



ВОПРОСЫ СОВРЕМЕННОЙ ЮРИСПРУДЕНЦИИ

*Сборник статей по материалам
XXXI международной научно-практической конференции*

№ 11 (31)
Ноябрь 2013 г.

Издается с марта 2011 года

Новосибирск
2013

УДК 34
ББК 67
В 74

Ответственный редактор: Гулин А.И.

Председатель редакционной коллегии:

Андреева Любовь Александровна — канд. юрид. наук, доц. кафедры экономико-управленческих и правовых дисциплин филиала Российского государственного гуманитарного университета, г. Великий Новгород.

Редакционная коллегия:

Калтинская Ольга Евгеньевна — канд. юрид. наук, доц., заведующий кафедры уголовного права и криминологии Новгородского государственного университета имени Ярослава Мудрого;

Кириянов Артем Юрьевич — канд. юрид. наук, доц., председатель Исполнительного комитета Российского Союза налогоплательщиков, член-корреспондент РАЕН.

В 74 Вопросы современной юриспруденции. № 11 (31) сборник статей по материалам XXXI международной научно-практической конференции. — Новосибирск: Изд. «СибАК», 2013. — 116 с.

Учредитель: НП «СибАК»

Сборник статей «Вопросы современной юриспруденции» включен в систему Российского индекса научного цитирования (РИНЦ).

При перепечатке материалов издания ссылка на сборник статей обязательна.

Оглавление

Секция 1. Административное право и процесс	6
РАЗВИТИЕ АДМИНИСТРАТИВНОЙ ЮСТИЦИИ В РОССИИ: НОВОЕ ВРЕМЯ СТАРЫЕ ПРОБЛЕМЫ Есенова Валентина Петровна	6
Секция 2. Актуальные вопросы противодействия преступности в сфере экономики	17
ИНСТРУМЕНТЫ ПО ПРЕДУПРЕЖДЕНИЮ ЗЛУПОТРЕБЛЕНИЙ В СФЕРЕ ГОСУДАРСТВЕННЫХ И МУНИЦИПАЛЬНЫХ ЗАКУПОК Коновалова Зинаида Алексеевна	17
Секция 3. Актуальные вопросы противодействия преступности, носящей коррупциогенный характер	27
ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ КОРРУПЦИИ В РОССИИ И МИРЕ Андреева Любовь Александровна	27
СПЕЦИФИКА ДОЛЖНОСТНОЙ ПРЕСТУПНОСТИ ВОЕННОСЛУЖАЩИХ Дождикова Светлана Алексеевна	36
Секция 4. Гражданское, жилищное и семейное право	43
ДОГОВОР КОММЕРЧЕСКОЙ КОНЦЕССИИ КАК ПРАВОВОЙ СПОСОБ ИНВЕСТИРОВАНИЯ ПРИ ИСПОЛЬЗОВАНИИ ЧУЖИХ ИСКЛЮЧИТЕЛЬНЫХ ПРАВ Болохов Денис Вячеславович	43
ЗАЩИТА ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ: АНАЛИЗ ОСНОВНЫХ ПОДХОДОВ Кравченко Александр Александрович	48
ПРАВО НА ОДНОСТОРОННИЙ ОТКАЗ ОТ ИСПОЛНЕНИЯ ДОГОВОРА КАК СРЕДСТВО ЗАЩИТЫ БИЗНЕСА Семёнова Анастасия Николаевна	53

ЗНАЧЕНИЕ И РОЛЬ ПРИНЦИПОВ В ПРАВОВОМ РЕГУЛИРОВАНИИ СТРАХОВОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН Тлебаева Гульмира Манатовна	60
К ВОПРОСУ О ПОНЯТИИ ПРЕДЛОЖЕНИЯ ЗАКЛЮЧИТЬ ДОГОВОР (ОФЕРТЫ) И ЕГО ПРАВОВОЙ ПРИРОДЕ ПО ДЕЙСТВУЮЩЕМУ ПРАВУ Яковлев Сергей Петрович Ананьев Андрей Геннадьевич	64
Секция 5. Муниципальное право	73
ПРАВотворческая инициатива граждан: ПРОБЛЕМЫ НОРМАТИВНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ Чащина Светлана Ивановна	73
Секция 6. Правоохранительные органы	79
ТАЙНА СОВЕЩАНИЯ ПРИСЯЖНЫХ ЗАСЕДАТЕЛЕЙ: ПРОБЛЕМЫ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ И СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ Насонов Сергей Александрович	79
Секция 7. Предпринимательское право и правовые основы банкротства	87
ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ (ПУБЛИЧНЫЕ И ЧАСТНОПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ) Андреева Любовь Александровн	87
Секция 8. Теория государства и права	93
К ВОПРОСУ О ПРОБЛЕМАХ ФОРМИРОВАНИЯ ИНСТИТУТОВ ГРАЖДАНСКОГО ОБЩЕСТВА В СОВРЕМЕННОЙ РОССИИ Попандопуло Надежда Анатольевна	93
Секция 9. Уголовное право	99
К ВОПРОСУ О РЕФОРМИРОВАНИИ УГОЛОВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА КАЗАХСТАНА Вербовая Ольга Викторовна	99

ОСОБЕННОСТИ КОНСТРУИРОВАНИЯ САНКЦИИ СТАТЬИ ОБ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА УБИЙСТВО МАТЕРЬЮ НОВОРОЖДЕННОГО РЕБЕНКА В УГОЛОВНОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ ЕВРОПЕЙСКИХ СТРАН	106
Дядюн Кристина Владимировна	
РОЛЬ МОУП-ИНТЕРПОЛ В БОРЬБЕ С ПРЕСТУПЛЕНИЯМИ, СВЯЗАННЫМИ С ПОСЯГАТЕЛЬСТВОМ НА КУЛЬТУРНЫЕ ЦЕННОСТИ	111
Ткачук Полина Александровна	

СЕКЦИЯ 1.

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

РАЗВИТИЕ АДМИНИСТРАТИВНОЙ ЮСТИЦИИ В РОССИИ: НОВОЕ ВРЕМЯ СТАРЫЕ ПРОБЛЕМЫ

Есенова Валентина Петровна

*канд. юрид. наук, доцент кафедры гражданского и трудового права
Северо-Западного института управления — филиала
Российской академии народного хозяйства и государственной службы
при Президенте Российской Федерации,
РФ, г. Санкт-Петербурге
Email: VEsenova@gmail.com*

DEVELOPMENT ADMINISTRATION OF JUSTICE IN RUSSIA: NEW TIME OLD PROBLEMS

Valentina Esenova

*candidate of jurid. Sciences., assistant professor of civil and labor rights
North-West Management Institute — a branch
the Presidential Academy, RANEPА,
Russia, St. Petersburg*

АННОТАЦИЯ

В статье дан анализ некоторых проблем образования административной юстиции в России в историческом и современном аспектах. Сделан вывод о том, что в основе современных преобразований административной юстиции должно быть реальное обеспечение, охрана и защита субъективных прав граждан.

ABSTRACT

The paper analyzes some of the problems of education in the administration of justice in the Russian. It is concluded that the basis of the modern transformation of administrative justice has to be real security, safety and protection of rights of citizens.

Ключевые слова: власть; государственное управление; административная юстиция.

Keywords: power; government; Administration of justice.

Административная юстиция является одним из важнейших правовых институтов истории всех европейских государств. Однако европейская административная юстиция отличается устойчивой правовой формой, чего о российской пока сказать нельзя. Судебное реформирование России последних десятилетий далеко до своего завершения и прогнозировать итоги рано. Наряду с безусловными достижениями, такими как открытость отечественного судопроизводства и попытка оптимизации административной юстиции, остаются проблемы, которые требуют своего разрешения и прежде всего, обеспечение независимости в деятельности суда, что является условием справедливого судебного разбирательства.

Разрешение споров, возникающих в сфере государственного управления между гражданином и органом управления в России, своими корнями уходит в Петровскую эпоху. Нельзя согласиться с бытующей точкой зрения, что законодательное оформление коренной перестройки всего аппарата управления было обусловлено только оформлением неограниченной власти монарха [21, с. 28.]. Для Петра I было чрезвычайно важно «доставить государству независимое, строгое и контролирующее учреждение...» [17]. Все гражданское управление не только *de jure*, но *de facto* должно было быть подчинено Сенату. 29 апреля 1717 г. [18] сенатским указом была установлена обязанность доношений на злоупотребления по вопросам государственного управления.

По справедливому утверждению А.Д. Градовского [2] в царствование Петра Великого Сенат стал средоточием всего верховного управления, средством надзора за всеми действиями администрации и судебных мест [4, с. 128.]. Административная реформа эпохи Петра I в т. ч. была связана с созданием самостоятельного государственного верховного органа по рассмотрению притязаний «всяких чинов людей» от неправомερных действий (бездействия) или решений Коллегий, Канцелярий или должностных лиц.

Первый проект реформы Сената был предложен Н.И. Паниным [19], согласно которому государственное правление должно было состоять из восьми частей, включая «суд народа или юстицию». «...Первое правило (*Сената — прим. авт.*) наблюдать течение дел и производить ему принадлежащие по силе выданных законов и указов на каждое судебное место... каждый сенатор и всякий судья иной ревности

по должности свое иметь не может, как ту только, чтобы разсудить дело по силе указов» [20, с. 706—707.].

Семен Ефимович Десницкий [6] в феврале 1768 г. предложил разделить государственную власть на законодательную, судебную и наказательную [7, с. 716.]. Он предложил увеличить состав Сената до шестисот–семисот сенаторов и, что особенно важно, сенаторов избирать «из земельных владельцев в губерниях и провинциях, сверх сего из купеческих и художественных людей и, наконец, из духовных и училищных мест так, чтоб всякая губерния, провинция и корпусы имели своего в законодательной власти представителя, заступника и ходатая, которому бы своих сограждан, соподанных и соседей обстоятельства и жалобы всегда известны были, и через него всему государственному правлению в Сенате на рассмотрение представлены были» [8, с. 716].

Сама мысль о возможности прямых выборов в Сенат и в последующие времена встречала жесткое сопротивление, что не позволило существенно изменить Правительствующий Сенат. Между тем, предложения Н.И. Панина и С.Е. Десницкого об устройстве Сената как органа высшей судебной власти (над ним стоял только монарх) с правом апелляции всех дел значительно опередили концепции государствоведов Западной Европы о форме модели административной юстиции.

С момента своего образования и на протяжении столетий основной функцией Правительствующего Сената оставалась функция административно-судебного органа, что позволяет сделать вывод о стремлении усиления контроля верховной властью в лице императора за законностью в сфере государственного управления.

Точное соблюдение законов было обязанностью всех без исключения органов государственной власти [16, с. 596]. Россия в эту историческую эпоху не имела воззрений о защите прав личности. Тем не менее, надзор Правительствующего Сената за исполнением законов с 1711 г. и право подачи жалобы «людей всяких чинов» на незаконные действия (бездействие) и решения, воевод, комендантов, Боярской Думы, коллегий, канцелярий или губернаторов позволяет утверждать о зарождении российской модели административной юстиции.

В эпоху правления Александра I рассматривалось множество проектов реформирования Правительствующего Сената, один из них был предложен князем Чарторыйским [1]. «...В своем докладе о проекте министерской реформы он остановился на Сенате, предлагая из него сделать орган надзора за правильностью работы должностных

лиц; такая функция Сената описывается им следующими примерами: рассмотрение ежегодных отчетов министров, рассмотрение жалоб на предводителей дворянства и губернаторов и «одним словом всего того, чтобы делало из него (Сената) судью должностных преступлений и злоупотреблений властью. ... У него не должно было быть активных функций управления, а лишь пассивная функция надзора; такое построение привело бы к учреждению административного суда. ... В проекте Чарторыйского мы имеем начало, первичный зачаток, русской административной юстиции, воплотившейся в последствии... в функцию первого департамента правительствующего Сената» [12, с. 186—187].

Сложнее обстояло с правами граждан. Первое крупное монографическое исследование по рассматриваемому вопросу принадлежит А.Д. Градовскому. «...Совокупность так называемых прав состояния, выразивших первоначально привилегии разных лиц, со временем переходили в общие права всех подданных. Таково первое основание, по которому можно говорить о правах вообще в государстве Российском».

Второе основание заключалось в том, что законодательство второй половины XIX в. признало за обществом много таких прав, которые не выражались и не могли быть выражены в форме прав состояния. Права о печати и веротерпимости в государстве, свобода экономической деятельности касались каждого гражданина вообще безотносительно к различиям состояний [3, с. 314—315].

В 1876 г. А.Д. Градовский впервые рассматривает административную юстицию как составную часть русского государственного права, им дана дифференциация прав личности в государстве, а также дано определение административной юстиции. «Один важный вопрос об административной юстиции требует для себя новой организации сената. Обширную отраслю дел, принадлежащих первому департаменту Сената, являются дела административной юстиции. Нам необходимо прежде всего дать правильное определение этому понятию, применительно, конечно, к условиям русского права. Предметом административной юстиции являются дела, *возникающие из нарушенного или спорного права (курсив – авт.)*, поскольку они вообще, или по взгляду данного законодательства не подлежат рассмотрению общих судебных мест» [5, с. 149, 175—177].

Концепция защиты субъективных прав граждан в отношениях с публичной властью появится десятью годами позже. В конце XIX — начале XX в. в результате анализа первых теорий, в которых была дана

только постановка проблемы, появилась теория охраны субъективных публичных прав граждан немецкого ученого Георга Еллинека [9].

По мнению же А.Д. Градовского дела административной юстиции должны быть отнесены к административному ведомству в т. ч.:

1. дела, возникающие из различных действий администрации, при отправлении ею своих обязанностей;

2. дела, возникающие из особых отношений частных лиц к администрации;

3. органы государственной власти, при осуществлении целей и прав государства, могут прийти в столкновение с такими действиями частных лиц, которые, не заключая в себе признаков преступления, подлежащего ведению суда уголовного, способны нанести ущерб интересам казны или нарушить порядок управления.

В России со времени учреждения Правительствующего Сената мы имеем коллегияльную организацию судебного органа, которому был поручен верховный надзор за законностью судов и управления. Во второй половине XIX в. он являл собой независимое от министерств учреждение. К середине XIX в. общий надзор Сената за деятельностью министерств, заключавшийся в ревизиях, проверках отчетностей и вообще в наблюдении за ходом управления уменьшался и стал переходить главным образом в кабинет министров.

Само положение Правительствующего Сената стало не соответствовать возложенным на него задачам, поскольку закон не обеспечивал условий особенно необходимых Сенату, специальная задача которого была — поддержание законности в управлении [13, с. VIII—IX].

В последней четверти XIX в. при издании отдельных законоположений администрации или органу административной власти давалось право восполнять закон своими распоряжениями и инструкциями, что приводило к увеличению жалоб в Сенат [15, с. 595], поскольку только ему принадлежало право высшего надзора в порядке исполнения.

Рассматривая российскую модель зарождения административной юстиции пореформенной России, следует отметить отсутствие системности в законодательстве и недостаточность фундаментальных исследований в этой области [14, с. X].

Н.М. Коркунов признавал: «По этому отделу законодательства во всей нашей литературе только и есть, что первый том "Начал русского государственного права"». «... объяснения можно искать тут лишь в одном — в необыкновенной трудности дела..... При казуистичности

и неполноте наших административных уставов, административная практика, особенно практика Сената, играет большую роль в практической постановке управления, а между тем она остается совершенно безгласной. При таких условиях дать хотя бы только полное систематическое описание действующего у нас государственного права требует уже огромного труда, кропотливой, упорной работы....» [11, с. 106—107].

Таким образом, прямым следствием деятельности Правительствующего Сената как высшего судебного органа стало зарождение отечественной модели административной юстиции. Последующие воззрения на проблему административной юстиции так или иначе органично вобрали в себя идеи А.Е. Чарторыйского и С.А. Корфа, но в основе современного понимания административной юстиции лежат идеи А.Д. Градовского.

Невозможно не согласиться с мнением Г. Еллинека, который утверждал, что гарантии публичного права так же различны на разных стадиях культурного развития и в отдельных государствах, как и право вообще. Поэтому всякий правопорядок имеет в каждую данную эпоху свои собственные гарантии. Исчерпывающий анализ и перечисление которых возможны только в учении об отдельных учреждениях конкретного государства в определенную эпоху [10, с. 583].

Защита субъективных публичных прав граждан в Российской Федерации в полной мере стала возможной только на рубеже XX и XXI веков. Целям реализации законности в административно-правовой сфере, служит институт судебного контроля за обоснованностью актов, решений и действий (бездействия) органов государственного управления и должностных лиц.

