавляющей части молодежного электората, превратить этот стратегический электоральный ресурс из возможного в реальный. Особо следует подчеркнуть, что анализ результатов исследований проблемы показывает, что молодежь волнует кризис духовности, падение уровня культуры в молодежной среде, нравственная деградация общества в целом. Она остро реагирует на проявление социальной несправедливости и ощущает себя на историческом перепутье. Молодые люди считают, что в настоящее время нравственному воспитанию молодежи уделяется очень мало внимания, что необходимо возвращение системной воспитательной работы, в том числе по проблемам граждановедения. Старшая молодежная группа, политическая социализация которой частично пришлась на советский период, даже с некоторой ностальгией вспоминала о своем участии в общественных организациях того времени и обосновывала необходимость возрождения систематической работы с молодежью [3, с. 36].

Существуют следующие модели негативного электорального поведения молодых людей:

Первая модель может быть выражена следующим образом: «На выборы не хожу, потому что мой голос ничего не изменит». Исходя из этой модели неучастие молодежи в выборах объясняется тем обстоятельством, что на политической сцене отсутствуют политические силы, способные артикулировать и агрегировать интересы молодежи, что неизбежно ведет к неверию молодых людей в собственные силы.

Вторая модель негативного электорального поведения может быть выражена так: «На выборы не хожу, потому что мне это вообще неинтересно». Эта модель характерна для значительной части молодежи, которая занята своими собственными делами и для которой политическая жизнь вообще не представляет никакого интереса. Для части респондентов данная формула является указанием на нежелание что-либо объяснять по поводу своего отношения к выборам.

Третья модель выражается следующей фразой: «На выборы не хожу, потому что никому не верю, политика — это грязное дело». Эта модель голосования объясняет неучастие молодежи в выборах, исходя из общего неприятия действующей власти и института выборов. Выборы — это циничный процесс, их механизм, как полагают молодые избиратели, хорошо известен. За деньги кандидат нанимает команду, ему пишут речи, выпускают листовки, учат подстраиваться под избирателей — и победа обеспечена. Он много обещает, но ничего не делает. Молодые люди не хотят быть пешками в чужой игре и поэтому отказываются в ней участвовать.

Воздействовать на молодежь с целью привлечения к участию в политической жизни страны, возможно путем оказания внешнего влияния на мотивацию ее поступков. Если рассматривать только мотивацию молодежи — это достаточно большой объем населения.

В настоящее время сложилась безрадостная картина электоральной реактивности и безынициативности. Особенно в среде молодых людей. Многие игнорируют выборы, голосуют за кандидата «против всех». Это происходит в связи с тремя основными негативными факторами, выявленными автором в процессе опросов населения: правовой нигилизм, недоверие к власти, негативная социальная адаптация. Для преодоления этих трех негативных факторов, следует сделать следующее: выявить универсальные ценности, которые будут присущи молодому поколению; изложить данные ценности доступным для молодого поколения языком, без излишнего утрирования; создать коммуникации, через которые наладить связь между молодежью и органами власти (государственной и местного самоуправления), через которые распространить данные цели в среде молодежи.

На данный момент следует уделять внимание правовому образованию, активизации личностного потенциала учащейся молодежи и расширению возможностей реализации ее прав в конкретных жизненных ситуациях [2, с. 69]. Незнание законов, собственных прав, в том числе и избирательных, делают жизнь молодежи политически — обособленной: отсутствие патриотизма, преследование в сферах деятельности собственных целей. Можно сказать, что процесс повышения электоральной активности молодежи — процесс сложный и длительный [1, с. 24].

Принципиальное изменение отношения молодежи к политике, к институту выборов возможно лишь тогда, когда сама молодежь почувствует себя реальным участником и субъектом трансформационных процессов в нашей стране, а это возможно лишь тогда, когда государство реально, а не формально сделает приоритетной молодежную политику, доступным получение образования, открытие своего дела, реализацию приобретенных профессиональных навыков за достойную плату, создание семьи, приобретение жилья, медицинское обеспечение, решит другие социальные вопросы и т. д. Это означает, что необходима очень серьезная коррекция государственной молодежной политики в целом.

Методология повышения электоральной активности в России чрезвычайно широка, однако можно с уверенностью отмечать положительное влияние создания единой молодежной программы, которая дает почувствовать молодым людям себя реальными участниками политической жизни страны. Причем вредно принудительное воздействие, выходом может стать воспитание активной позиции у молодых, чтобы их выбор стал осознанным.

Список литературы:

1. Измайлов В. З. Электоральное поведение (мотивационно-технологический аспект). Краснодар: Кубанский гос. Ун-т, 2009. С. 24.
2. Чекмарев Э. В. Мотивация политического участия молодежи // Электоральные процессы и формирование политической власти в современной России: региональная практика. Саратов, 2003. С. 69.
3. Ядов В. А. Социология в России // Полис. 2006. № 3. С. 36.