Между тем граждане Российской Федерации оценивают уровень законности в стране исходя из реальной возможности в суде защитить свои права и законные интересы, получить справедливый судебный акт или возместить вред, причиненный в сфере государственного управления или правосудия.

Нельзя не согласиться с мнением С.В. Фролова, который полагает, что любой создаваемый правовой институт должен согласовываться с действующей правовой системой, учитывать ее историческое развитие, и поэтому важно обосновать пути «встраивания» института административной юстиции в российскую правовую систему [22, с. 4].

Выявляя пути развития административной юстиции, отечественные законодатели не учитывают научный потенциал прошлого,

а правовая мысль начала XXI века так и не выработала единых методологических подходов к организации административной юстиции.

По справедливому утверждению А.К. Соловьевой дискуссия об организации административных судов в России остается открытой, она должна развиваться одновременно с обсуждением процессуальных проблем разрешения судами публично-правовых споров, так как разработка и принятие правил административного судопроизводства должны стать на данном этапе первостепенной задачей и предшествовать глубоким преобразованиям судебной системы, связанным с созданием административных судов [23, с. 7—8; с. 32; с. 137].

Гражданин в отношениях с администрацией всегда слабая сторона, а потому его права и интересы должны быть обеспечены надлежащим защитным механизмом. Построение правового государства и формирование гражданского общества находится в определенной связи с уровнем доверия граждан к правосудию. В этом вопросе эффективная правовая форма административной юстиции имеет не последнее значение.

Внесенный в Государственную Думу в марте 2013 года проект Кодекса административного судопроизводства перед судами общей юрисдикции определил две задачи:

- обеспечение доступности правосудия в сфере административных и иных публичных правоотношений и
- защиту нарушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов граждан, прав и законных интересов организаций в сфере административных и иных публичных правоотношений.

Полагаем, что принятие этого важного документа по своей сути половинчатое решение давней проблемы — им определена только подведомственность дел судам общей юрисдикции и не решен главный вопрос — создание самостоятельной системы административных судов. Следует признать, что серьезные проблемы в т. ч. организация административной юстиции, как и в прошлые времена, решаются «безгласно», без открытых обсуждений ученых и законодателей.

В контексте принятого решения Президентом Российской Федерации об объединении Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ (с внесением соответствующих изменений в Конституцию РФ и ФКЗ), создание административных судов способно не только изменить судебную систему России, но прежде всего, повысить доверие граждан к российской юстиции. В ряду многих проблем, проблема образования административной юстиции неразрывно связана с проблемой справедливости правосудия в целом.

На 31 декабря 2012 года Страсбургским судом всего ожидало рассмотрения 128111 жалоб, из них четверть (28 598) [24] составляли жалобы россиян. По этому показателю Россия на первом месте.

Недоверие граждан и критика ЕСПЧ обращены в основном к действующей системе судов общей юрисдикции и административные суды не коснулась бы. Изложенное дает основание предположить, что система административных судов, была бы способна эффективно разрешать подведомственные ей публично-правовые и административные правовые конфликты, поскольку не имела бы груза своего прошлого (аналогично арбитражным судам, которые, к сожалению, находятся в состоянии реформирования).

Процессуальный механизм, способный обеспечить защиту прав и законных интересов граждан в публично-правовых отношениях, является важнейшей правовой гарантией, имеющей конституционно-правовую основу, и представляет собой: единство системы процессуальных средств, при помощи которых осуществляется реализация права заинтересованного лица на судебную защиту своих прав в случае их нарушения; упорядочение процессуальной деятельности субъектов административного процесса, образование самостоятельной подсистемы административных судов, а также установление специальной процессуальной формы рассмотрения административных споров.

Административная юстиция и административное судопроизводство не может определяться только рамками Кодекса РФ об административных правонарушениях. При этом разобщенность в правоприменительной деятельности судов усложняет реализацию такой цели Федеральной программы развития судебной системы, как эффективность судебной системы и усиление ее влияния на правоприменение.

Как и встарь научная доктрина не поспекает за динамично развивающимся законодательством, в основе которого должны быть положены правовые механизмы не только признания, прежде всего, обеспечения субъективных прав граждан в публичной сфере. Не достаточно продекларировать или установить определенный объем субъективных прав гражданина в отношениях с государством. Обеспечение возможности реализации своих публичных прав гражданами, (включая упрощение судебных процедур) является важной задачей государственной власти. Механизмы административной или дисциплинарной ответственности должностных лиц органов государственной власти, должны приводиться в действие каждый раз, когда были нарушены права гражданина (пусть даже без причинения

ему имущественного ущерба). Само по себе реформирование судебной системы не даст положительного результата. В основе деятельности административных судов должна стать необходимость обеспечения, охраны и защиты субъективных прав граждан. Например, в целях активизации влияния судов на правоприменение необходимо закрепить в федеральном законе не только право вынесения частного определения суда в адрес соответствующей организации или должностного лица (при выявлении случаев нарушения законности), но и размещения данного частного определения на сайте суда в сети Интернет, с закреплением обязанности государственного органа или должностного лица сообщения суду о принятых мерах и установления мер ответственности за неисполнение указанной обязанности. Сегодня, как и много лет тому назад, российская государственность вновь стоит в самом начале развития административной юстиции, во многом решение этой проблемы повлияет на формирование уважительного отношения граждан к государственным институтам нашего отечества.

Список литературы:

1. Адам Ежи Чарторыйский (Чарторыжский) (1770—1861) государственный и политический деятель, был близок к Александру I, один из инициаторов преобразований начала 1800-х гг., входил в «негласный комитет» Александра I, занимал пост министра иностранных дел Российской империи в 1804—1806 гг.
2. Градовский Александр Дмитриевич (1841—1889) государствовед, доктор права, ординарный профессор Санкт-Петербургского университета.
3. Градовский А.Д. Начала русского государственного права: В 3-х т. Т. 1. СПб.: Типография М.М. Стасюлевича, 1875. — С. 314—315.
4. Градовский А.Д. Начала русского государственного права. В 3-х т. Т. 2. СПб.: Типография М.М. Стасюлевича, 1876. — С. 128.
5. Градовский А.Д. Указ. соч. — С. 149, 175—177
6. Десницкий Семен Ефимович (1740—1789) в 1781 г. русский просветитель, первый русский ординарный профессор права Московского университета, член Императорской Российской академии.
7. Десницкий С.Е. Представление о учреждении законодательной, судительной и наказательной власти в Российской империи // Судебная власть России: История. Документы. В 6 т. Т. 2.: публикуется по: Юридические произведения прогрессивных русских мыслителей: Вторая половина XVIII в. М.: Госюриздат, 1959. — С. 99—121./ Под ред. Кутафина О.Е., Лебедева В.М., Семигина Г.Ю. М.: Мысль, 2003. — С. 716.
8. Десницкий С.Е. Представление о учреждении законодательной, судительной и наказательной власти в Российской империи // Судебная власть

- России: История. Документы. В 6 т. Т. 2.: публикуется по: Юридические произведения прогрессивных русских мыслителей: Вторая половина XVIII в. М.: Госюриздат, 1959. — С. 99—121./ Под ред. Кутафина О.Е., Лебедева В.М., Семигина Г.Ю. М.: Мысль, 2003. — С. 716.
9. Еллинек Г. Общее учение о государстве: 2-е изд. испр. и дополн. по второму немецкому изд. С. И. Гессеном СПб., 1908.
 10. Там же. С. 583.
 11. Коркунов Н.М. Сборник статей (1877—1897): Общие вопросы права. История права. Государственное право. Международное право / Изд. Н.К. Мартынова. СПб.: Тип. М. Меркушева, 1898. — С. 106—107.
 12. Корф С.А. Административная юстиция в России. Кн. 1. Очерк исторического развития власти надзора и административной юстиции в России. СПб.: Типография Тренке и Фюсно. 1910. — С. 186—187.
 13. Куплеваский Н.О. Административная юстиция в Западной Европе. Ч. 1. Административная юстиция во Франции. Харьков: Унив. тип., 1879. — С. VIII—IX.
 14. «В нашей юридической литературе, недавно начавшей свое существование, бедной поэтому научными монографиями из области частного и уголовного права, еще более бедной в области публичного права, вопрос об организации административной юстиции, едва затронут», — отмечал Н.О. Куплеваский: Указ соч. С.Х.
 15. Невский А. Административная юстиция // Юридический Вестник. Издание Московского Юридического Общества. — 1885. — № 12. — С. 595.
 16. Там же. С. 596.
 17. О донесении Самому Государю только о таких делах, которые касаются до здоровья и чести Монаршей Особы и до бунта или измены: Именной Указ Петра I от 23 декабря 1713 г. // ПСЗ. Т. I. № 2756.
 18. О подавании Обер-Фискалом, Провинциал-Фискалами и Фискалами Ландратам, Комендантам Генерал-Губернаторам, Губернаторам, Вице-Губернаторам и в Канцелярию Сената доношений на злоупотребления, от кого либо происходящих и касающихся до казенного интереса: Сенатский Указ от 29 апреля 1717 г. // ПСЗ. Т. I. № 3081.
 19. Панин Никита Иванович (1718—1787) — русский дипломат и государственный деятель, наставник великого князя Павла Петровича.
 20. Панин Н.И. Проект о реформе Сената и создании императорского совета при Монархе 28 декабря 1762 г. / Судебная власть России: История. Документы. В 6 т. Т. 2.: публикуется по: Сб. русского исторического общества. СПб. 1871. Т. 7. С. 202—209./ Под ред. Кутафина О.Е., Лебедева В.М., Семигина Г.Ю. М.: Мысль, 2003. — С. 706—707.
 21. Троицкий С.М. Русский абсолютизм и дворянство в XVIII веке. М.: Изд-во «Наука», 1974. — С. 28.

22. Фролов С.В. Становление института административной юстиции в дореволюционной России: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Нижний Новгород, 2005. — С. 4.
23. Хаманева Н.Ю. Перспективы развития науки административного права / Административное и информационное право (Состояние и перспективы развития) / Под ред. д.ю.н., профессора Н.Ю. Хаманевой, д. ю. н. И.Л. Бачило. М.: Академический правовой университет, 2003 С. 7—8; Кононов П.И. О некоторых актуальных проблемах совершенствования административного законодательства России. Там же. С. 32; Николаева Л.А., Соловьева А.К. Административное судопроизводство и проект нового Гражданско-процессуального кодекса РФ // Журнал российского права. 1998. № 12; Николаева Л.А., Соловьева А.К. Юрисдикция судов межгосударственных объединений по разрешению публично-правовых споров // Журнал российского права. 2000. № 11; Есенова В.П. Судебные гарантии законности в сфере осуществления публичной власти: монография. СПб.: Изд-во СЗАГС, 2011. — С. 137.
24. [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: http://european-court.ru/uploads/Statistika_Evropeyskogo_Suda_7.pdf (Дата обращения 01.08.2013).

СЕКЦИЯ 2.

АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ ПРЕСТУПНОСТИ В СФЕРЕ ЭКОНОМИКИ

ИНСТРУМЕНТЫ ПО ПРЕДУПРЕЖДЕНИЮ ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЙ В СФЕРЕ ГОСУДАРСТВЕННЫХ И МУНИЦИПАЛЬНЫХ ЗАКУПОК

Коновалова Зинаида Алексеевна

*доцент кафедры государственно-правовых дисциплин Коми
республиканской академии государственной службы и управления
при Главе Республики Коми,
РФ, Республика Коми, г. Сыктывкар
E-mail: zinaida40@mail.ru*

IMPLEMENTS FOR ABUSE ANTICIPATION IN THE SPHERE OF CENTRAL AND LOCAL GOVERNMENT PROCUREMENT

Zinaida Konovalova

*associate professor of the Chair of State Legal Disciplines,
The Komi Republican Academy of State Service and Administration under
the jurisdiction of the Head of The Komi Republic,
Russia, Komi Republic, Syktyvkar*

АННОТАЦИЯ

В статье приведен анализ Федерального закона от 05.04.2013 года № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товара, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», вступающий в силу с 01 января 2014 года, с точки зрения уязвимости и подверженности различного рода злоупотреблениям, как со стороны заказчика, так и со стороны участников закупок.

ABSTRACT

In the article there is presented the analysis of Federal Law as of April, 5 2013 № 44-FZ “On Contract System in the area of Central and Local Government Procurement of Goods, Works and Services” with effect from January 1, 2014. It has been examined with relation to voidability and subjection to different kinds of abuse on the part of customer as well as on the part of bidders.

Ключевые слова: контракт, контрактная служба, контрактный управляющий.

Keywords: contract; contract service; contract supervisor.

Ни для кого не является секретом, что Федеральный закон от 21.07.2005 года № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнении работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» во многом являлся олицетворением верха мысли коррупционера [4].

Хотя, прежде всего, закон был призван защищать публично-правовые интересы государства в сфере удовлетворения государственных и муниципальных нужд. То есть, регулировать общественные отношения, складывающиеся по поводу определения поставщиков при поставке товаров, подрядчиков при выполнении работ, размещении заказов для обеспечения необходимыми товарами, работами, услугами при выполнении бюджетными организациями или учреждениями возложенных на них функций государством.

Во главу ставился принцип экономичности, ценовой политики при размещении заказов по поставке товаров, выполнении работ, оказании услуг для государственных и муниципальных нужд. Чем меньше цена, стоимость товаров, работ, услуг, тем выгодней и лучше для государства, муниципалитета, казны.

В результате получилось так, как получилось. Федеральный закон от 21.07.2005 года № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнении работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» [4] «защищал» частные интересы отдельных личностей, которые влияли или могли повлиять на процесс регулирования общественных отношений, складывающейся в сфере государственных заказов.

Как показывает судебная практика, согласно вышеуказанному закону не предъявлялись дополнительные требования к участнику заказа по его имуществу, производственным мощностям, оборудованию, необходимого для поставки товаров, выполнению работ,

оказания услуг при выполнении строительно-монтажных работ, стоимостью до 50 миллионов рублей. Не были прописаны требования к квалификации работников, стажу и опыту работы, независимо для кого, выполнялись указанные работы образовательным учреждением где-то в глубинке Российской Федерации или же велись строительно-монтажные работы, согласно целевой программе по развитию какой-либо отрасли народного хозяйства, развитию сельских территорий и так далее.

Этой правовой лазейкой умело пользовались недобросовестные заказчики и подрядчики, заключая на один объект несколько контрактов.

Зачастую выигрывали контракт лица, которые не обладали ни оборудованием, ни производственными мощностями, ни трудовыми и финансовыми ресурсами. Эти организации, которые могли располагаться в арендуемой комнате, с площадью в несколько квадратных метров, не имея никакого имущества для выполнения работ, автомобиля для оказания услуг и так далее.

Допустим в случае, организация выиграла контракт на строительство социально значимых объектов в нескольких районах Республики Коми на сумму более сотни тысяч рублей. Штат работников состоял из директора, финансового директора, главного бухгалтера, заместителя главного бухгалтера и пяти менеджеров. Организация, кроме старенького автомобиля марки УАЗ не имела другого имущества.

Схема далее выглядела так, что большая часть поступивших денежных средств из бюджета организацией была перечислена на счета фирм-однодневок, а затем денежные средства были обналичены или же переведены на счета юридических лиц, зарегистрированных за пределами Российской Федерации. Цепочка перевода денежных средств состояла из нескольких контрагентов. Сами работы выполнялись физическими лицами, нанятыми организацией без оформления трудовых соглашений. Работников набирали на улицах, по объявлениям в газете и так далее. Конечно, вести разговор о качестве работ, не имеет смысла. Все мероприятия по возведению объектов были выполнены с нарушениями сроков и качества работ. Хотя, документы (локальные сметы, акты и справки выполненных работ, платежные поручения) находились в порядке, лишь частично были выявлены нарушения в оформлении документов. Вся деятельность организации на первый взгляд соответствовала букве закона.

Обнаружилось правонарушение в ходе проведения выездной налоговой проверки. Согласно статье 252 Налогового кодекса РФ [2] установлено, что расходы организации должны быть документально подтверждены и экономически обоснованы. В результате проведенных мероприятий налогового контроля было установлено, что денежные средства перечислялись на счета фирм однодневок, были найдены руководители этих фирм, заявившие, что никакого отношения к этим фирмам они не имеют. Также установлены лица, которые выполняли строительные работы, как с ними расплачивались после окончания работ и так далее.

По результатам проверки привлечены к уголовной ответственности генеральный директор и финансовый директор организации. Апелляционный и Кассационный суды оставили приговор в силе. Самое главное, денежные средства не были возвращены в бюджет. Налицо, нанесение ущерба государству, нецелевое и неэффективное использование денежных средств.

Конечно, то, что описано выше, возможно было избежать еще на стадии рассмотрения заявок, до заключения договоров, но на тот момент законодатель не предусмотрел такой вариант действий, чтобы обезопасить государство от преступных посягательств кого либо.

Видимо, чтобы в дальнейшем, избежать подобных преступных посягательств со стороны недобросовестных подрядчиков, законодатель, решил исправить правовой пробел, добавив в статью 31 Федерального закона от 05.04.2013 года № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товара, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», вступающий в силу с 01 января 2014 года, как единые, так и дополнительные требования к участникам закупки, независимо от суммы контракта [5].

Анализируя единые требования к участникам сделки, следует отметить, что законодатель установил «отсутствие у участника закупки недоимки по налогам и сборам»... [5]. Указанное является не только необходимым требованием, но и не достаточным при заключении контрактов на десятки миллионов рублей.

Не секрет, что у налоговой службы имеется свой «реестр» по фирмам, согласно которым их можно отнести к категории «однодневок» или же «серых». Одним из признаков отнесения к вышеуказанным категориям относится:

- адрес массовой регистрации;
- массовый руководитель или же учредитель;

- организация, сдающая отчетность с минимальной налоговой нагрузкой;
- имеется ли у него имущество и так далее.

Когда речь идет о много миллионных контрактах следует запросить у налоговой службы данную информацию во избежание от вышеописанной ситуации. Законодатель должен обратить на это внимание.

При этом, следует отметить, что бюджет рядовой бюджетной организации (школа, поликлиника, фельдшерско-акушерский пункт, детский сад) редко превышает более десяти миллионов рублей, независимо от того, в каком субъекте России находится. Как показывает практика, многомиллионные контракты заключаются непосредственно органами местного самоуправления, органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации или при их посредничестве.

Анализ преступлений экономической направленности в сфере государственных заказов показал, что большую долю занимают среди них именно те преступления, которые связаны с размещением заказов по реализации федеральных целевых программ, субъектов Российской Федерации по развитию отраслей народного хозяйства, территорий и так далее.

Соответственно, необходимо, чтобы в нормах Федерального закона от 05.04.2013 года № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товара, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» [5] при размещении закупок по целевым программам были установлены дополнительные препоны в виде наличия имущества у подрядчика, запрошены сведения из различных контролирующих структур, в том числе и из налоговых органов по имеющемуся у подрядчика имуществу, независимо от цены заключаемого контракта.

Кроме того, следует отметить, чтобы законодатель учел и следующее обстоятельство: имущество участника закупок не должно находиться в залоге, не было арестовано и так далее.

Далее, среди прочих законодатель к дополнительным требованиям к участникам закупки отнес — финансовые ресурсы поставщика, подрядчика для исполнения контракта [5].

Законодатель не дал пояснения по поводу того, что он подразумевает под «финансовыми ресурсами для исполнения заказа». В вышеуказанном случае для получения контракта организация оформила ссудный счет в банке в размере 1 миллиона рублей и участвовала в конкурсе. Хотелось бы, что в будущем постановлении

Правительства Российской Федерации, будет указано, финансовые ресурсы участника закупки должны быть собственные, а не заемные. Проверить достоверность информации довольно несложно: достаточно, просмотреть банковскую выписку за определенный период или же участник закупок сам представит справку из банковской структуры о том, сколько у него денежных средств на счете (остаток денежных средств на счете) и за счет каких источников они образовались.

Правительством Российской Федерации пока не установлены отдельные виды товаров, работ, услуг к которым будут предъявлены дополнительные требования к участникам закупки, кроме тех требований, которые установлены в проекте Постановления Правительства Российской Федерации к участникам закупок в сфере использования атомной энергии.

Далее, статьей 38 Федерального закона от 05.04.2013 года № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товара, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» [5] с 01 января 2014 года вводится контрактная служба в штате организации или контрактный управляющий. В бюджетной организации для заключения контрактов, разработки планов закупок, планов-графиков, размещений извещений в единую информационную систему вводится новая структура или новая должность. Что из того получится сказать сложно: не будет ли контрактный управляющий «пешкой в большой игре» за лакомый кусочек бюджетного пирога, или же появится еще одна коррупционная должность или служба, которая будет решать кому это кусочек бюджетного пирога достанется.

К тому же законодатель установил, что для выполнения определенных функций по определению поставщика, заказчик вправе привлечь специализированную организацию. На данный момент, специализированная организация имеет возможность выполнять ряд функций, которые необходимо будет с 01 января 2014 года выполнять контрактной службе или контрактному управляющему.

В какой организационной правовой форме может осуществлять свою деятельность специализированная организация, законодатель не пояснил. Возникает вопрос, для каких целей необходима данная структура до заключения контракта, когда создана контрактная служба, вводится должность контрактного управляющего. Возможно, для того, без лишних хлопот специализированная организация нашла «нужного» подрядчика, поставщика и так далее. При этом следует

отметить, что коррупционная составляющая остается, но немного в видоизмененном состоянии.

Юридическую ответственность специализированная организация несет в случае обнаружении нарушений при размещении на сайте о закупке, если в договоре о сотрудничестве между бюджетной организацией и специализированной организацией будет прописано, что последняя размещает информацию о закупке на сайт. За подписанный контракт несет юридическую ответственность руководитель бюджетной организации.

Руководствуясь вышеизложенным, остается констатировать, что в этом деле можно поставить большой знак вопроса, на который не дан ответ законодателем. Законодателью необходимо четко сформулировать, для каких конкретно целей, выполнению задач, реализации функций создается специализированная организация.

Согласно статье 38 Федерального закона от 05.04.2013 года № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товара, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» [5] установлено, что работники контрактной службы, контрактный управляющий несут ответственность в пределах осуществляемых их полномочий.

Анализируя нормы Кодекса Российской Федерации об административных нарушениях [2], предусматривающих ответственность за нарушения в сфере государственного заказа (статьи 7.29, 7.30, 7.31 КоАП РФ и т. д.), следует отметить, что они устанавливают ответственность за нарушения при размещении заказа.

С 1 января 2014 года понятие «размещение заказа» не будет применяться при контрактной системе закупок для государственных и муниципальных нужд. В Федеральном законе от 05.04.2013 года № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товара, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» [5] установлены следующие понятия «размещение извещений», «закупки». Следовательно, указанные нормы теряют свою актуальность и становятся неработающими.

Законодателью необходимо внести изменения в КоАП РФ и вместо слов «размещение заказов», указать «размещение закупок».

Статьей 34 Бюджетного кодекса РФ [1] установлено понятие принципа эффективности использования бюджетных средств.

В статье 6 Федерального закона от 05.04.2013 года № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товара, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» [5] установлены принципы контрактной системы в сфере закупок, то есть

те правовые начала, на которых основывается контрактная система закупок. Среди них принципы открытости и прозрачности, обеспечения конкуренции, профессионализма заказчика, стимулирования инноваций, единства контрактной системы, ответственности за результативность.

Хотя в Федеральном законе от 05.04.2013 года № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товара, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» [5] установлено, что целью закупок является повышение эффективности, результативности осуществления закупок, указанная цель не нашла своего отражения в принципах контрактной системы в сфере закупок. Тем самым законодатель predetermined, что эффективность использования бюджетных средств, это не то начало, на котором бы базировалась контрактная система закупок.

Возьмем, для примера, покупку картриджа для принтера. Новый картридж при самом его интенсивном использовании, может функционировать несколько месяцев. Если его заправлять, что дешевле, чем покупка нового картриджа, но он свой ресурс при таком напряжении исчерпает за неделю. При таком состоянии дел не только отсутствует эффективность использования денежных средств, но теряет свою актуальность экономичность использования денежных средств.

Соответственно, в статью 6 Федерального закона от 05.04.2013 года № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товара, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» [5] необходимо внести изменения и прописать принципы эффективности и экономичности использования бюджетных средств.

В статье 41 Федерального закона от 05.04.2013 года № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товара, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» [5] указано, что заказчики могут привлекать экспертов, экспертные организации при заключении контрактов и приемке товаров, работ или услуг. Бывают ситуации, когда заказчик не знает в силу каких либо объективных причин насколько качественно выполнены строительно-монтажные работы, реконструкция здания и так далее. В этом случае должны придти на помощь заказчику эксперты.

В пункте 2 статьи 41 Федерального закона от 05.04.2013 года № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товара, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» [5] указаны лица, которые не могут быть допущены к проведению

экспертизы. Среди них физические лица, бывшие должностные лица заказчика в течение двух лет после увольнения, имеющие имущественные интересы, являющиеся родственниками и так далее.

Проанализировав статью, возникает вопрос, как быть в том случае, если поставщик отказывается в допустимости экспертов в проведении экспертизы и может ли поставщик заявить им отвод в силу причин, не отраженных в п. 2 ст. 41 Федеральный закон от 05.04.2013 года № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товара, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» [5]. На этот вопрос законодатель тоже пока не дал ответа. К тому же законодатель не установил, как будет процессуально проходить экспертиза. Не каждый контрактный управляющий обладает юридическими познаниями, да и законодатель не предъявляет к контрактному управляющему таких требований. Законодательно необходимо обратить на указанное свое внимание и прописать, в каких случаях, и на каком основании участник закупки отказывает в допустимости экспертов в проведении экспертизы и заявляет экспертам отвод, как будет проходить процессуально сама экспертиза, как и каким образом, будет оформляться направление на экспертизу, или же постановление и протокол о проведении экспертизы.

Конечно, можно продолжить рассмотрение и анализ положений Федерального закона от 05.04.2013 года № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товара, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» [5], но указанные проблемы требуют незамедлительного решения.

Таким образом, анализируя два закона, регулирующих государственные закупки, следует отметить, что законодатель делает определенные шаги для устранения коррупционной составляющей при проведении мероприятий контрактной системы для защиты общественных интересов в сфере государственных закупок. Федеральный закон от 05.04.2013 года № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товара, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» [5] не идеален. Россия живет в период становления законодательной базы по регулированию экономической деятельности.

Список литературы:

1. Бюджетный кодекс РФ от 31.07.1998 № 145-ФЗ//Поисковая система «Консультант плюс», 17.11.2013 г.
2. «Кодекс Российской Федерации об Административных правонарушениях» от 30.12.2001 № 135-ФЗ//Поисковая система «Консультант плюс», 17.11.2013 г.
3. «Налоговый кодекс Российской Федерации (часть вторая)» от 05.08.2000 № 117-ФЗ//Поисковая система «Консультант плюс», 17.11.2013 г.
4. Федеральный закон от 21.07.2005 года № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнении работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд»//Поисковая система «Консультант плюс», 17.11.2013 г.
5. Федеральный закон от 05.04. 2013 года № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товара, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» //Поисковая система «Консультант плюс», 17.11.2013 г.

СЕКЦИЯ 3.

АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ ПРЕСТУПНОСТИ, НОСЯЩЕЙ КОРРУПЦИОГЕННЫЙ ХАРАКТЕР

ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ КОРРУПЦИИ В РОССИИ И МИРЕ

Андреева Любовь Александровна

канд. юрид. наук, доцент РГГУ,

РФ, г. Великий Новгород

E-mail: andreeva56@mail.ru

THE PROBLEMS OF LEGAL REGULATION OF COMBATING CORRUPTION IN RUSSIA AND THE WORLD

Lybove Andreeva

candidate of juridical sciences, associate professor

of Russian State Humanitarian University,

Russia, Veliky Novgorod

АННОТАЦИЯ

Статья посвящена проблемам противодействия коррупции на национальном и межгосударственном уровне. Изменения в нормативно-правовые акты по противодействию коррупции, которые принимают законодатели в России, требуют оценки и осмысления как с точки зрения уголовного права и процесса, так и криминологии.

ABSTRACT

The article is devoted to the issue of combating corruption at the national and interstate level. Changes in the legislative acts on anti-corruption that legislators in Russia demand assessment and reflection, both in terms of criminal law and criminology.

Ключевые слова: коррупция, преступление, уголовное законодательство, криминология.

Keywords: corruption, crime, criminal law, criminology

Международные органы и общественные организации, национальные органы представительной и исполнительной властей неоднократно обращались к этой проблеме. Наиболее удачным представляется определение коррупции, указанное в материалах Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции (Принята в г. Нью-Йорке 31.10.2003 Резолюцией 58/4 на 51-ом пленарном заседании 58-ой сессии Генеральной Ассамблеи ООН, как: «злоупотребление властью с целью получения личной выгоды» [1]. Данное определение отражает суть коррупции, то есть злоупотребление для выгоды и, в последующем, послужило основанием для принятия законодательства о коррупции в России, а также других стран. Например, практически все страны постсоветского пространства в своих законодательных актах (законах) смогли дать определение коррупции, либо, после утверждения вышеуказанной конвенции ООН, внесли уточнения и дополнения в национальное законодательство.

В российском законодательстве определение понятия коррупции появилось с принятием Федерального закона № 273-ФЗ «О противодействии коррупции» [2] в 2008 году, и определенные критерии квалификации коррупционности дополнялись в федеральный закон практически ежегодно. Вместе с тем, как в России, так и других странах борьба с коррупцией проходила не на уровне законодательной власти, а скорее на уровне правительств и глав государств во взаимодействии с отдельными правоохранительными органами и общественными организациями, так как следственные органы не имели реальных рычагов по применению законов и принимали свои ведомственные акты, определив какие преступления считать коррупционными, а какие нет. Авторы ведомственных инструкций и указаний насчитывали от 30 до 42 коррупционных преступлений в своих перечнях, которыми руководствовались сотрудники ведомств. Понятие коррупции ограничивалось узкой сферой общественных отношений, рассматривающих и оценивающих деятельность должностных лиц государственной службы и некоторых работников бюджетной сферы (врачей и учителей, то есть бытовых коррупционеров). Определение «коррупции» не давало реальной возможности применить нормы уголовного кодекса к явному коррупционеру, требовалось квалифицировать его действия в соответствии

с действующим УК РФ. Такая примерно обстановка складывалась, например, в странах СНГ. В некоторых странах для достижения отдельных результатов использовались правовые акты Главы государства, но когда дело поступало в суд, оценить общественную опасность коррупционера по национальному уголовному законодательству не представлялось возможным. Многие коррупционеры в странах СНГ, в Европе и Азии ушли от ответственности, либо избегали применения к ним конфискации имущества и более жестких мер. Перечисления противоправных действий (бездействия), являющихся коррупционным преступлением, без внесения дополнений в уголовное законодательство, не имели смысла. В связи с чем, при конкретизации определения коррупции в Общей части Уголовного Кодекса РФ, законодатель предложил внести отдельное понятие «коррупционное преступление» и перечислить квалифицирующие признаки этого преступления. Это поясняет и то обстоятельство, что ранее коррупция сводилась только к взяточничеству.

Вместе с тем российский законодатель внес на обсуждение Государственной Думы РФ проект федерального закона № 292869-6 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части усиления борьбы с коррупционными преступлениями» [3]. Проект закона № 292869-6 содержит определение коррупционного преступления, а именно в части 1 статьи 14¹ «Понятие коррупционного преступления» указывается, что коррупционным преступлением признается совершенное с прямым умыслом из корыстных побуждений лицом, подпадающим под признаки, предусмотренные ч. 1 примечания к ст. 201 или ч. 1—4 примечания к ст. 225 УК РФ. Таким образом, в Общей части Уголовного Кодекса РФ, наряду с определением преступления, предлагается внести «особое» коррупционное преступление, а также его квалификационные признаки и перечень коррупционных преступлений. Введение в юридический оборот понятия «коррупционного преступления» с одной стороны приведет к возможности наказания коррупционеров в уголовном порядке, вместе с тем приведет к образованию двух отдельных понятий преступления (проект изменений и дополнений УК РФ), что позволит при наличии пробелов в законодательстве, исключить уголовную ответственность коррупционеров.

В условиях новых экономических отношений происходит изменение структуры преступности, переоценка общественной опасности деяний. Многие виды коррупционных проявлений относятся к категории должностных преступлений, главным стимулом которых является возможность получения экономической выгоды, связанной

с использованием властных полномочий. В условиях масштабного кризиса, охватившего государство, проблема коррупции приняла новые масштабы и формы, действия коррупционеров многообразны, что создает определенные трудности для квалификации их действий, определения правовой природы и юридической ответственности чиновников. Квалифицируя преступления, необходимо учитывать наличие в уголовном законе общих и специальных составов преступлений, применение норм которых решается в соответствии с правилами конкуренции уголовно-правовых норм, что вызвало трудности в определении коррупционных преступлений правоохранительными органами на практике.