СЕКЦИЯ 8.

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

ТРАНСФОРМАЦИЯ ФУНКЦИЙ ГОСУДАРСТВА В КОНТЕКСТЕ ЕГО ГЕНЕРАЛЬНОЙ СТРАТЕГИИ

Кучер Ольга Сергеевна

*аспирант, младший научный сотрудник Института
экономико-правовых исследований НАН Украины, г. Донецк, Украина
E-mail: osk.mermaid@gmail.com*

На современном этапе развития не стоит преуменьшать значение китайского опыта, полагая, что он далеко уступает по своей конечной эффективности единственно правильному, а именно — «западному пути». Это — путь отказа от государственного регулирования экономики в пользу свободы рынка. Любое намерение модифицировать такой подход применительно к специфике исторических условий объявляется бесперспективным. Исходя из такой концепции, Китайской Народной Республике (КНР — далее) год за годом упорно предрекают неминуемый экономический крах [8, с. 495]. Тем не менее, автор полагает, что проекты всесторонних преобразований не могут не учитывать мировой опыт и мировые тенденции развития, ведь они глубоко влияют на жизнь каждого человека в любой стране, а тем более в столь крупной стране, как КНР.

Кроме того, важен всесторонний, а не выборочный учет национальных особенностей и потребностей общества, его слабых и сильных сторон, его ценностей и устремлений, его возможностей. Только такой учет может стать основанием общественного консенсуса, своего рода «общественного договора» по поводу основного направления реформ, их конечной цели и вероятных последствий — как в ближайшем, так и в отдаленном будущем. Современный этап развития доказывает, что избранный КНР курс развития посредством максимального использования потенциала внутреннего рынка и преимуществ участия в глобальной экономике требует и постепенного преобразования функций государства в микро- и макроэкономике, а затем и в регулировании социальных процессов.

Опыт китайских экономических реформ представляет особый интерес с точки зрения исследования экономической стратегии госу-

дарства по стабилизации экономической системы. По подсчетам МБРР, в 1980—1992 годах экономика КНР росла в среднем на 9,1 % в год, что в три раза выше. Этот процесс имел реальное основание, поскольку в стране норма «нагромождения» в этот период составляла приблизительно 40 % [2, с. 21]. По объемам ВВП КНР обогнала в 2010 году Японию, теперь она занимает второе место в мире после США [1]. Среднегодовой прирост ВВП КНР за 2006—2010 годы составил 11,2 %. Достигнутый показатель существенно превысил запланированный правительством Китая — на уровне 7,5 % — рост ВВП за минувшие пять лет. В 2011 году руководство КНР намерено удержать темпы экономического роста страны на уровне 8 %. В 2010 году этот показатель составил 10,3 % [7]. В настоящее время Китай занимает первое место в мире по добыче золота, в 2010 году производство золота превысило 340 тонн, что является рекордом за все время существования КНР [3].

Целью статьи является изучение опыта преобразования функций органов управления в народном хозяйстве КНР при наличии генеральной стратегии рассчитанной на долгосрочную перспективу.

Как автором уже было отмечено, избранный КНР курс использования потенциала внутреннего рынка и преимуществ участия в глобальной экономике требует и постепенного преобразования функций государства в микро- и макроэкономике. Такой поступательный процесс не может надолго задерживаться на каком-то определенном рубеже. Он предполагает все большую готовность власти и к собственной трансформации, прежде всего, в связи с распространением рыночных реформ на те области, которые изначально считались ее суверенным доменом, а также в связи с теми изменениями, которые происходят в обществе.

Вместе с тем последовательная и поступательная политическая эволюция не может и не должна вести к снижению дееспособности власти, к подрыву способности направлять развитие и обеспечивать общественный порядок и общественную стабильность. Стране, переживающей «переходный период», когда происходит замена старых, привычных порядков и институтов, представлений и норм, требуется сильная власть, чтобы осуществить успешно этот переход. Только такая власть обладает необходимой политической волей для осуществления перемен с организационными ресурсами, чтобы проводить необходимые модернизационные преобразования, не подвергая страну чрезмерным потрясениям и рискам. Сила власти отнюдь не сводится к наличию мощного репрессивного аппарата. Она определяется, в конечном счете, степенью ее легитимности. Иными словами, тем, насколько граждане страны, основная масса народа воспринимают ее как свою, как выражающую базовые национальные интересы и чаяния и доверяют ей, в какой мере реализуется обратная связь между властью и обществом [8, с. 497].

Именно такая модель сочетания сильной власти и использования потенциала внутреннего рынка способствует не только сохранению, но и усилению различий в уровнях технологического и социально - экономического развития. Позиция ряда стран со средним и, особенно, низким уровнем дохода, не имеющих достаточно средств для инновационного обновления экономики, могут значительно ослабнуть. И напротив, переход к модели глобализации, основанной на партнерстве цивилизаций, способен переломить поляризацию мирового технологического и социального пространства, подтянув уровень ныне отстающих стран, на то, что это возможно, указывают примеры КНР, Индии, Республики Корея [5, с. 51].