В отсутствие нормативного уголовно-правового регулирования перечня коррупционных преступлений, многие правоохранительные органы принимали меры по определению «собственного» перечня коррупционных преступлений. Например, в совместном указании Генеральной прокуратуры Российской Федерации и Министерства внутренних дел Российской Федерации от 28 декабря 2009 г. № 399/11/1 (в ред. Указания Генпрокуратуры РФ № 187/86, МВД РФ № 2 от 30.04.2010) «О введении в действие Перечней статей УК РФ, используемых при формировании статистической отчетности» [7] в приложении 1 преступления коррупционной направленности дифференцированы на три группы (всего более 40 составов преступлений).

В приказе Следственного комитета при Прокуратуре РФ от 19.03.2009 г. № 7 «Об утверждении и введении в действие формы статистической отчетности «Сведения о противодействии коррупции при организации деятельности по выявлению, расследованию, раскрытию и предупреждению коррупционных преступлений следственными органами Следственного комитета при прокуратуре РФ» [4] к преступлениям коррупционной направленности отнесены 29 составов, представляемых почти все родовые объекты российского уголовного законодательства.

Представляет интерес отнесение преступлений к коррупционным судебными органами. В приказ Судебного департамента при Верховном Суде РФ от 23.06.2010 № 130 «Об утверждении Табеля форм статистической отчетности о деятельности федеральных судов общей юрисдикции и мировых судей, образцов форм статистической отчетности» [5] к ним отнесены более 40 составов, охватывающих весь объектный спектр Особенной части УК РФ.

Таким образом, как на теоретическом уровне, так и на практике отсутствует единое мнение о преступлениях, относимых к корруп-

ционными. Большинство специалистов к коррупционным преступлениям относят все должностные или служебные преступления, отсутствует четкое объектное отнесение преступлений к коррупционным, не определен круг субъектов коррупционных преступлений, так как большинством исследователей под ним понимается только государственный или муниципальный служащий.

По мнению автора, в российском законодательстве «коррупция» определяется путем перечисления противоправных действий (бездействия), являющихся наиболее рельефным проявлением коррупции, указывается на существенный признак коррупции — незаконное использование физическим лицом своего должностного положения вопреки законным интересам общества и государства, сопряженное с получением выгоды указанному лицу другими лицами, тем самым определены коррупционные квалификационные признаки, а, следовательно, существенное определение коррупции в законе отсутствует.

Рассмотрим, в чем тождество и различия определения «преступления» и «коррупционного преступления», обратимся к определению «преступления» в соответствии со ст. 14 УК РФ. Согласно части 1 статьи 14 «Преступлением признается виновно совершенное общественно опасное деяние, запрещенное настоящим Кодексом под угрозой наказания.» Таким образом, статья 14¹ Проекта дополнений и изменений в УК РФ [3] указывает, что преступление и коррупционное преступление являются общественно опасными деяниями, что вызывает опасения по определению квалификации конкретного преступления, так как при коллизии норм уголовного законодательства, возможно применение как первого определения, так и второго, что значительно затруднит правоприменение и судебную практику при определении коррупционного преступления.

Статья 14¹ Законопроекта предлагается ввести в определение «коррупционного преступления» также указание о прямом умысле, из корыстных побуждений и специальным субъектом — лицом, подпадающим под признаки, предусмотренные частью первой примечания к статье 201 УК РФ или частями первой-четвертой примечания к статье 285 УК РФ. Таким образом, законодатель подменяет понятие виновности наличием прямого умысла и корыстными побуждениями. Такая трактовка деяния существенно меняет квалификацию коррупционного преступления, в том числе ссылка на признаки, предусмотренные частью первой примечания к статье 201 УК РФ или частями первой-четвертой примечания к статье 285 УК РФ, сводят коррупционное преступление к сущности части должностных преступлений. В этой отсылочной норме

усматривается отсутствие потребности в определении коррупционного преступления и его назначения для Общей части УК РФ, и наоборот, необходимость определения квалифицирующих признаков коррупционного преступления.

Обратимся к национальному уголовному законодательству, многие уголовные кодексы содержат определение понятия преступления. Однако, не многие законодатели определяют сущность коррупционного преступления в уголовных кодексах. Ближе всех к новациям в области борьбы с коррупцией находятся законодатели Украины и Беларуси. В Украине, в УК Украины (ст. 18) указывается о наличии специального субъекта, в том числе специальным субъектом преступления является физическое вменяемое лицо, совершившее в возрасте, с которого может наступать уголовная ответственность, преступление, субъектом которого может быть лишь определенное лицо, но вместе с тем в ст. 11 УК Украины, специальный субъект при определении преступления не указывается. Преступлением является предусмотренное настоящим Кодексом общественно опасно виновное деяние (действие или бездействие), совершенное субъектом преступления [8].

Большое значение определения терминов, указывающих на коррупционность представлено в УК Республики Беларусь, в том числе Кодекс является единственным уголовным законом, действующим на территории Республики Беларусь. Новые законы, предусматривающие уголовную ответственность, подлежат включению в настоящий Кодекс. В статье 4 УК РБ дается разъяснение отдельных терминов Уголовного кодекса Республики Беларусь, в том числе понятие «близкие родственники», «должностные лица», в том числе должностные лица иностранных государств, члены иностранных публичных собраний, должностные лица международных организаций, члены международных парламентских собраний, судьи и должностные лица международных судов [10].

УК РБ рассматривает корыстные побуждения, под которыми понимаются мотивы, характеризующиеся стремлением извлечь из совершенного преступления для себя или близких выгоду имущественного характера либо намерением избавить себя или близких от материальных затрат [10]. Исходя из анализа Уголовных Кодексов стран СНГ, автор отмечает, что наиболее эффективным может быть представлен УК Республики Беларусь, так как в Общей части УК РБ даны понятия «близких родственников», понятия и перечень должностных и иных лиц, в отношении которых не возникает

сомнения о совершении должностного преступления и применении мер уголовного наказания.

В 2013 году страны G20 избрали борьбу с коррупцией одним из приоритетных направлений и обязались продолжить работу по ряду направлений противодействия коррупции. В частности в материалах международной организации предусмотрено:

Во-первых, страны G20 будут содействовать ратификации Конвенции ООН по противодействию коррупции всеми странами-участницами «двадцатки», будут способствовать их активному участию в механизме дружественной проверки и повышению прозрачности и подконтрольности этого процесса, предусмотренном конвенцией.

Во-вторых, страны будут бороться со взяточничеством и вымогательством, особое внимание будет уделено внедрению важных принципов, принятых в последние годы на высоком уровне, а также реализацию многосторонних соглашений и законодательных актов, направленных на борьбу со взяточничеством.

В-третьих, страны G20 будет стремиться к дальнейшему укреплению международного сотрудничества в области противодействия коррупции. Особое внимание будет уделяться мерам, затрудняющим сокрытие и использование коррупционных доходов. С этой целью G20 будет поддерживать и развивать меры по борьбе с отмытием денег, выявлению скрываемых за границей коррупционных доходов, запрету въезда для лиц, обвиненных в совершении коррупционных преступлений.

В-четвертых, страны будут содействовать соблюдению открытости и подконтрольности деятельности государственного сектора, с особым упором на борьбу с коррупцией в сфере национальных государственных закупок, совершенствование системы антикоррупционного декларирования.

В-пятых, страны G20 сосредоточит свои усилия на обеспечении независимости и эффективной работы учреждений, находящихся на переднем крае борьбы с коррупцией — в первую очередь, специальных антикоррупционных государственных органов и судебной системы [6].

Вызывает определенные сомнения автора необходимость определение «специального субъекта», например, в проекте изменений в УК РФ, где в понятии коррупционного преступления указывается отсылочная норма в отношении лица, подпадающего под признаки, предусмотренные частью первой примечания к статье 201 УК РФ или частями первой-четвертой примечания к статье 285 УК РФ,

не охватывающая все коррупционные преступления. Следовательно, часть коррупционных преступлений не будут подпадать под определение коррупционного преступления, а в некоторых случаях, они не могут быть признаны уголовными преступлениями.

Автор полагает, что определение коррупции должно носить законодательную юридическую конструкцию, которая не исключает правового определения квалифицирующего признака противодействия коррупционным преступлениям в национальном уголовном законодательстве. Именно в этом случае возможна выработка механизма межгосударственного противодействия коррупции.

Таким образом, инициативы в области противодействия коррупции на межгосударственном уровне и международных организаций и учреждений, должны основываться на изучении влияния антикоррупционных мер в области экономики, оценке коррупционных рисков в процессе реформирования национального законодательства и дополнения, изменения международных актов, а также борьбе с коррупцией при проведении крупных международных мероприятий (спортивных, культурных и т. п.).

Список литературы:

1. Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции (Принята в г. Нью-Йорке 31.10.2003 Резолюцией 58/4 на 51-ом пленарном заседании 58-ой сессии Генеральной Ассамблеи ООН) // КонсультантПлюс Версия Проф. [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: [http // www/consultant.ru](http://www.consultant.ru) (Дата обращения 14.11.13).
2. О противодействии коррупции: федеральный закон [25.12.2008 № 273-ФЗ (в ред. от 21.11.2011 № 329)] // КонсультантПлюс Версия Проф. [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: [http // www/consultant.ru](http://www.consultant.ru) (Дата обращения 14.11.13).
3. Проект федерального закона № 292869-6 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части усиления борьбы с коррупционными преступлениями» //КонсультантПлюс Версия Проф. [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: [http // www/consultant.ru](http://www.consultant.ru) (Дата обращения 14.11.13).
4. Приказ Следственного комитета при Прокуратуре РФ от 19.03.2009 г. № 7 «Об утверждении и введении в действие формы статистической отчетности «Сведения о противодействии коррупции при организации деятельности по выявлению, расследованию, раскрытию и предупреждению коррупционных преступлений следственными органами Следственного комитета при прокуратуре РФ» — [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: [hyhttp://www.durex-promo.ru](http://www.durex-promo.ru) (Дата обращения 14.11.13).

5. Приказ Судебного департамента при Верховном Суде РФ от 23.06.2010 № 130 «Об утверждении Табеля форм статистической отчетности о деятельности федеральных судов общей юрисдикции и мировых судей, образцов форм статистической отчетности» — [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://www.durex-promo.ru> (Дата обращения 14.11.13).
6. Санкт-Петербургская декларация лидеров «Группы двадцати (6 сентября 2013 г.) [Электронный ресурс]. — Режим доступа. — URL: <http://ru.g20russia.ru> (Дата обращения 14.11.2013).
7. Указание Генпрокуратуры РФ от 28 декабря 2009 г. № 399/11/1 и МВД РФ № 1 от 28.12.2009 (в ред. Указания Генпрокуратуры РФ N 187/86, МВД РФ № 2 от 30.04.2010) «О введении в действие Перечней статей УК РФ, используемых при формировании статистической отчетности» — [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://www.durex-promo.ru> (Дата обращения 14.11.13).
8. Уголовный Кодекс Украины /КонсультантПлюс Версия Проф. [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: [http // www.consultant.ru](http://www.consultant.ru) (Дата обращения 14.11.13).
9. Уголовный Кодекс Российской Федерации/КонсультантПлюс Версия Проф. [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: [http // www.consultant.ru](http://www.consultant.ru) (Дата обращения 14.11.13).
10. Уголовный Кодекс Республики Беларусь/КонсультантПлюс Версия Проф. [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: [http // www.consultant.ru](http://www.consultant.ru) (Дата обращения 14.11.13).

СПЕЦИФИКА ДОЛЖНОСТНОЙ ПРЕСТУПНОСТИ ВОЕННОСЛУЖАЩИХ

Дождикова Светлана Алексеевна
аспирант кафедры уголовного права, уголовно-исполнительного права,
криминологии НАЧОУ «Современная гуманитарная академия»,
3 окружной военный суд, г. Москвы,
РФ, г. Москва
E-mail: dozhd84@yandex.ru

THE MAIN FEATURES OF OFFICIAL MILITARY CRIMES

Dozhdikova Svetlana Alekseevna
post-graduate student of the Department of criminal law, penal law,
criminology NACHOU «Modern humanitarian Academy»,
3 regional military court, Moscow,
Russia, Moscow

АННОТАЦИЯ

В силу сознательного нарушения должностными лицами, круг которых определен Уголовным Кодексом Российской Федерации, запрета, установленного указанным Законом, а также на основе изучения судебной практики, автор статьи делает попытку определения специфики должностной преступности военнослужащих как социального явления. В статье приводятся примеры наиболее ярких на взгляд автора приговоров гарнизонных военных судов.

ABSTRACT

The effect of deliberate violation by officials, which is determined Criminal Code of the Russian Federation, the prohibition specified by this Law, as well as based on the study of the judicial practice, the author of the article makes an attempt to determine the specifics of official military crime as a social phenomenon. The article provides examples of the brightest in the opinion of the author of sentences of the military courts.

Ключевые слова: должностная преступность; военнослужащие; специфика должностной преступности.

Keywords: official crime; military personnel; the specificity of official crime.

Определяя специфику должностной преступности, следует учитывать и то, что она является результатом сознательного нарушения должностными лицами самого строгого запрета, влекущего уголовную ответственность. Условия соответствия лица замещаемой должности рассматриваются в области административного и трудового права. Деяния, виновно совершенные должностными лицами, представляющие, по мнению законодателя, высокую степень опасности для граждан, государства и общества в целом, уголовно наказуемы. Это объясняется тем, что, наделяя определенные категории лиц специальными полномочиями, необходимыми для осуществления государственной власти, государство правомочно установить и соответствующие требования по ответственности этих лиц. Охрана нормы уголовным законом придает ей новое качество, соответственно новое качество приобретает и нарушение этой нормы. Общество предъявляет к должностным лицам определенные требования, в связи с чем элементы должностной преступности взаимосвязаны между собой через общество как единый, общий ее детерминант.

При этом следует исходить из определения должностного лица, указанного в п. 1 примечаний к статье 285 УК РФ [4], из которого следует, что наиболее общим критерием для преступных проявлений является то, что они социально обусловлены, но в то же время виновное нарушение уголовно-правового запрета, представляющее собой наивысшую опасность по сравнению с иными негативными социальными отклонениями, поскольку лица, злоупотребляющие должностными полномочиями либо превышающие свои должностные полномочия, посягают на регламентированную нормативными правовыми актами деятельность государственных органов, органов местного самоуправления, государственных и муниципальных учреждений, государственных корпораций, Вооруженных Сил Российской Федерации, других войск и воинских формирований Российской Федерации, в результате чего существенно нарушаются права и законные интересы граждан или организаций либо охраняемые законом интересы общества и государства [3].

Исходя из данных, полученных при изучении судебной практики военных судов, возможно выделение в системе должностной преступности среди военнослужащих двух крупных подструктур (здесь следует оговориться, что эти подструктуры являются наиболее общими и вполне применимы к проявлению должностной преступности в иных ее проявлениях):

1. устойчивую, в происхождении которой ведущую роль играют личностные характеристики. Лицо планомерно создает

удобные с точки зрения совершения преступления условия, активно использует их.

Приговором Астраханского гарнизонного военного суда от 19 января 2012 года Пинчук, являясь должностным лицом-заместителем командира отдельного батальона — начальником штаба войсковой части N, на которого в соответствии со ст.ст. 26, 27 Федерального закона «О статусе военнослужащих», ст. ст. 96 и 97 Устава внутренней службы Вооруженных Сил Российской Федерации, утвержденного указом Президента РФ № 1495 от 10 ноября 2007 г.) возложены организационно-распорядительные функции, из корыстных побуждений, используя свои служебные полномочия вопреки интересам службы, договорился с матросом Уруджевым о том, что последний будет подыскивать среди личного состава воинской части военнослужащих по призыву, желающих уклониться от обязанностей военной службы путем незаконного предоставления им отпуска по семейным обстоятельствам и, в последующем, нахождения этих военнослужащих по месту жительства и прибытия в воинскую часть по мере необходимости, либо перед окончанием срока службы. При этом Пинчук оговорил с Уруджевым, что именно Уруджев будет договариваться за денежное вознаграждение с командиром подразделения, в котором проходят военную службу матросы, желающие незаконно убыть в отпуск по семейным обстоятельствам, а он, в свою очередь, будет готовить проекты приказов об убытии в отпуск этих военнослужащих и подписывать их у командира воинской части, а также, как лицо, ответственное за учет личного состава, — скрывать от вышестоящего командования отсутствие военнослужащих в воинской части.