Сплав рыночной ориентации экономики и поддержания политической и социальной стабильности с помощью сил и средств сильного, но постепенно модернизирующегося, обретающего правовую основу и некоторые задатки демократии государства и составляют основу китайских реформ. В КНР еще в 80-х годах прошлого века возникла концепция «неоавторитаризма», подразумевавшая, что рыночные отношения в экономике, а затем и политическая демократия должны вызревать в стране постепенно, под покровительством сильной власти, ориентированной на всестороннюю модернизацию. Эту концепцию стало реально осуществлять китайское руководство, хотя оно вербально никогда ее не признавало. Подобным же образом, кстати говоря, обстояло дело не только в КНР, но и в Японии, и в «малых азиатских драконах», везде, где успех рыночных преобразований обеспечивался мощной поддержкой власти [8, с. 498].

Еще одним важным свойством китайского реформационного комплекса является наличие у него рассчитанной на долгосрочную перспективу генеральной стратегии. Без внятной, понятной обществу и миру долговременной стратегии были бы невозможны ни успехи в экономике, ни готовность народа переносить неизбежные при столь радикальных преобразованиях тяготы. Такая стратегия включает в себя в качестве неременной составной части и выделение промежуточных этапов на пути достижения конечных целей, со своими приоритетами, которые могут и должны меняться по мере продвижения страны к конечным целям, и со столь же четко обозначаемыми задачами и способами их решения. Отсюда вытекает концепция «пяти сбалансирований»:

1. развития города и деревни;
2. различных регионов;
3. экономики и социальной сферы;
4. человека и окружающей среды;
5. внутреннего развития и «внешней открытости» [4, с. 65].

Изменение соотношения политики и экономики в пользу последней можно считать еще одной чертой реформирования КНР, при сохранении авторитарного характера власти на тот период, пока такое сочетание считается необходимым и оправданным. Экономическая политика государства влияет на эволюционные процессы, укрепляет или ослабляет способность общества к развитию. В условиях гибкой системы государственного управления цели, стратегии, программы и задачи формируются на управляющем уровне, однако их выполнение допускает возможность широкого круга альтернатив по выбору способов и путей реализации. Поток сугубо командной информации ограничивается вопросами безопасности государственных границ, морального и физического здоровья нации, проблемами экологии, решение которых несет согласовательный характер стимулирующего влияния. Именно за счет гибкой системы управления могут быть реализованы регулирующие функции государства. В данном случае одним из важнейших аспектов государственного регулирования является поддержание развития экономического роста путем создания равных условий для субъектов хозяйствования. Экономическая политика развития определяется соотношением уровня гибкости механизмов государственного управления и степени открытости внешней среде, которая создает разные возможности для реализации производственного потенциала макроэкономической системы в целом и окончательно формирует модель трансформации [6, с. 3].

Лозунг «экономика — прежде всего» первоначально означал установку на стимулирование экономического роста всеми доступными средствами и способами. Для обеспечения высоких темпов роста на длительное время было необходимо, чтобы власть государства дополнялась властью рынка. Отсюда отказ от полностью авторитарной власти, в которой государство оставалось «одноруким», проведение структурных реформ и открытие китайской экономики внешнему миру [8, с. 6]. Затем в ходе перестройки экономики понадобился дальнейший пересмотр полномочий государства, сокращение его компетенции в одних областях одновременно с усилением — в других.

В 2005 г. в официальный оборот была введена новая установка на построение «гармоничного социалистического общества». Она была окончательно утверждена в качестве основополагающей на 6-м пленуме ЦК КПК 16-го созыва в октябре 2006 г. Главными направлениями строительства «гармоничного общества» на перспективу до 2020 г. заявлены:

- совершенствование правовой системы социалистической демократии, гарантия защиты прав граждан;
- постепенное преодоление тенденции к углублению разрывов между городом и деревней, между отдельными регионами;

- гарантирование полной занятости, формирование базовых систем социальной защиты в городе и деревне;
- развитие системы публичных услуг;
- укрепление инновационных возможностей общества, создание «инновационного государства»;
- повышение эффективности использования ресурсов, достижение эффективных результатов в охране окружающей среды [4, с. 66].

В развитие заявленной стратегии и политических установок были разработаны конкретные программы. На рубеже 2005—2006 гг. была принята программа «строительства новой социалистической деревни», нацеленная на рост крестьянских доходов и развитие социальной инфраструктуры в селе. Реализуются программы «оживления Северо-Востока» и «подъема Центрального Китая» 2003—2006 гг. В августе 2006 г. в Закон КНР «Об обязательном образовании» были внесены поправки, прописывающие схему финансирования школ совместными усилиями центрального, провинциальных и местных бюджетов. Меры по созданию «инновационного государства» изложены в Государственном плане развития науки и техники на период 2006—2010 гг. [4, с. 67].