Реализуя задуманное, Уруджев подыскал среди военнослужащих по призыву матросов, которые за денежные средства желали уклониться от исполнения обязанностей военной службы.

Так, _ года матрос Т. за то, что Уруджев решит вопрос о его убытии в отпуск без наличия на то законных оснований и за то, что в последующем ему можно будет длительное время находиться вне расположения части, передал Уруджеву денежные средства в сумме 120 000 рублей.

Уруджев, согласно ранее достигнутой договоренности с Пинчуком, обратился к командиру подразделения, в котором Т. проходил военную службу, — старшему лейтенанту Грачеву — с просьбой за денежное вознаграждение подписать рапорт Т. о предоставлении ему отпуска по личным обстоятельствам

без наличия на то законных оснований и о сокрытии в последующем от вышестоящего командования факта его отсутствия в подразделении.

Грачев, будучи должностным лицом — командиром роты, преследуя корыстные интересы, используя свои служебные полномочия вопреки интересам службы, ходатайствовал по существу рапорта Т. о предоставлении ему отпуска по семейным обстоятельствам без наличия к тому законных оснований, за что в последующем Уруджев передал ему 20 000 рублей.

После подписания рапорта Т. старшим лейтенантом Грачевым Уруджев передал Пинчуку за совершение незаконных действий 100 000 рублей, который, в свою очередь, в пределах своей компетенции подготовил проект приказа № __ от __ года об убытии Т. в отпуск по семейным обстоятельствам, подписав его, как начальник штаба, и предоставив на подпись командиру войсковой части N. В дальнейшем он, как лицо ответственное за учет личного состава части, скрывал от командира незаконное отсутствие матроса Т.

Также, реализуя задуманное, __ года матрос Уруджев получил от матросов В., Г. и А. 60 000 рублей, 50 000 рублей и 30 000 рублей соответственно за решение вопроса о предоставлении им отпусков по семейным обстоятельствам без наличия на то законных оснований и нахождения указанных военнослужащих вне воинских правоотношений длительное время. При этом Уруджев передал командиру подразделения Грачеву 20 000 рублей, 25 000 рублей и 14 000 рублей, который в свою очередь, из корыстных побуждений, используя свои должностные полномочия вопреки интересам службы, ходатайствовал по существу рапортов В. и Г. о предоставлении им отпусков по семейным обстоятельствам без наличия на то законных оснований, а также в дальнейшем скрывал от вышестоящего командования факт незаконного отсутствия В., Г. и А. в расположении части. После этого Уруджев передал Пинчуку за совершение незаконных действий 40 000 рублей, 25 000 рублей и 16.000 рублей, который в пределах своих должностных обязанностей подготовил проекты приказов № __ от __ года об убытии матроса В. в отпуск по семейным обстоятельствам, № __ от __ года об убытии матроса Г. в отпуск, которые подписал как начальник штаба и предоставил на подпись командиру войсковой части N, а в дальнейшем, как лицо, ответственное за учет личного состава части, скрывал от командира незаконное отсутствие матросов В., Г. и А.

При указанных обстоятельствах без законных на то оснований матросы Т., В., Г. и А. отсутствовали в расположении войсковой части

№ в период времени с __ по __ года, с __ по __ года, с __ по __ года, с __ по __ года соответственно.

В данном случае осужденные Пинчук, Уруджев и Грачев намеренно создали себе обстоятельства, благоприятные для совершения должностных преступлений. При этом Уруджев, не являясь должностным лицом, оказывал содействие в реализации умысла Пинчука и Грачева, в связи с чем был осужден за совершение восьми преступлений, предусмотренных ч. 5 ст. 33, ч. 1 ст. 285 УК РФ, четырех преступлений, предусмотренных ч. 5 ст. 33, ч. 3 ст. 290 УК РФ, Пинчук — четырех преступлений, предусмотренных ч. 1 ст. 285 УК РФ, четырех преступлений, предусмотренных ч. 3 ст. 290 УК РФ, Грачев — четырех преступлений, предусмотренных ч. 1 ст. 285 УК РФ [2].

В данном случае налицо выбор должностным лицом преступной формы поведения при данных обстоятельствах. Двое других осужденных данную позицию поддержали, избрав преступный вариант поведения в создавшейся ситуации.

2. ситуативную. Суть данной группы состоит в том, что влияние среды является определяющим, нежели личностные характеристики. Определяется также сложной ситуацией преступного поведения.

Приговором Астраханского гарнизонного военного суда от 21 октября 2011 года осужден по п. «а» ч. 3 ст. 286, п. «а» ч. 3 ст. 286 УК РФ военнослужащий Петин. При этом при постановлении приговора суд указал, что преступные действия Петина явились следствием противоправного поведения потерпевшего, а также положительные характеристики осужденного [2].

При совершении последним преступления имела место неблагоприятная обстановка, созданная непосредственно самим потерпевшим, что и было учтено судом при постановлении приговора. При этом если говорить о виктимности, возможно также вновь обратиться к приговору в отношении Пинчука и других, поскольку в данном случае, лицами, проходящими по данному делу свидетелями, были совершены нарушения, выразившиеся в уклонении от прохождения военной службы.

В основе проявления ситуативной преступности лежит сама ситуация, в которой человек должен выбирать определенный вариант поведения и выбирает преступный.

Такая ситуация может быть как непосредственно криминальной, когда потерпевшей стороной выступает лицо, совершающее преступление в данный момент, и речь идет о преступном

реагировании на данное преступление; носить опосредованный криминальный характер либо носить общий неблагоприятный характер: распространение коррупции и т. п.

В связи с этим нельзя согласиться с Долговой А.И., которая указывает, что в ситуативной преступности роль ситуации определяющая, однако все-таки дает себя знать и деформация некоторых личностных характеристик преступников, в результате чего последние втягиваются в конфликт, попадают в проблемные положения [1, с. 70]. В данном случае уместно утверждение, что в случайно-ситуативной преступности определяющей является неожиданно возникшая ситуация, к которой личность не была подготовлена всем своим предшествующим развитием, а поэтому не смогла быстро найти правомерный вариант решения конфликта. В данном случае личностные качества могут быть и как у невиновного лица.

Такое разграничение основано на том, что социальные влияния способны запечатлеваться в личностных характеристиках и надолго определять поведение человека.

В преднамеренной преступности отмечается продуманное использование социальных условий, планирование преступной деятельности, при необходимости — создание благоприятной для нарушения уголовно-правового запрета обстановки, постоянный учет происходящих изменений, в том числе в состоянии социального контроля. Выбор преступного варианта поведения оценивается субъектом как наиболее выгодный для него в соответствующих условиях. При этом тщательно взвешивается возможный баланс приобретений и потерь.

Следует отметить, что на основе изучения более 300 приговоров районных (городских) и военных судов за период с 2010 по 2013 гг. было выявлено, что выборочно в разных регионах в умышленной должностной преступности соотношение устойчивой и ситуативной выглядит как 6:1. Данные военных судов: соотношение по регионам устойчивой и ситуативной составляет 4:2, доля преднамеренной преступности составляет 70—80 %, ситуативной — 1 %.

Таким образом, можно прийти к выводу, что основой взаимосвязи выделенных подструктур преступности является сама преступная деятельность в ее развитии: при определенных условиях один вид преступности порождает другой и влияет на них.

Список литературы:

1. Криминология. Учебник для ВУЗов/ Под ред. Долговой А.И. М., 2005// [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://www.alleng.ru/d/jur/jur024.htm>(дата обращения 15.09.2013).
2. Официальный сайт Астраханского гарнизонного военного суда // [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://astrahanskygvs.ast.sudrf.ru/index.php> (дата обращения 15.09.2013).
3. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 16.10.2009 № 19 «О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий»// «Бюллетень Верховного Суда РФ», № 12, декабрь, 2009.
4. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ (ред. от 2 ноября 2013 г. № 302-ФЗ)// СПС «Консультант Плюс». [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://www.consultant.ru/popular/ukrf/> (дата обращения 15.09.2013).

СЕКЦИЯ 4.

ГРАЖДАНСКОЕ, ЖИЛИЩНОЕ И СЕМЕЙНОЕ ПРАВО

ДОГОВОР КОММЕРЧЕСКОЙ КОНЦЕССИИ КАК ПРАВОВОЙ СПОСОБ ИНВЕСТИРОВАНИЯ ПРИ ИСПОЛЬЗОВАНИИ ЧУЖИХ ИСКЛЮЧИТЕЛЬНЫХ ПРАВ

Болохов Денис Вячеславович

*студент 1 курса магистратуры, экономическая кафедра
Высшей Школы Бизнеса Южного Федерального Университета;
юрисконсульт ООО «ЦПЗ «ТИТАН-ИНВЕСТ»,
РФ, г. Ростов-на-Дону
E-mail: Bolohovden@gmail.com*

COMMERCIAL CONCESSION CONTRACT AS A LEGAL WAY OF INVESTING IN THE USE OF ANOTHER'S EXCLUSIVE RIGHTS

Bolokhov Denis Vyacheslavovich

*1-year master's degree, Economic Department of the Higher School of
Business The Southern Federal University; Lawyer LTD «CPZ «TITAN-
INVEST», Russia, Rostov-on-Don*

АННОТАЦИЯ

Статья посвящена рассмотрению становления и развития бизнеса по системе франчайзинга. Содержит сущность и содержание франчайзинга. Показана важность франчайзинга для России, особенно для малого и среднего бизнеса как одного из основных факторов повышения его эффективности. Сделан вывод о перспективности франчайзингового бизнеса в России.

ABSTRACT

The article is devoted to considering of establishing and developing of franchising business. It contains the essence and content of the franchise. The article shows the importance of franchising for Russia, especially for small and mid-sized businesses as one of the main factors of increasing its effectiveness. The article draws a conclusion about perspective of franchising business in Russia.

Ключевые слова: договор коммерческой концессии; франчайзинг; правообладатель, правополучатель; комплекс исключительных прав; товарный знак; коммерческое обозначение; секрет производства.

Keywords: commercial concession agreement, franchising, franchisor, the assignee, the system of exclusive rights, trademark, commercial name, trade secret.

Актуальность данной темы обусловлена тем, что в условиях перехода к рыночной экономике, происходит расширение способов ведения предпринимательской деятельности с использованием чужих исключительных прав. В практике рыночных отношений все чаще применяется договор коммерческой концессии (франчайзинг), как правовое средство повышения эффективности предпринимательской деятельности. Данный договор позволяет выступать предпринимателю под хорошо известным коммерческим обозначением, что содействует продвижению на рынок отдельных товаров, работ и услуг коммерческих организаций с широко известной репутацией. Однако использование чужих исключительных прав разрешается только на условиях, строго предусмотренных законом.

Актуальность темы исследования также заключается в высокой экономической эффективности данного способа ведения бизнеса не только для отдельного предпринимателя, но и для экономики государства в целом. В частности, в Решении Ростовской-на-Дону городской Думы от 20 октября 2009 г. № 625 «Об основных направлениях стратегического плана социально-экономического развития города Ростова-на-Дону на период до 2025 года» данному способу ведения бизнеса уделено особое внимание в разделе развития рынка потребительских товаров и услуг [6].

Сотрудничество крупного и малого бизнеса находится в постоянном развитии, появляются все новые формы взаимодействия. Одной из наиболее взаимовыгодных форм такого сотрудничества является договор коммерческой концессии. Отношения по данному договору впервые были урегулированы в российском законодательстве

только с принятием части второй ГК РФ, в котором и содержится его определение [2]. Понятия «франчайзинг» и «франшиза» зачастую используются как синонимы и обозначают однородный вид деятельности. Однако, понятие «франчайзинг» заимствовано из законодательства зарубежных стран. В.В. Витрянский, например, считает, что понятие «коммерческая концессия» было использовано при подготовке Гражданского кодекса как наиболее соответствующее по смыслу английскому “franchising” [1, с. 968]. Понятие «франшиза» — это слово, заимствованное из французского языка, означающее бизнес-систему, которая включает в себя комплекс исключительных прав, а именно производственные элементы, рекламные технологии, корпоративные методики, стилевые направления и так далее.

Международный институт унификации частного права провел анализ развития франчайзинга и на его основе в 2002 г. разработал Модельный закон «О раскрытии информации о франшизе» [4]. В нем представлен подробный перечень сведений, который должен предоставляться франчайзером (правообладателем) франчайзи (пользователю). К таким сведениям относится информация о самом правообладателе, о предоставляемых им пользователю исключительных правах (регистрационные свидетельства, лицензии, данные о сроках действия прав и так далее), описание предпринимательской деятельности, сведения о предполагаемом доходе (прибыли) пользователя при осуществлении им предпринимательской деятельности, предусмотренной договором.

Первый договор коммерческой концессии в Российской Федерации был зарегистрирован Роспатентом в июне 1996 года. Это договор между компанией «Колгейт Палмолив» США (правообладатель) и ОАО «Колгейт-Палмолив» РФ (пользователь). Предметом договора выступали 35 изобретений, 7 промышленных образцов в области производства предметов и средств гигиены, около 60 товарных знаков, техническое, технологическое, коммерческое ноу-хау. Данный договор действует и сегодня [3, с. 73]. Перечень наиболее известных организаций, существующих на российском рынке благодаря коммерческой концессии, внушительен: «Макдоналдс», «Баскин Роббинс», «Мастер-Файберс», «Икеа», «Ростикс» и многие другие. Эксперты склонны рассматривать бизнес, построенный на системе коммерческой концессии как одну из наиболее прогрессивных форм развития предпринимательства.

Экономическая суть коммерческой концессии — расширение правообладателем сферы собственного бизнеса за счет передачи

другому лицу, как правило, территориально отдаленному предпринимателю:

- права пользования средствами индивидуализации (товарный знак, коммерческое обозначение);
- охраняемой информации о способе изготовления, технологии и т. д. (ноу-хау).

Передача этих имущественных прав сопровождается передачей коммерческого опыта, обучением персонала, оказанием информационной и иной поддержки.

В соответствии с Приказом Министерства промышленности и торговли РФ от 31 марта 2011 г. № 422 «Об утверждении стратегии развития торговли в РФ на 2011—2015 годы и период до 2020 г.» [5] одной из проблем развития малого бизнеса в торговле является низкий уровень инфраструктуры и слабое развитие коммерческой концессии. К числу одного из наиболее эффективных методов повышения конкурентоспособности малых и средних торговых предприятий относится коммерческая концессия (франчайзинг). Рынок франчайзинга в России оценивается примерно в 4—5 миллиардов долларов. Около половины рынка приходится на хозяйствующие субъекты, занятые в сфере розничной торговли, больше четверти в общественном питании, около 12 % приходится на сферу услуг [5].

Договора коммерческой концессии активно действуют не только в крупных городах, но и на региональном уровне. В частности в Решении Ростовской-на-Дону городской Думы от 26 августа 2008 г. № 425 «О концепции развития потребительского рынка города Ростова-на-Дону до 2011 года» [7], создание сетевых структур с использованием механизма франчайзинга считается одним из основных направлений развития стационарной розничной торговли. Совершенствование франчайзинга и сетевых форм организации предприятий общественного питания является одним из основных направлений развития общественного питания в г. Ростове-на-Дону. Это свидетельствует о том, что коммерческая концессия наиболее часто используется в сфере питания, обслуживания, торговли и, как правило, нацелена на удовлетворение потребностей широких слоев потребителей.

Федеральный закон 216-ФЗ «О внесении изменений в часть вторую Гражданского кодекса Российской Федерации» [8] внес изменения в статьи ГК РФ, регулирующие отношения, связанные с договором коммерческой концессии, в том числе по следующим вопросам: вознаграждение по договору коммерческой концессии; ограничения прав сторон по договору; право пользователя заключать договор коммерческой концессии; прекращение договора коммер-

ческой концессии. Принятие Федерального закона должно содействовать устранению недостатков стимулированию развития коммерческой концессии в Российской Федерации.

Проведенный анализ действующего законодательства позволяет сформулировать также дополнительные предложения по дальнейшему совершенствованию законодательства о данном договоре и практике его применения. Целесообразно законодательно предусмотреть необходимость указания в договоре коммерческой концессии стоимости вознаграждения за каждый объект исключительного права в отдельности.