Открытие китайской экономики внешнему миру и переход к «социалистической рыночной экономике», подчеркивает необходимость установления правил игры, такие правила игры могут быть определены только законодательно.

Проанализировав вышеизложенный материал, автор приходит к следующим выводам.

Необходимо отметить, что признание специфичности и неповторимости китайской модели ни в коей мере не умаляет ее всемирно-исторического значения. Китайская модель доказала свою состоятельность, обеспечивая в течение трех десятилетий высокие темпы экономического роста и длительную социальную стабильность. Данная модель не просто наилучшим образом отвечает насущным потребностям и особенностям КНР, она способна к саморазвитию и самосовершенствованию, то есть пригодна для решения не только текущих, но и перспективных задач развития. Практическая трансформация модели применительно к меняющейся обстановке неизменно предшествовала ее теоретическому обоснованию и законодательному закреплению, т. е. происходил искусственный отбор наиболее эффективных на каждом этапе норм и институтов.

«Специфика китайской модели» состоит в сочетании твердой авторитарной власти и рыночной экономики. В КНР непрерывно ищут и находят оптимальные способы соединения и взаимодействия государства и рынка. Иными словами, это — не раз и навсегда данная модель, она непрерывно обновляется и модифицируется применительно к

тем или иным задачам. Для каждого конкретного преобразования экспериментально определяют необходимую и достаточную меру участия государства и рынка в модернизации экономики и общества в той или иной области, на каждом отдельном участке.

Использование позитивного китайского опыта реформ, который объединяет государственное регулирование и рыночные отношения по пути преобразования экономики страны, благодаря чему в настоящее время КНР имеет прямые и косвенные механизмы контроля экономических процессов, является интересным для Российской Федерации и Украины. Общие положения стратегии развития КНР сходны с целями развития Российской Федерации и Украины. Нарращивание национального экономического потенциала должно происходить благодаря последовательному государственному курсу, направленному на постоянное создание конкурентных преимуществ национальными товаропроизводителями против иностранных конкурентов.

Список литературы:

1. Булкаты Алан. Китай обогнал Японию по объемам экономики. Экономика // РИА Новости. — 2011. — 14 февраля. — [электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://ria.ru/economy/20110214/334119301.html> (дата посещения 14.09.2011).
2. Грущинська Н. М. Інноваційно - інформаційний напрям розвитку нових індустріальних країн Азії: велика стратегія Китаю як досвід України // Формування ринкових відносин в Україні. — 2011. — № 10. — С. 17—23.
3. Китай занимает первое место в мире по добыче золота // Интерфакс — Китай Новости. — 2011. — 07 февраля — [электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://www.interfax.ru/business/news.asp?id=176376> (дата посещения 12.09.2011).
4. Мозаис П. Идеология экономических реформ в Китае: основные этапы эволюции // Мировая экономика и международные отношения. — 2007. — № 11. — С. 62 — 68.
5. Россия в многообразии цивилизаций / Под ред. Н. П. Шмелева. — М.: Издательство «Весь мир», 2011. — 896 с.
6. Федоренко В. Г., Попова В. В. Політичні та економічні складові розвитку // Економіка та держава. — 2005. — № 1. — С. 2—7.
7. Чаплыгина Мария. Среднегодовой прирост ВВП Китая за 2006 — 2010 годы составил 11,2 %. Экономика // РИА Новости. — 2011. — 05 марта. — [электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://ria.ru/economy/20110305/342440114.html> (дата посещения 15.09.2011).
8. Экономическая стратегия Китая / Под ред. Я. М. Бергера. — М.: ИД «ФОРУМ», 2009. — 560 с.

СЕКЦИЯ 9.

ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ГОСУДАРСТВЕННОЙ И МУНИЦИПАЛЬНОЙ СЛУЖБЫ

НЕКОТОРЫЕ ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ ТАМОЖЕННОГО КОНТРОЛЯ

Ельчибаева Гаини Аманбековна

*ст. преподаватель кафедры «Таможенное дело» КЭУК, г. Караганда,
Республика Казахстан
E-mail: m270_tvt@mail.ru*

Статья 4 Кодекса Республики Казахстан «О таможенном деле в Республике Казахстан» (далее ТК РК) определяет «таможенный контроль — совокупность мер, осуществляемых таможенными органами, в том числе с использованием системы управления рисками, в целях обеспечения соблюдения таможенного законодательства таможенного союза и законодательства Республики Казахстан» [2, с. 7].

В пункте 2 ст. 183 ТК РК указывается, что при выборе объектов и форм таможенного контроля используется система управления рисками (далее СУР).

Таможенными органами система управления рисками осуществляется на основе утвержденных «Правил применения системы управления рисками в таможенных органах Республики Казахстан», разработанной в соответствии со статьей 216 ТК РК, которые отмечают, что в целях проведения таможенного контроля с применением СУР должностные лица территориальных подразделений уполномоченного органа в сфере таможенного дела, уполномоченных проводить таможенную очистку выполняют следующие действия: проводят сверку сведений заявленных в таможенной декларации и иных документах, представленных к таможенной очистке со сведениями, содержащимися в профилях риска и индикаторах риска, на наличие сработавших профилей риска; в случае наличия сработавших профилей риска применяют меры по предотвращению и (или) минимизации рисков, содержащиеся в профилях риска и индикаторах риска. При наличии потенциального риска должностные лица таможенных органов, уполномоченные проводить таможенную очистку, с письменного разрешения руководителя соответствующего таможенного органа либо лица, его замещающего, применяют дополнительные меры по предотвращению и (или)

минимизации рисков, кроме указанных в профилях риска и индикаторах риска мер. При внесении изменений в таможенную декларацию после проведения сверки сведений заявленных в таможенной декларации и иных документах, представленных к таможенной очистке со сведениями, содержащимися в профилях риска и индикаторах риска производится повторная сверка на наличие сработавших профилей риска [3].

Далее, отмечена новая форма проведения таможенного контроля такая как «таможенная проверка». Хотелось бы обозначить, что по новому порядку упрощена процедура планирования проверок. План проверок будет разрабатываться таможенными органами путем отбора проверяемых лиц с использованием соответствующей информации без привязки к календарному году и к критериям риска, кроме того, не предусматривается ограничение по внесению изменений в план проверок и т. д. Исключено деление субъектов предпринимательства на степени риска (высокий, средний, незначительный риск).

Система управления рисками используемая при проведении таможенного контроля, в том числе после выпуска товаров, утверждается постановлением Правительства Республики Казахстан. Проверки по результатам анализа базы данных таможенных органов, по сработавшим рискам, свидетельствующие о возможных нарушениях являются основанием для проведения внеплановых выездных таможенных проверок. Вместе с тем, исключена норма по предоставлению при проведении таможенной проверки проверочных листов и сняты ограничения по частоте приостановления проверок. Нововведения расширяют круг проверяемых лиц, включающий, в том числе лиц, напрямую или косвенно участвовавших в сделках с товарами.

Также, в соответствии со статьей 131 Таможенного кодекса таможенного союза (далее ТК ТС) исключена норма иной формы контроля в виде камерального контроля и внесена норма, относящая камеральную таможенную проверку к виду проверки. Камеральные таможенные проверки осуществляются без ограничений периодичности проведения [1, с. 10].

Необходимо обратить внимание, что *новый порядок* проведения таможенных проверок имеет значительные отличия и преимущества по следующим направлениям:

- таможенная проверка проводится в форме выездной таможенной проверки и камеральной таможенной проверки;
- камеральная таможенная проверка осуществляется путем изучения и анализа сведений, содержащихся в таможенных декларациях, коммерческих, транспортных (перевозочных) и иных документах, представленных проверяемым лицом, сведений контролирующих государственных органов государств-участников таможенного союза,

а также других документов и сведений, имеющихся у таможенных органов, о деятельности указанных лиц;

- увеличены сроки проведения проверок с одного месяца до двух календарных месяцев. Срок проведения выездной таможенной проверки может быть продлен еще на один месяц по решению таможенного органа, осуществляющего проверку;

- сокращены сроки уведомления проверяемого лица с 30 до 15 календарных дней;

- исключена норма по предоставлению при проведении таможенной проверки проверочных листов;

- сняты ограничения по частоте приостановления проверок;

- установлен срок проведения таможенного контроля после выпуска товаров — 5 лет. Сняты ограничения по сроку исковой давности в отношении товаров, находящихся под таможенным контролем. Так, по товарам, находящимся под таможенным контролем в соответствии с выбранной таможенной процедурой, таможенный орган вправе начислить или пересмотреть суммы таможенных платежей, налогов и пеней, подлежащие уплате, в течение периода нахождения товаров под таможенным контролем и пяти лет — после окончания периода нахождения товаров под таможенным контролем;

- исключено деление субъектов предпринимательства на степени риска (высокий, средний, незначительный риск). В связи с исключением степеней рисков унифицирована периодичность проведения плановых выездных таможенных проверок для всех субъектов предпринимательства не чаще одного раза в год, за исключением проверок проводимых в отношении уполномоченных экономических операторов — один раз в три года;

- расширены права таможенных органов при проведении таможенных проверок, предусматривающие право по наложению ареста на товары или их изъятию, по вхождению на объект с пресечением сопротивления и вскрытием запертых помещений, опечатыванию товаров и др.;

- расширен круг проверяемых лиц, включающий, в том числе лиц, напрямую или косвенно участвовавших в сделках с товарами;

- дата завершения таможенной проверки изменена с даты вручения на дату составления акта таможенной проверки, что позволяет принимать соответствующие меры в отношении проверяемого лица до вручения акта проверки (меры взыскания, процессуальные и т. д.);