Список литературы:

1. Брагинский М.К., Витрянский В.В. Договорное право. Книга третья. Договоры о выполнении работ и оказании услуг. М.; Статут, 2002. — С. 968.
2. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26 января 1996 г. № 14-ФЗ, введена в действие с 1 марта 1996 г. с изм. и доп. от 08 мая 2010 г. // Собрание законодательства Российской Федерации. — 1996. — № 5. — С. 410.
3. Договоры в предпринимательской деятельности / Е.А. Павлодский [и другие]. М: Статут, 2008. — С. 73.
4. Модельный закон Международного института унификации частного права, 2002 г. «О раскрытии информации о франшизе» [Электронный ресурс]. — Режим доступа. — URL: <http://www.unidroit.org/english/modellaws/2002franchise/main.htm> (Дата обращения 06.10.2013 г).
5. Приказ Министерства промышленности и торговли РФ от 31 марта 2011 г. № 422 «Об утверждении Стратегии развития торговли в Российской Федерации на 2011—2015 годы и период до 2020 года» Документ опубликован не был. Доступ из «Справочно-правовой системы «Консультант плюс». Раздел «Законодательство» (Дата обращения 06.10.2013 г).
6. Решение Ростовской-на-Дону городской Думы от 20 сентября 2009 г. № 625 «Об основных направлениях стратегического плана социально-экономического развития города Ростова-на-Дону на период до 2025 года» // Ростов Официальный. 2009. 4 октября. № 45.
7. Решение Ростовской-на-Дону городской Думы от 26 августа 2008 г. № 425 «О концепции развития потребительского рынка города Ростова-на-Дону до 2011 года» // Ростов Официальный 2008. 03 сент. № 36.
8. Федеральный закон Российской Федерации от 18 июля 2011 г. № 216-ФЗ «О внесении изменений в часть вторую Гражданского кодекса Российской Федерации» // Российская газета 2011.22 июля. № 5535.

ЗАЩИТА ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ: АНАЛИЗ ОСНОВНЫХ ПОДХОДОВ

Кравченко Александр Александрович

*аспирант кафедры правового обеспечения рыночной экономики
Международного института государственной службы и управления
Российской академии народного хозяйства и государственной службы
при Президенте Российской Федерации,*

РФ, г. Москва

E-mail: a.a.kravchenko88@gmail.com

PROTECTION OF CIVIL RIGHTS: AN ANALYSIS OF THE MAIN APPROACHES

Alexandr Kravchenko

*postgraduate student of the legal support of market economy Chair of the
International Institute of Public Administration and Management of the
Russian Presidential Academy of National Economy
and Public Administration,
Russia, Moscow*

АННОТАЦИЯ

В статье исследуются подходы к защите гражданских прав в доктрине гражданского права. Существующие подходы классифицируются на пять основных групп. Автор анализирует каждую из групп и приходит к выводу, что категория «защита» в науке гражданского права универсальна. Однако ни одна из устоявшихся дефиниций таким качеством не обладает. Поэтому проблема определения «защиты гражданских прав» пока остается открытой и ждет в будущем своего решения.

ABSTRACT

In this article the author investigates the approaches to protection of civil rights in the civil law doctrine. Existing approaches are classified on five main groups. The author analyzes each of groups and concludes that the category of "protection" in the civil law science is universal. However, none of the established definitions have such quality. Therefore the problem of the definition of "protection of civil rights" is still open and waits in the future its decision.

Ключевые слова: защита гражданских прав; универсальность; деятельность по защите гражданских прав; меры принуждения; право на защиту; интегративные подходы.

Keywords: protection of civil rights; universality; activity on protection of civil rights; compulsory measure; right of protection; integrative approaches.

В цивилистической науке защите гражданских прав уделено большое внимание. Такое положение представляется вполне естественным, учитывая роль данного понятия в правовой доктрине. Следует выделить пять основных подходов к пониманию защиты гражданских прав.

Первый подход предполагает, что защита рассматривается как система мер принуждения. Сторонником такой позиции является Ю.Г. Басин [1, с. 34]. Однако система мер принуждения — это, по сути, совокупность таких мер. Поэтому употребление термина защита гражданских прав для множественного числа словосочетания «мера принуждения», нелогично. С другой стороны, система — это совокупность элементов, структурно взаимосвязанных между собой, поэтому такое понимание стоит на порядок выше понимания защиты как механической совокупности данных мер, и именно в этом заключается существо защиты. Вместе с тем в науке есть самостоятельное понятие «система мер принуждения». Следовательно, защита как правовая категория дублирует другую правовую категорию. Конечно, в определенных научных контекстах, исследуемый термин может быть использован таким образом, но на универсальный характер такое понимание не претендует.

Второй подход связывает защиту с деятельностью или действиями правоохранительных органов или управомоченного лица. Сторонником такой позиции является М.А. Рожкова [9, с. 3]. Рассматривая защиту гражданских прав с точки зрения деятельностного подхода, исследователи упускают из виду тот принципиальный момент, что защита и деятельность по ее реализации — разные понятия. Неслучайно, такой подход первоначально возник в процессуальных науках. Контраргументом к этому является довод о том, что в сути самой защиты заключена деятельность. В таком случае вызывает вопросы устоявшийся оборот в праве — «деятельность по защите гражданских прав». Словосочетание теряет смысл («деятельность по деятельности»).

Примыкает к рассматриваемому подходу позиция, связывающая защиту с самостоятельным субъективным правом на защиту

или правомочием на защиту как элементом субъективного права. *При таком подходе* акцентировано внимание на защите в ее субъективном смысле. В частности, В.В. Груздев понимает под гражданско-правовой защитой реализацию управомоченным лицом охранительного правомочия либо охранительного права [5, с. 105—106]. Безусловно, защиту можно представить в субъективном смысле. Однако, вызывает сомнение некоторые моменты. Во-первых, представленная дефиниция носит скрытый тавтологический характер (охранительное право — это право на защиту). Во-вторых, реализация права на защиту — это самостоятельная правовая категория. Как справедливо отмечают Е.Я. Мотовиловкер и М.Г. Наумова, «сложившаяся система правовых понятий свидетельствует в пользу того, что не требуется реализацию права или обязанности обозначать каким-либо специальным термином. Реализация — это реализация и все. Обозначают то, что осуществляется» [8, с. 31]. В данном случае проблемы удвоения терминологии также не удалось избежать: «защита гражданских прав» = «реализация права на защиту».

Третий подход предполагает, что защита гражданских прав — это результат деятельности правоохранительных органов или управомоченного лица. По мнению В.В. Болговой, защита — это «фактическое восстановление нарушенного права или законного интереса, либо предотвращения угрозы нарушения» [2, с. 23]. Таким образом, лейтмотив приведенной дефиниции — акцент на конечный результат. Между тем, если прийти к выводу, что защита — это лишь конечный результат определенной деятельности, значит лишит смысла такое устоявшееся понятие как форма защиты (судебная и внесудебная). Тогда форма защиты — это форма результата такой деятельности, а не самой деятельности. В сущности, при таком подходе защита представлена в виде цели, поскольку «*реальное* восстановление прав» — это результат защиты (цель — это «финальный результат, на который преднамеренно направлен процесс» [11, с. 659]). Вместе с тем защита не может быть целью, потому что в таком случае не ясно, что является целью самой защиты. Хотя, несомненно, в некоторых научных контекстах справедливо употребление защиты в качестве цели.

Сторонники *четвертого подхода* понимают под защитой прав систему юридических норм, или правовой институт. К такому выводу приходит Н.С. Малеин [7, с. 192]. Защита гражданских прав как правовой институт теоретических возражений не вызывает. Такое определение дает представление о системном характере норм, регулирующих данную сферу, о ее роли в законодательном

или правовом массиве, о функциональной направленности данных норм. Однако, о существовании защиты как таковой такое понимание мало что скажет. Безусловно, данная дефиниция в какой-то степени дополняет представление о защите гражданских прав, но не более.

Пятый подход связывает защиту с функцией гражданского права или с функцией государства. Т.И. Илларионова отмечает, что «защита является прежде всего функцией государства. В гражданском праве она существует как функция структурной группы определенных норм и реализуется либо субъектом, которому государством делегирована возможность своими действиями осуществлять свое охранительное право, либо компетентным органом» [6, с. 40]. Действительно, защита как функция государства или гражданского права как отрасли, существует в виде функции структурной группы определенных норм. Однако, как и в случае с правовым институтом, здесь сущность защиты в полной мере не раскрывается.

В современной литературе становятся популярными попытки объединить в понятии «защита гражданских прав» несколько изложенных выше подходов. Результаты такой методологии привели к формированию *интегративных подходов*. Однако зачастую такие попытки приводят к тому, что позицию исследователя можно отнести к сторонникам какой-либо одной классификационной группы. Например, О.В. Сакун, заявляющий о выходе на новый качественный уровень в определении понятия «защита гражданских прав», по существу, определяет ее также, как и сторонники третьего подхода. О.В. Сакун предлагает «под защитой права понимать реальное восстановление... субъективных прав и законных интересов, являющееся результатом предусмотренного законом правомерного воздействия мер юридического и фактического порядка, которые применяются компетентными органами либо управомоченным лицом» [10, с. 73]. По мысли исследователя, происходит объединение мер принуждения и деятельности по защите прав в одном понятии, где объединяющей дефиницией выступает «восстановление прав». Однако сам автор заявляет о том, что такое понимание сродни правовому эффекту или результату применения определенного способа защиты [10, с. 72]. Таким образом, защита как *реальное* восстановление прав, относится к третьей выделенной группе, и, следовательно, повторяет дефекты, выявленные для нее. Более того, термин «восстановление права» не удачен. Например, как быть в том случае, когда вещь уничтожена. Ведь восстановить право собственности не удастся. Можно, например, возместить вред, но такая процедура не имеет отношения к восстановлению права.

Соответственно этому, восстановление права на самом деле является видом защиты гражданских прав.

Рассмотрев основные подходы к защите гражданских прав, отметим, что с все указанные выше подходы не противопоставляются друг другу. Кроме того, несмотря на изложенную критику, каждый из них теоретически обоснован и имеет самостоятельный характер в доктрине гражданского права. Однако дело даже не столько в том, чтобы представить защиту как комплексное понятие, сколько в том, что данному термину в юридической науке присуще такое свойство как полисемия (от греч. *poly* — многий, многочисленный, обширный и *sema* - знак), который означает «наличие у одного слова разных лексических значений; многозначность» [3, с. 467]. Поэтому в разных научных контекстах защита гражданских прав может рассматриваться и как деятельность, и как результат такой деятельности, и как система мер, и как правовой институт, и как особое право, и как функция государства или права. Однако каждое определение пригодно лишь для определенного научного контекста, и универсальностью не обладает.

В связи с вышеизложенным, в гражданском праве существует насущная потребность в таком определении защиты, которое соответствовало бы правилу взаимозаменяемости научных определений, заключающееся в том, что «определяемое и определяющее могут быть заменены друг на друга во всех стандартных контекстах» [4, с. 106]. Защита гражданских прав должна без существенной потери смысла применяться в таких устоявшихся выражениях, как деятельность по защите права, применение чего-либо в целях защиты права, способы защиты, формы защиты и др. Между тем, ни одна из устоявшихся дефиниций «защиты гражданских прав» не обладает такой универсальностью. Поэтому данный вопрос пока остается открытым и ждет в будущем своего решения.

Список литературы:

1. Басин Ю.Г. Основы Гражданского законодательства о защите субъективных гражданских прав // Проблемы применения Основ Гражданского законодательства и Основ Гражданского судопроизводства. Саратов, 1971. — С. 32—37.
2. Болгова В.В. Формы защиты субъективного права: дис. ... канд. юрид. наук. Самара, 2000. — 181 с.
3. Большой академический словарь русского языка. Т. 18 / Гл. ред. А.С. Герц. М.-Спб.: Изд-во «Наука», 2011. — 776 с.

4. Горский Д.П. Определение (логико-методологические проблемы). М.: Изд-во «Мысль», 1974. — 311 с.
5. Груздев В.В. Гражданско-правовая защита имущественных интересов личности. М.: Юстицинформ, 2012. — 192 с.
6. Илларионова Т.И. Механизм действия гражданско-правовых охранительных мер: учебное пособие. Свердловск: Изд-во Свердлов. юрид. ин-та, 1980. — 76 с.
7. Малеин Н.С. Гражданский закон и права личности в СССР. М.: Юрид. лит., 1981. — 216 с.
8. Мотовиловкер Е.Я., Наумова М.Г. Пять тезисов о юридической ответственности // Построение правового государства: вопросы теории и практики. Тезисы конференции. Ярославль: Изд-во ЯрГУ, 1990. — С. 29—31.
9. Рожкова М.А. Средства и способы правовой защиты сторон коммерческого спора. М.: Волтерс Клувер, 2006. — 416 с.
10. Сакун О.В. К вопросу о понятии категории «защита гражданских прав и законных интересов» // Сибирский юридический вестник. — 2011. — № 1 — (52). — С. 68—74.
11. Словарь философских терминов / Науч. ред. проф. В.Г. Кузнецова. М.: ИНФРА-М, 2007. — 731 с.

ПРАВО НА ОДНОСТОРОННИЙ ОТКАЗ ОТ ИСПОЛНЕНИЯ ДОГОВОРА КАК СРЕДСТВО ЗАЩИТЫ БИЗНЕСА

Семёнова Анастасия Николаевна

аспирант Томского государственного университета,

РФ, Новосибирск

E-mail: snfinans@mail.ru

THE RIGHT TO THE UNILATERAL REFUSAL TO PERFORM THE CONTRACT AS A MEANS OF THE BUSINESS PROTECTION

Semyonova Anastasiya Nikolaevna

post-graduate of Tomsk State University,

Russia, Novosibirsk

АННОТАЦИЯ

В статье ставится задача рассмотреть право на односторонний отказ от исполнения договора как механизм защиты бизнеса. В результате примененного автором метода моделирования разрешается вопрос о конфликте интересов сторон, возникающем при одностороннем отказе от исполнения договора, выявлено отсутствие регламентированной процедуры прекращения договора в случае одностороннего отказа, даны рекомендации по совершенствованию гражданского законодательства РФ.

ABSTRACT

There is a task to consider the right to the unilateral refusal to perform the contract as a mechanism of the protection of the business in the article. As a result of the applied author modeling method resolves the issue of conflict of interests of the parties, arising in the case of the unilateral refusal to perform the contract, it is detected the absence of a regulated procedure for a termination of the contract in case of the unilateral refusal, there were given recommendations for a improvement of the civil legislation of the Russian Federation.

Ключевые слова: защита бизнеса; односторонний отказ от договора; односторонняя сделка.

Keywords: the business protection; the unilateral cancellation of the contract; a one-way deal.

Наиболее распространенной формой согласования условий сделки является договор. Целесообразно на этапе заключения договора предусмотреть условия, позволяющие защитить от риска возникновения убытков. Один из важнейших механизмов защиты бизнеса — односторонний отказ от исполнения договора.

Правовым основанием для одностороннего отказа от исполнения договора является п. 3 ст. 450 ГК РФ, в соответствии с которой «в случае одностороннего отказа от исполнения договора полностью или частично, когда такой отказ допускается законом или соглашением сторон, договор считается соответственно расторгнутым или измененным».

Необходимо различать односторонний отказ от исполнения обязательства (ст. 310 ГК РФ) и односторонний отказ от исполнения договора (ст. 450 ГК РФ).

Односторонний отказ от исполнения обязательства влечет прекращение соответствующего обязательства, но не договора.

Отказ же от исполнения договора всегда направлен на прекращение договорных отношений сторон, то есть всех существующих в его рамках обязательств, связывающих сторон [4]. Прекращение договора на основании п. 3 ст. 450 ГК РФ означает прекращение соответствующих прав и обязанностей сторон [19, с. 216].

Условие об одностороннем отказе от исполнения договора считается согласованным, при наличии условия в договоре о возможности такого отказа. По общему правилу наличие каких-либо оснований для одностороннего отказа от исполнения договора не требуется [2, с. 60—66]. Тем не менее, условие об одностороннем отказе от договора не должно приводить к нарушению закона, что следует из положения ст.ст. 421, 422 ГК РФ.

В период с марта 2009 года по октябрь 2011 г. в юридической науке, судебной практике, письмах Министерства экономического развития Российской Федерации высказывалось мнение о недопустимости одностороннего отказа от исполнения муниципальных контрактов, поскольку данное право ограничено законом [14, с. 20—24]. Согласно ч. 8 ст. 9 Федерального закона от 21 июля 2005 г. № 94-ФЗ расторжение государственного или муниципального контракта допускается исключительно по соглашению сторон или решению суда по основаниям, предусмотренным гражданским законодательством (в ред. Федеральных законов от 30.12.2008 № 308-ФЗ [16], от 08.05.2010 № 83-ФЗ [17]). Исходя из положений указанной нормы правоприменители делали вывод о том, что условие о расторжении муниципального контракта в одностороннем порядке не соответствует указанному Закону. Постановлением Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 25 октября 2011 г. № 9382/11 изложенная выше позиция правоприменителя изменена, односторонний отказ от исполнения муниципального контракта признан допустимым условием [6]. В настоящий момент Федеральным законом от 07.06.2013 № 114-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» [18] в ст. 9 Федерального закона от 21 июля 2005 г. № 94-ФЗ внесены изменения, часть 8 изложена в следующей редакции: «8. Расторжение контракта допускается по соглашению сторон, по решению суда или в связи с односторонним отказом стороны контракта от исполнения контракта в соответствии с гражданским законодательством» [15].