- предусмотрена норма по предоставлению налоговыми органами, банками по запросу таможенных органов информации, сведений, в том числе содержащие банковскую тайну;

- введена форма документа (требование об устранении нарушений), выносимая по результатам таможенной проверки в случаях,

когда выявленные нарушения не повлияли на обязательства по уплате таможенных платежей и налогов;

- введена норма по установлению требования по подаче корректировки таможенной декларации и корректировки таможенной стоимости и сроков их подачи по результатам таможенной проверки;

- статьей 135 ТК ТС также предусмотрены права и обязанности проверяемого лица при проведении таможенной проверки;

- исключена норма по принудительному взысканию суммы задолженности и пени за счет наличных денег, вместо этой нормы в ТК РК предусмотрена норма обеспечения уплаты погашения задолженности «приостановление расходных операций по кассе»;

- кодекс предусматривает взыскание задолженности по таможенным платежам, налогам и пеням за счет обеспечения уплаты таможенных пошлин, налогов, предусмотренные статьей 144 новой редакции ТК РК;

- в соответствии со статьей 169 ТК РК, в случае не погашения плательщиком суммы задолженности по таможенным платежам, налогам и пеням, после принятия всех мер принудительного взыскания задолженности (глава 18 ТК РК), таможенные органы вправе принять меры по признанию его банкротом согласно законодательным актам Республики Казахстан;

- введена норма по опубликованию в СМИ списков плательщиков, имеющих задолженность по таможенным платежам и налогам (ежемесячно — на Интернет-ресурсе центрального таможенного органа в сфере таможенного дела, ежеквартально — в печатных изданиях);

- статьей 158 ТК РК дано понятие пени и порядок ее начисления и уплаты, определены основания не начисления пени на суммы задолженности по таможенным платежам, налогам;

- в статье 159 ТК РК приведены обязательные реквизиты и конкретизированы сроки направления плательщику Уведомления о погашении задолженности и пени, отзыва и направления нового уведомления при наличии фактов изменения задолженности. Уведомление о погашении задолженности по таможенным платежам, налогам и пеням по результатам таможенного контроля направляется плательщику:

1. не позднее пяти рабочих дней со дня вручения плательщику акта таможенной проверки;

2. не позднее двух рабочих дней со дня выявления таможенным органом на лицевом счете плательщика задолженности по уплате таможенных платежей, налогов и пеней;

- предусмотрена норма по выставлению дополнительного Уведомления о погашении задолженности и пени. Так, при погашении плательщиком задолженности по таможенным платежам и налогам без учета пени, подлежащей начислению за период с момента регистрации

уведомления о погашении задолженности по таможенным платежам, налогам и пеням до даты погашения включительно, таможенным органом выставляется дополнение к ранее выставленному уведомлению о погашении задолженности по таможенным платежам, налогам и пеням;

- увеличены сроки подачи жалобы с 10 рабочих дней до 20 календарных дней.

Список литературы:

1. Акулов М. Разъяснения по таможенном кодексу таможенного союза и Кодексу РК «О таможенном деле в РК» // Таможенно-налоговый бюллетень 2011, октябрь № 11—12
2. Кодекс Республики Казахстан «О таможенном деле в Республике Казахстан» от 30.06.2010. Газета «Таможенно-налоговый бюллетень». Актобе, Июль 2010
3. Постановление Правительства Республики Казахстан «Об утверждении Правил применения системы управления рисками в таможенных органах Республики Казахстан» Астана, от 3 ноября 2010 года № 1149. [электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: e.customs.ru

ОРГАНИЗАЦИОННЫЕ ОСНОВЫ УПРАВЛЕНИЯ ТАМОЖЕННЫМИ ОРГАНАМИ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

Тлеумуратова Гульзар Джумабаевна

*магистрант кафедры «Таможенного дела» Карагандинского
Экономического университета Казпотребсоюза, г. Караганда,
Республика Казахстан*

E-mail: gtleumuratova83@mail.ru

Управление таможенной деятельностью охватывает широкий круг проблем, которые входят в компетенцию всей вертикали государственной власти — от законодательных органов государства до конкретных таможенных органов. Насколько в настоящее время эффективна государственная таможенная политика и механизм ее реализации может судить каждый гражданин страны, наблюдающий за системным кризисом национальной экономики.

Для того чтобы определить правильно ли выполняются планы, каковы условия и результаты их выполнения, существует контроль.

Контроль за реализацией принятых решений направлен на выявление соответствия таможенной деятельности поставленным задачам, своевременное внесение в зависимости от изменений обстановки необходимых коррективов в ранее принятые решения и утвержденные планы.

Главной задачей контроля является выявление отклонений от параметров, заданных при планировании, и вскрытие причин, их порождающих, а также положительных моментов, дальнейшее развитие которых может послужить существенному повышению эффективности всей деятельности таможенного органа.

Конкретные задачи и методы контроля производны от оперативно-служебной обстановки. Контроль ведется в двух направлениях: с одной стороны, начальник таможенного органа контролирует работу своих заместителей и непосредственно подчиненных начальников отделов, таможенных постов и других структурных подразделений, а с другой — совместно с ними по единому плану проверяет деятельность структурных подразделений.

Для реализации функции «контроль» требуется выполнить такие управленческие работы как определение объектов, сроков, методов контроля; определение исполнителей контроля и их подготовка; подготовка объекта контроля; осуществление контроля; обработка данных контроля и их реализация. Контроль необходим не только при рассмотрении результатов исполнения управленческих решений, но и для анализа и оценки управления в целом. Все эти функции управления находятся в неразрывной связи друг с другом и представляют собой единое целое.

Таким образом, управление в таможенных органах — это комплексная, конкретная, практическая деятельность по сознательной организации всей оперативно-служебной деятельности, на всех ее этапах и стадиях, в пространстве и времени.

К специфическим функциям управления в таможенных органах относятся следующие функции:

- функция управления таможенной деятельностью (управление таможенным оформлением и таможенным контролем, правоохранительной деятельностью, экономической деятельностью, деятельностью по правовому регулированию и научно-техническому развитию);
- функция управления финансово-экономической деятельностью (управление финансовой деятельностью и управление бухгалтерской деятельностью);
- функция управления социальной деятельностью (управление кадровой, трудовой и психолого-педагогической деятельностью, а также социальным обеспечением);

- функция управления административно-хозяйственной деятельностью (управление административной деятельностью);
- управление развитием таможенной инфраструктуры и капитальным строительством;
- управление всесторонним материально-техническим обеспечением.

Таким образом, специфические функции управления в таможенных органах обусловлены самой сущностью оперативно-служебной деятельности и ее многогранностью. По масштабу управленческой деятельности в таможенных органах различают общие и частные методы. Общие методы управления направлены на решение глобальных проблем, стратегических задач таможенного дела, они определяют способы достижения основных целей и задач функционирования всей таможенной системы. Частные методы управления используются преимущественно в системах оперативного и текущего управления (региональные таможенные управления, таможни, таможенные посты) [3, с. 73].

В зависимости от форм воздействия в таможенной системе применяются методы прямого и косвенного воздействия. Методы прямого воздействия опираются на волю и авторитет государства. К ним относятся организационно-распорядительные и правовые методы. К методам косвенного воздействия относятся социальные, психологические, экономические и экономико-математические методы.

В процессе реализации в таможенных органах таких функций управления, как организация и регулирование, с помощью организационно-распорядительных (административных) методов формируются отношения, которые включают такие аспекты деятельности сотрудников и коллективов, как долг, полномочия, ответственность, дисциплинарные требования и др.

Особенности организационно-распорядительных методов в таможенных органах, как военизированных и правоохранительных, состоит в том, что они выражают прямое директивное воздействие на систему в целом или на ее элементы в отдельности; дают возможность руководителю таможенного органа принимать однозначное решение; основаны на обязанности исполнения нормативно-правовых и директивных документов.

В таможенных органах применяются три группы организационно-распорядительных методов: организационные, распорядительные и дисциплинарные. Ведущее место отводится методам организационного воздействия, составляющим первую группу. Они представляют собой долговременное закрепление организационных связей в системе,

служащее основой ее управления, и включают регламентирование, нормирование и инструктирование.

Регламентирование представляет собой жесткий тип организационного воздействия. Оно устанавливает в таможенных органах основу организации системы и процессов, протекающих в них, и заключается в разработке и введении в действие организационных положений, к которым относятся: положения общеорганизационного характера, устанавливающие организационную обособленность и порядок функционирования таможенной системы в целом; положения, определяющие и устанавливающие внутренний порядок работы, организационный статус различных подразделений, их задачи, функции, полномочия; типовые структуры подразделений; должностное регламентирование, осуществляемое штатными расписаниями и должностными инструкциями.

Второй группой организационно-распорядительных методов управления являются методы распорядительного воздействия, которые выражаются в повседневном оперативном обеспечении слаженной работы органов управления. Это методы текущей организационной работы, базирующиеся на организационной структуре, сформированной путем организационного воздействия. В основе методов распорядительного воздействия в таможенной системе лежат полномочия и обязанности. Данные методы реализуются путем принятия решений уполномоченным органом Комитет таможенного контроля Министерства Финансов Республики Казахстан (далее КТК МФ РК), издания приказов, указаний, распоряжений, положений, резолюций на документах, а также принятия и доведения управленческих решений в устной форме.

Приказы в таможенной системе издают только линейные руководители, распоряжения — их заместители и руководители функциональных служб в пределах делегированных им прав и полномочий. В КТК МФ РК правом подписи приказов пользуются и заместители председателя Комитета в пределах полномочий, предоставленных им председателем КТК МФ РК.