Итак, представим ситуацию, что стороны договора согласовали условие об одностороннем отказе от исполнения договора. Данное

условие не противоречит положениям действующего законодательства. Одна из сторон заявила об одностороннем отказе от исполнения договора. Уведомление об одностороннем отказе от исполнения договора и о том, что договор считается расторгнутым, получен другой стороной. Сторона, отказывающаяся от договора, требует вернуть полученное по сделке (неотработанный аванс, возврат помещения, иное) и необоснованно удерживаемое другой стороной. Сторона же получившая отказ от договора, полагает, что отказ от договора является неправомерным и не возвращает полученное по сделке. Отсутствие согласованной воли сторон на прекращение договора порождает конфликт.

Сторона, считающая односторонний отказ неправомерным, может, если это не противоречит закону, оспаривать его в судебном порядке [3, с. 855.]. При этом для оспаривания одностороннего отказа от исполнения договора применяются общие положения ГК РФ по оспариванию сделок.

Сделками признаются действия граждан и юридических лиц, направленные на ... прекращение гражданских прав и обязанностей (ст. 153 ГК РФ). Односторонней считается сделка, для совершения которой в соответствии с законом, иными правовыми актами или соглашением сторон необходимо и достаточно выражения воли одной стороны (ч. 2 ст. 154 ГК РФ).

Юридическая наука [1, с. 330—345; 13, с. 135—159], судебная практика [5] также подтверждает вывод о том, что «односторонний отказ от исполнения договора является односторонней сделкой, в результате которой расторгается заключенный договор. Такая односторонняя сделка представляет собой действия стороны, направленные на прекращение гражданских прав и обязанностей, а потому признание законными действий по расторжению договора означает фактическое признание законным и самого расторжения договора...» [9].

Например, в рассмотренном Президиумом ВАС РФ [8] споре между истцом и ответчиком заключены договоры купли-продажи инвестиционных паев и обратного выкупа инвестиционных паев. Ответчик не произвел оплату по паям и сообщил истцу об отказе от договоров обратного выкупа в связи с просрочкой истца. Истец, не согласившись с односторонним отказом от исполнения договора, обратился в суд с требованием о взыскании основного долга по договору купли-продажи инвестиционных паев, ущерба, упущенной выгоды. Суд признал недоказанным факт прекращения

договорных отношений, в удовлетворении требований о взыскании ущерба и упущенной выгоды отказал.

В другом деле, где истец обратился в суд с требованием об обязанности освободить помещение в связи с расторжением договора в одностороннем порядке, а ответчик заявил встречный иск о признании одностороннего отказа от договора аренды незаконным, а договора — действующим, суд решил: основное требование удовлетворить, т.к. расторжение договора истцом в одностороннем порядке соответствует закону; в удовлетворении встречного требования отказать, т.к. оснований для признания договора действующим не имеется (Постановлении ФАС Московского округа от 17.10.2013 по делу № А41-1619/13) [11].

В Постановлении ФАС Северо-Западного округа от 25.10.2012 по делу № А56-4194/2012 рассматривалось дело по иску Общества к КУГИ о признании недействительным одностороннего отказа КУГИ от договора аренды, Общество ссылалось на то, что уведомление об одностороннем отказе от договора является ничтожной сделкой. Суды при разрешении спора пришли к выводу, что в удовлетворении требования необходимо отказать, поскольку отказ КУГИ от договора в связи с изданием распоряжения о сносе объектов недвижимости является правомерным, соответствующим условиям заключенного сторонами договора (п. 5.4. Договора — основание для одностороннего отказа арендодателя от исполнения договора — принятие в установленном порядке решения о сносе здания) и положениям законодательства (ст.ст. 168, 450, 431 ГК РФ) [12].

Необходимым условием для совершения указанной сделки является письменное уведомление стороны, выразившей волеизъявление об одностороннем отказе от договора, о совершении сделки другой стороны. Поскольку реализация права на отказ всегда влечет изменение или прекращение прав и обязанностей другой стороны обязательства, последняя должна быть обязательно проинформирована о его совершении. Сторона, состоящая в обязательственном отношении, вправе рассчитывать на существование такого отношения, пока не получит информации о противном [4]. Правовые последствия сделки по одностороннему отказу от исполнения договора могут наступить только с момента получения уведомления о свершении сделки стороной, договорные обязательства с которой прекращаются.

Если стороной, ранее сообщившей контрагенту о расторжении договора в силу одностороннего отказа от его исполнения, заявлено исковое требование о расторжении договора, то дело в данной части подлежит прекращению [7]. При разрешении спора ФАС Централь-

ного округа в Постановлении от 29.10.2013 г. по делу № А68-465/2012, признал обоснованным вывод суда апелляционной инстанции «о том, что спорный договор генерального подряда считается расторгнутым с 26.09.2012 во внесудебном порядке, отказав в удовлетворении востребованного иска в части признания договора расторгнутым» [10].

Вывод: односторонний отказ от исполнения договора представляет собой особый внесудебный способ прекращения договорных отношений. Особенность данного способа — возможность прекратить обязательства двух сторон по договору путем выражения воли одной из сторон без учета воли другой стороны. Законодатель не регламентировал процедуру прекращения договора в случае одностороннего отказа, поэтому целесообразно дополнить положения ГК РФ в этой части, указав на обязательность письменного выражения воли стороны на односторонний отказ от исполнения договора, а также на момент прекращения договора — с момента получения уведомления об одностороннем отказе от исполнения договора.

Список литературы:

1. Егорова М.А. Односторонний отказ от исполнения гражданско-правового договора. 2-е изд., перераб. и доп. «Статут», 2010 г. — С. 528.
2. Кантырев К.А. Какими способами можно расторгнуть договор в конфликтной ситуации // Арбитражная практика. 2011. № 5.
3. Комментарий к Гражданскому кодексу РФ. Ч. I / Под ред. Т.Е. Абовой и А.Ю. Кабалкина. М., 2002. — С. 1069.
4. Оболонкова Е.В. Односторонний отказ от исполнения обязательства. Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. М., 2009.
5. Определение АС Свердловской области от 27.11.2007 по делу № А60-29361/2007-С1// СПС «Консультант Плюс» (Дата обращения 10.11.2013 г.).
6. По материалам семинаров-совещаний в Федеральном арбитражном суде Северо-Кавказского округа («Вестник Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа», № 6, ноябрь-декабрь 2003 г.) // ИПО «Гарант» (Дата обращения 20.11.2013 г.).
7. Постановлением Президиума ВАС РФ от 25.10.2011 г. № 9382/11 // СПС «Консультант Плюс» (Дата обращения 10.11.2013 г.).
8. Постановление Президиума ВАС РФ от 19.02.2013 № 13893/12 // СПС «Консультант Плюс» (Дата обращения 10.11.2013 г.).
9. Постановление ФАС ВВО от 07.12.2007 по делу № А17-985/2007 // СПС «Консультант Плюс» (Дата обращения 10.11.2013 г.).

10. Постановление ФАС Центрального округа от 29.10.2013 г. по делу № А68-465/2012 // СПС «Консультант Плюс» (Дата обращения 10.11.2013 г.).
11. Постановление ФАС Московского округа от 17.10.2013 по делу № А41-1619/13 // СПС «Консультант Плюс» (Дата обращения 10.11.2013 г.).
12. Постановление ФАС Северо-Западного округа от 25.10.2012 по делу № А56-4194/2012 // СПС «Консультант Плюс» (Дата обращения 10.11.2013 г.).
13. Толстой В.С. Понятие и значение односторонних сделок в советском гражданском праве // Ученые труды ВЮЗИ. Том V. (статьи аспирантов). М, 1966.
14. Федоров А.А. Односторонний отказ от исполнения контракта в свете Постановления Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 25 октября 2011 г. № 9382/11 // Право и экономика. 2012. № 5.
15. Федеральный закон от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд»// СПС «Консультант Плюс» (Дата обращения 20.11.2013 г.).
16. Федеральный закон от 30.12.2008 № 308-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СПС «Консультант Плюс» (Дата обращения 20.11.2013 г.).
17. Федеральный закон от 08.05.2010 N 83-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием правового положения государственных (муниципальных) учреждений» // СПС «Консультант Плюс» (Дата обращения 20.11.2013 г.).
18. Федеральный закон от 07.06.2013 № 114-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд»// СПС «Консультант Плюс» (Дата обращения 20.11.2013 г.).
19. Хаскельберг Б.Л. Гражданское право: Избранные труды. Томск: ОАО «Издательство «Красное знамя», 2008 г. — С. 438.

ЗНАЧЕНИЕ И РОЛЬ ПРИНЦИПОВ В ПРАВОВОМ РЕГУЛИРОВАНИИ СТРАХОВОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН

Тлебаева Гульмира Манатовна

*канд. юрид. наук, доцент, и.о. заведующего кафедрой
Гражданское и гражданское процессуальное право
Таразского государственного университета имени М.Х. Дулати,
Республика Казахстан, г. Тараз
E-mail: tlebaeva_gulmira@mail.ru*

VALUE AND ROLE OF PRINCIPLES IN LEGAL ADJUSTING OF INSURANCE ACTIVITY IN REPUBLIC OF KAZAKHSTAN

Tlebaeva Gulmira Manatovna

*k.l.c., associate professor, manager by the department of Civil and civil
judicial law, Taraz state university named after M.X. Dulati,
Republic of Kazakhstan. Taraz*

АННОТАЦИЯ

Раскрыть сущность и значение принципов в организации страхового дела, обозначены недостатки правового регулирования страховой деятельности, сформулированы предложения совершенствующие механизм правового регулирования страховой деятельности.

ABSTRACT

To expose essence and value of principles in organization of insurance business, the lacks of the legal adjusting of insurance activity mark, suggestions are set forth perfecting the mechanism of the legal adjusting of insurance activity

Ключевые слова: принцип, страховая деятельность.

Keywords: principle, insurance activity.

«Принципы права содержат положения самого общего характера, обладают высокой степенью абстрактности, находят преломление и определяют применение всех норм отрасли. Они не устанавливают

конкретных прав и обязанностей субъектов соответствующих правоотношений» — Т.Г. Тамазян [1, с. 100].

Правовые принципы по своей сути являются руководящими идеями, предпосылкой для развития правовой нормы, которая в свою очередь выполняет функцию правового регулирования поведения субъекта права, желающего вступить в определенные правоотношения.

Современное право Республики Казахстан имеет свою систему правовых принципов, которые входят в правовую ткань существующих общественных отношений и действующего законодательства. Эти общие принципы находят свою конкретизацию и преломление в определенных отраслях права и законодательства, в которых существуют свои внутриотраслевые принципы.

Нормы страхового права, как и все другие нормы отраслей права, также содержат в себе основные идеологические начала, которые соответствуют целям и задачам страхования, правового регулирования страховой деятельности.

В теории права выделяют общие и специальные принципы.

Роль общих принципов заключается в определении основных идеологических начал правового регулирования организации и осуществления страховой деятельности [1, с. 101]. К общим принципам можно отнести принцип законности, гласности и организационного единства.

Специальные принципы обосновывают необходимость применения в страховании соответствующих идеологических начал, индивидуализирующих специфику правового регулирования страховой деятельности [1, с. 101].

К специальным принципам относятся:

- принцип страхового обеспечения;
- принцип эквивалентности;
- принцип доверия сторон;
- принцип выплаты страхового возмещения в размере действительного убытка;
- принцип наличия причинно-следственной связи убытка и страхового случая.

Раскроем значение общего принципа «Законность», как одного из основополагающего начала всей системы права и принципа «Законность осуществления страховой деятельности» для отрасли страхового права.

Статья 34 Конституции Республики Казахстан содержит положения о том, что каждый обязан соблюдать Конституцию

и законодательство Республики Казахстан, то есть неуклонно соблюдать положения действующего законодательства [2, с. 5].

Однако данное соблюдение законов должно способствовать обеспечению реализации справедливости и целесообразности.

В страховом праве принцип законности находит свое дальнейшее воплощение в статье 1,2 Закона Республики Казахстан «О страховой деятельности» [3, с. 2]:

- Законодательство Республики Казахстан о страховании и страховой деятельности основывается на Конституции Республики Казахстан и состоит из Гражданского кодекса Республики Казахстан, настоящего Закона и иных нормативных правовых актов Республики Казахстан;

- Нормативные правовые акты уполномоченного органа по регулированию и надзору финансового рынка и финансовых организаций (далее — уполномоченный орган) и (или) Национального Банка Республики Казахстан (далее — Национальный Банк), принимаемые в соответствии с настоящим Законом, обязательны для всех участников страхового рынка.

Содержание принципа законности в страховом праве проявляется в следующем:

- страховое законодательство должно быть непротиворечивым;

- в случае возникновения коллизий они должны разрешаться, исходя из преимущества положений международного договора, ратифицированного Республикой Казахстан;

- участники страхового рынка в своей деятельности обязаны строго соблюдать страховое законодательство, в целях защиты имущественных интересов страхователей без нарушения запретов;

- правильно применять нормы страхового законодательства Республики Казахстан к определенным отношениям страховой деятельности;

- участники страхового рынка обязаны подчиняться закону и согласовывать свои поступки с действующим законодательством под страхом применения к ним штрафных и иных мер ответственности, содержащихся в санкциях норм отраслей права;

- применение ответственности за правонарушения в сфере страховой деятельности неотвратимо;

- применение аналогии права, возможно, лишь при отсутствии нормы страхового права, регулирующей возникшие в ходе осуществления страховой деятельности отношения;

Важным принципом страховой деятельности является принцип гласности. Гласность и открытость страховой деятельности необходима для участников страховых отношений в получении информации о финансовом положении субъектов страхового дела, функциях и полномочиях органа страхового надзора, нормативно-правовых актах, регулирующих страховую деятельность, и других сведений, относящихся непосредственно к страховой деятельности.

Принцип гласности содержится во многих нормативно-правовых актах, в том числе регулирующих и страховую деятельность.

Например, в статье 16 Закона Республики Казахстан «О страховой деятельности» в случае изменения местонахождения своего постоянно действующего органа, изменения наименования страховая организация обязана известить об этом своих страхователей. При заключении договора страхования страхователь имеет право запросить у страховой организации годовую финансовую отчетность, получить достоверную информацию от страховой организации о наличии лицензий и данных финансовой отчетности [3, с. 7].

Однако данная информация не позволяет в полной мере дать оценку правовой деятельности участников страхования. Необходимо обязывать участников страховой деятельности предоставлять дополнительную информацию, а именно публиковать сведения о себе, сферу своей деятельности, финансовое положение, отчеты и т. д. в изданиях республиканского и регионального значения, издавать специализированные журналы. Орган страхового надзора должен проводить мониторинг показателей деятельности страховых организаций, который должен складываться не из показателей заключенных корпоративных (коллективных) договоров страхования, а индивидуальных договоров страхования, с дальнейшей регулярной и открытой публикацией на официальных сайтах Республики. Также немаловажное значение имеет и публикация судебной практики по страховым спорам, где страхователю предоставляется возможность исключить совершения ошибки.

Следующий общий принцип — принцип организационного единства.

Смысл организационного единства заключается в том, что механизм правового регулирования страховой деятельности должен быть единым, одним целым, где единые правила и стандарты осуществления страховой деятельности.

Однако в нормативно-правовых актах регулирующих страховую деятельность нет норм, предусматривающих применение единых

методов и стандартов сбора, обработки и распространения информации о субъектах страхового дела [1, с. 108].

Список литературы:

1. Абрамов Виктор Юрьевич Проблемы правового регулирования страховой деятельности в Российской Федерации: дис. ... доктора. юрид. наук. М., 2011. — С. 100—108.
2. Конституция Республики Казахстан от 30 августа 1995 года (по состоянию 02.02.2011 г.). // [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1005029.
3. Закон Республики Казахстан от 18 декабря 2000 года № 126-III О страховой деятельности. // Источник: ИС ПАРАГРАФ, 02.11.2010 14:29:58.