Третьей группой организационно-распорядительных методов управления являются методы дисциплинарного воздействия. Суть этих методов в таможенных органах состоит в установлении ответственности. Предназначены они для поддержания стабильности организационных связей в системе управления посредством дисциплинарных требований и системы ответственности. Выделяют личную, коллективную, материальную, моральную и служебную ответственность. Все указанные три группы организационно-распорядительных методов используются в таможенной системе как раздельно, так и совместно, дополняя и обогащая друг друга.

Правовые методы представляют собой совокупность юридических средств и способов воздействия на элементы социально-экономической системы и отношения между ними в процессе управления. К правовым методам относятся: разработка, использование и применение правовых норм, формирование правовых отношений, соблюдение требований правовых актов.

Основными такими правовыми нормами являются: Кодекс Республики Казахстан «О таможенном деле в Республике Казахстан» [2], «Таможенный кодекс таможенного Союза» [7], Закон «О правоохранительных органах Республики Казахстан» [1], Положение о таможенном комитете Республики Казахстан [4], Положения о таможенных органах Республики Казахстан [5] и ряд других.

Деятельность управленческого аппарата таможенных органов регламентируется правовыми актами трудового, гражданского, хозяйственного и некоторых других законодательства.

Социальные и психологические методы управления занимают важное место среди методов управления в таможенной системе, поэтому существует тесная зависимость между социальными характеристиками коллектива, экономическими и организационными показателями его деятельности. Так, эффективность служебной деятельности таможенных органов в значительной мере зависит, например, от текучести кадров, которая часто вызывается социальными и психологическими условиями труда в таможене, а также от таких факторов, как дисциплинированность, добросовестность сотрудников, психологический климат в коллективе и др. Социальные и психологические методы управления представляют собой конкретные способы и приемы воздействия на процесс формирования и развития коллектива, на социальные процессы, происходящие внутри его.

Психологические методы, управления направлены на регулирование отношений между сотрудниками таможенных органов путем создания оптимального психологического климата в коллективах. К ним относятся методы: комплектования малых групп и коллективов; гуманизации труда; психологического побуждения (мотивации), профессионального отбора и обучения. Применение психологических методов управления должно осуществляться в комплексе с социальными, организационными и экономическими методами, так как только в этом взаимодействии можно добиться оптимального решения сложных задач социального развития коллектива.

Важной особенностью экономических методов управления является то, что они направлены на обеспечение единства системных государственных, коллективных и личных интересов, что в таможен-

ных органах реализуется через два аспекта: первый — управление путем установления директивных плановых заданий по формированию доходной части бюджета РК, а второй — управление на базе создания и использования фонда развития таможенной системы.

Так, в ходе модернизации таможенной службы, проводимой в соответствии Стратегической программой развития таможенной службы РК на 1996—1997 гг. и на период до 2000 г. по методике Всемирной таможенной организации, предстоит провести диагностику всех таможенных органов. Этот этап модернизации будет проведен методом коллективной генерации идей, входящим в неформализованные методы управления [6].

В заключение необходимо отметить, что совершенствование методологии использования в управлении таможенными органами методов управления представляет собой органическую и значительную часть, всей проблемы повышения эффективности системы управления таможенной деятельностью. Все методы управления следует изучать, совершенствовать и применять в диалектическом единстве.

Список литературы:

1. Закон «О правоохранительных органах Республики Казахстан» — 25 января 2011 г. [электронный ресурс] — Режим доступа. — сайт zakon.kz.
2. Кодекс Республики Казахстан «О таможенном деле в Республике Казахстан - от 5 апреля 2003 года N 401-II (по состоянию на 30 июня 2010 года). [электронный ресурс] — Режим доступа. — сайт zakon.kz.
3. Основы управления таможенными органами: Макрусев В. В., Тимофеев В. Т. Колобова И. Н. и др. учебник. — М.: Изд-во Российской таможенной академии, 2009. — 252 с.
4. Положение о Комитете таможенного контроля Министерства Финансов Республики Казахстан. [электронный ресурс] — Режим доступа. — сайт e.customs.kz.
5. Положения о таможенных органах Республики Казахстан [электронный ресурс] — Режим доступа. — сайт e.customs.kz.
6. Стратегической программой развития таможенной службы РК на 1996—1997 гг. и на период до 2020 г. [электронный ресурс] — Режим доступа. — сайт e.customs.kz.
7. Таможенный Кодекс таможенного Союза — от 01 июля 2010 года. [электронный ресурс] — Режим доступа. - сайт tsoyz.ru.

«АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРАВА»

Часть I

Материалы международной заочной научно-практической
конференции

09 апреля 2012 г.

В авторской редакции

Подписано в печать 16.04.12. Формат бумаги 60x84/16.
Бумага офсет №1. Гарнитура Times. Печать цифровая.
Усл. печ. л. 9,125. 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