К ВОПРОСУ О ПОНЯТИИ ПРЕДЛОЖЕНИЯ ЗАКЛЮЧИТЬ ДОГОВОР (ОФЕРТЫ) И ЕГО ПРАВОВОЙ ПРИРОДЕ ПО ДЕЙСТВУЮЩЕМУ ПРАВУ

Яковлев Сергей Петрович

*магистрант кафедры гражданского права и процесса
Федерального государственного бюджетного образовательного
учреждения высшего профессионального образования
«Рязанский государственный университет имени С.А. Есенина»,
РФ, г. Рязань
E-mail: dclp-rsu@mail.ru*

Ананьев Андрей Геннадьевич

*канд. юрид. наук, доцент кафедры гражданского права и процесса
Федерального государственного бюджетного образовательного
учреждения высшего профессионального образования
«Рязанский государственный университет имени С.А. Есенина»,
РФ, г. Рязань
E-mail: andrey-a-g@mail.ru*

**TO THE QUESTION OF THE NOTION OFFERS
TO CONCLUDE A CONTRACT (OFFER)
AND ITS LEGAL NATURE
UNDER THE CURRENT LAW**

Sergey Yakovlev

*master student the Department of Civil Law and process
of the Federal government's budget educational institution
of higher education «Ryazan State University named after S.A. Esenin»,
Russia, Ryazan*

Ananayev Andrey

*PhD in Law, associate professor of the Department of Civil Law
and process of the Federal government's budget educational institution
of higher education «Ryazan State University named after SA Esenin»,
Russia, Ryazan*

АННОТАЦИЯ

В статье рассматривается вопрос о понятии оферты по действующему праву как стадии заключения договора. Анализируется правовая природа оферты как юридического факта. Выявляются признаки, присущие оферте. Рассматривается вопрос о том, является ли оферта односторонней сделкой или она обладает иными свойствами.

ABSTRACT

The article consider the question of the concept of an offer according to the current law as stage the procedure of concludecontract. Analyzes the legal nature of the offer as a legal fact (jural fact).Detected some characteristics of the offer. Consider the question of whether the offer is an unilateral contract or she has different qualities.

Ключевые слова: оферта; договор; односторонняя сделка; юридический факт.

Keywords: offer; agreement; unilateral contract; jural fact.

Природой договора диктуется порядок его появления — заключения соответствующими сторонами. Очевидно, что в большинстве случаев договор есть механизм регулирования отношений между участниками гражданского оборота, предполагающий соглашение между ними относительно их взаимных прав и обязанностях.

В свое время, И.А. Покровский обоснованно отмечал, что договор по назначению своему есть способ регулирования между лицами частными отношений сообразно их интересам индивидуальным и потребностям, от того, что силой движущей договора всякого является соглашение сторон, то есть их воля [18, с. 245]. Именно на выражения согласованной воли сторон указывал иной видный цивилист — Г.Ф. Шершеневич, отмечая, что совершение договора предполагает имеющуюся взаимную согласованную волю двух и более лиц, для чего требуется такое положение дел при котором, один другому выразил волю свою, а адресат этого обнаружил соответствующую волю, то есть принял предложение [27, с. 311].

Аналогичное можно увидеть и в советской литературе, рассматривающей договор как соглашение сторон, основанное на согласовании воли участников договора, выраженного, минимум, в двух стадиях: оферте — предложении заключить договор и акцепте — принятии такого предложения [10, с. 47; 22, с. 385; 11, с. 14].

В силу этого, обоснованно предположить, что заключение всякого договора начинается с момента выражения лицом своей воли к тому, что бы вступить в соответствующие договорные отношения, т. е. заключить договор. Подобное намерение находит свое отражение в конструкции оферты [26, с. 60—61]. Любые иные действия и поступки, имеющие место до оферты, как обоснованно отмечает М.И. Брагинского, не может породить договор [3, с. 194; 9, с. 29—30]. В частности, всякого рода протоколы о намерениях, переговоры или иная переписка сторон, равно как и все другие документы и действия, которыми обмениваются стороны, если они в своей сути не соотносятся и не отвечают положениям закона об оферте или последующем акцепте, правовых обязанностей для сторон не порождают [12, с. 702; 20, с. 27]

Вместе с тем, в гражданско-правовом учении имеется и иная позиция, расширяющая изложенную позицию, посредством того, преддоговорное взаимодействие, равно как стадия разрешения разногласий относительно тех или иных условий в будущем договоре являют собой самостоятельную стадию заключения договора и включаются в общий процесс заключения договора [26, с. 6—9; 4, с. 51—55].

В этой связи и отечественный законодатель, и правоприменитель придает моменту, с которого надлежит считать лицо выступившим с предложением заключить договор, выраженный в направлении оферты, основное значение [15, с. 44—45].

Согласно российским законам (п. 1 ст. 435 ГК РФ), офертой признается адресованное одному или нескольким конкретным лицам предложение, которое достаточно определенно и выражает намерение лица, сделавшего предложение, считать себя заключившим договор с адресатом, которым будет принято предложение. Из закона также следует то обстоятельство, что оферта имеет силу, связывающую соответствующую сторону, с момента получения ее адресатом, ибо она обязывает такое лицо, считать себя заключившим договор с адресатом, которым направленная оферта будет принята [28, с. 45—48]. Иными словами, оферта порождает установленные законом последствия и, следовательно, может быть признана юридическим фактом, ибо, как верно отмечает П.П. Цитович, предложение становится актом воли, поступком, совершенным с того момента, когда другое лицо узнало о нем [25, с. 188].

Вместе с тем, можно констатировать, что вопрос о месте оферты в системе юридических фактов является неоднозначным. Основным камнем преткновения служит тот вопрос, является ли оферта сделкой односторонней сделкой (равно как и акцепт) или она и акцепт есть составные части двусторонней сделки (т. е. договора).

Большая часть авторов полагает, что оферта и акцепт по своей природе не являются односторонними сделками, обладающими самостоятельностью. Названные действия представляют собой только составные части, из которых слагается конечная двусторонняя сделка [5, с. 94; 3, с. 202; 13, с. 168—170]. В первооснове данной точки зрения лежит позиция О.А. Красавчикова о том, что договор есть не юридическая сумма волеизъявлений односторонних или же односторонних актов отдельных лиц, либо односторонних сделок и тем более, односторонних согласований [13, с. 169].

Вместе с тем, авторы полагают возможным согласиться с мнением О.А. Красавчикова только отчасти, в том, что договор представляет собой систему волеизъявлений, который является взаимным соглашением сторон, представляющее собой единый волевой акт [13, с. 169—170]. Однако следует обратить внимание, что обозначенное ранее мнение О.А. Красавчикова в большей степени относится к самому договору, как юридическому факту, и никоим образом не затрагивает процесс заключения такового. Не стоит и отрицать полностью суждение Б.М. Гонгалю, П.В. Крашенинникова о том, что договор, с волевой стороны есть система волеизъявлений, каждое из которых в отдельности не влечет правовых последствий [6, с. 232].

Исследователи, расценивающие оферту и акцепт составными частями единой суммы — договора, утверждают, что тезис, в силу которой оферта и акцепт являют собой односторонние сделки, базируется на мнении, высказанном Н.Г. Александровым, относительно того, что в ряде случаев правоотношение порождается из двух односторонних сделок [2, с. 157—158]. Однако, данный автор уточнял, что сделка односторонняя в качестве основания возникновения юридического отношения способна порождать только обязанности для лица, совершившего таковую. Для полного возникновения правоотношения, в таких случаях, необходимо принятие данной односторонней сделки другим лицом, т. е. совершение им второй односторонней сделки, дополняющей первую [2, с. 157].

Действительно, как отмечает Е.В. Драчев, по логике вещей, весьма затруднительно, а то и невозможно рассматривать сам заключенный договор, как сумму двух односторонних сделок [8, с. 12]. Равно как и Н.Г. Александров не утверждает, что договор представляет собой сумму двух названных слагаемых. В подтверждение того, что оферта не является односторонней сделкой М.И. Брагинский, В.В. Витрянский ссылаются на действующий ГК РФ, в соответствии с которым офертой признается намерение лица, сделавшего предложение, считать себя заключившим договор с адресатом, которым будет принято предложение. Цель оферты состоит, таким образом, не в том, чтобы заключить договор, а в том, чтобы поставить товары, выполнить работы или оказать услуги либо заказать все это. Следовательно, содержание оферты и акцепта совпадает не только одно с другим, но и с содержанием договора [3, с. 202].

Авторы полагают, что вполне можно согласиться с данными авторами в том, что касается совпадения содержания оферты, акцепта и договора, поскольку это действительно так, ввиду того, что логика вещей не предполагает здесь иного варианта. Относительно данного вывода указывает и закон, определяя, что договор, по общему правилу, считается заключенным с момента, когда на оферту получен акцепт (п. 1 ст. 433 ГК РФ)

Вместе с тем, суждения М.И. Брагинского и В.В. Витрянского о том, что оферта не имеет направленности на заключение договора, согласиться не представляется возможным. В частности, положения п. 1 ст. 435 ГК РФ, определяет, что офертой является предложение, которое выражает намерение лица. Из данного легального определения оферты можно сделать вывод оферта имеет цель именно в заключении договора, ибо сторона принимает на себя обязанность

считать себя заключившим договор, а не передавшей товар или выполнившей услугу. Кроме того, следует отметить, что договор возникает в результате акцепта оферты, не предполагающего иных последующих действий, направленных на заключение договора. Исключения могут составлять лишь действия по приведению договора в определенную форму (нотариальная или государственная регистрация). Однако, суть их уже не в самом заключении договора (направлении предложения, его согласовании и принятии), а в придании соглашению соответствующей внешней формы, что на его содержательную часть влияния никакого не оказывает. Более того, с учетом положений п. 3 ст. 438 ГК РФ можно утверждать, что, получив оферту, сторона договора может немедленно приступить к его исполнению, если из существа самого договора или требований закона не будет следовать иного

Полагаем необходимым также обратить внимание на тот факт, что правовые последствия полученной адресатом оферты и заключенного договора исходя из действующего законодательства координально различаются [23, с. 17]. Даже в том случае, когда договор заключен сторонами посредством взаимного обмена документами, – непосредственным основанием, из которого возникают права и обязанности его сторон, является сам конечный заключенный договор [16]. Именное из договора порождаются те или иные обязанности сторон, а не из оферты, которая только «сковывает» оферента своим предложением, предоставляя право акцептанту принять или отклонить его полностью или внести в него свои изменения, создав новую оферту [14, с. 262].

Вышеизложенное позволяет автору высказать мнение о том, что оферта (а в последующем и акцепт) представляет собой одностороннюю сделку, что можно подтвердить нижеследующими обстоятельствами. Отметим, что подобное воззрение находит своих сторонников в юридической литературе [1, с. 281; 7, с. 253; 24, с. 3].

Во-первых, оферте присуще все признаки, которыми обладают юридические факты, ввиду того она есть порождение реальной действительности [17, с. 91—94]. Во-вторых, данный факт закреплен в законе (ст. 435 ГК РФ) и порождает соответствующие гражданские права и обязанности, выраженные в связанности оферента его предложением, т. е. обязанностью считать себя заключившим договор и субъективное право адресата оферты — принять предложение либо его отклонить. В-третьих, по своей юридической природе оферта являет правомерное действие, ибо будь она чужда

закону, как и всякое противоправное действие она бы не обладала силой породить договор или приводила бы к его ничтожности [19].

Рассматривая конструкцию оферты, следует заключить, что она соответствует определенным в законе признакам для односторонней сделки. В силу ст. 154 ГК РФ односторонней признается сделка, для совершения которой необходимо и достаточно выражения воли одной стороны. Офертой же согласно ст. 435 ГК РФ является только такое предложение заключить договор, которое выражает волю сделавшего его лица и считающего себя обязанным. В совокупности названных норм, надлежит констатировать, что в оферте явствует воля только одной стороны и ее достаточно для возникновения обязанностей оферента и прав у акцептанта. Такой вывод подтверждают и правила ст. 155 ГК РФ, исходя из которой односторонняя сделка создает обязанность для лица, совершившего таковую.

В контексте действующего гражданского законодательства, можно утверждать, что оферта приобрела самостоятельное значение, так как в силу принципа свободы договора (ст. 421 ГК РФ) в ней выражена воля самого оферента стать стороной в соответствующем договоре с определенными правами и обязанностями, определенными ею, по общему правилу, по своему усмотрению [21, с. 59—62].

На основании изложенного, можно констатировать, что оферта по своей природе есть сделка односторонняя и не имеет должных оснований расценивать ее как слагаемое в сумме, формирующей договор, как то имеет место быть в юридической литературе. Будучи сделкой односторонней, оферта способна трансформироваться в договор, что требует привнесения к ней встречного одностороннего действия, перерождающего оферту в договор. Будучи односторонней сделкой, оферта не порождает для оферента прав, а формирует правоотношение одностороннего характера, в котором у оферента имеется только обязанность считать себя заключившим договор, а у акцептанта — субъективное право принять или отклонить поступившее в его адрес предложение.

Список литературы:

1. Агарков М.М. Обязательство по советскому гражданскому праву // Избранные труды по гражданскому праву: В 2-х т. Т. I. М.: АО «Центр ЮрИнфоР», 2002.
2. Александров Н.Г. Право и законность в период развернутого строительства коммунизма. М.: Гос. изд-во юрид. лит., 1961.
3. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая: Общие положения. М.: «Статут», 2002.

4. Вердников В.Г., Скарго В.И. Заключение хозяйственного договора // Советского государство и право, 1974, № 1.
5. Гавзе Ф.И. Развитие социалистического гражданско-правового договора (1917—1934 г.). Минск: Из-во Белгосунта, 1959.
6. Гонгало Б.М., Крашениников П.В. Общеизвестное о договоре // Развитие основных идей Гражданского кодекса Российской Федерации в современном законодательстве и судебной практике: Сб. ст., посвященный 70-летию С.А. Хохлова / Исслед. центр частн. Права; Ин-т частн. Права / Отв. ред. С.С. Алексеев. М.: «Статут», 2011.
7. Денисов С.А. Некоторые общие вопросы о порядке заключения договора // Актуальные проблемы гражданского права: Сб. ст. / Под ред. М.И. Брагинского, Исслед. центр частн. права, РШЧП. М.: Статут, 1999.
8. Драчев Е.В. Теоретические и практические проблемы заключения гражданско-правового договора по законодательству Российской Федерации. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006.
9. Измайлова Е.В. Подготовка к заключению договора на выполнение исследований // Юрист. 2000. № 1.
10. Иоффе О.С. Обязательственное право. М.: Юрид. лит., 1975.
11. Каткова Е.А. Заключение регулируемых договоров поставки: учеб.пособие. Иркутск, 1980.
12. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) / отв. ред. проф. О.Н. Садилов. М.: Юридическая фирма КОНТРАКТ; ИНФРА-М, 1997.
13. Красавчиков О.А. Гражданско-правовой договор: понятие, содержание, функции // Антология уральской цивилистики 1925—1989: Сб. ст. М.: Статут, 2001.
14. Кулагин М.И. Предпринимательство и право: Опыт Запада // Избранные труды. М.: «Статут», 1997.
15. Кучер А.Н. Оферта как стадия заключения предпринимательского договора // Законодательство. 2001. № 5.
16. Ошибки при заключении договоров подряда // [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://cons-systems.ru/oshibki-pri-zaklyuchenii-dogovorov-podryada> (дата обращения 10.09.2013).
17. Подгорный О.В. Истинность как признак юридических фактов // Общество: политика, экономика, право, — 2010, — № 1. — С. 91—94.
18. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М.: «Статут», 1998.
19. Постатейный комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой /под ред. П.В. Крашениникова. М.: «Статут», 2011 // СПС «КонсультантПлюс».

20. Ротарь А. Согласование условий договора // Законодательство. 2001. № 11.
21. Сарбаш С.В. Исполнение договорного обязательства. М.: «Статут», 2005.
22. Советское гражданское право: Учебник для вузов. Т. I / Под ред. Д.М. Генкина. М.: Гос. изд. юрид. лит., 1950.
23. Степанов А. Договоры в хозяйственной деятельности предприятий // Право и экономика, 2004, № 9.
24. Уруков В.Н. Основания вексельного обязательства // Право и экономика. 2002. № 11.
25. Цитович П.П. Очерк основных понятий торгового права. М.: АО «Центр ЮрИнфоР», 20001.
26. Шевченко Е.Е. Заключение гражданско-правовых договоров: проблемы теории и судебно-арбитражной практики. М.: Инфотропик Медиа, 2012.
27. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. М.: Спарк, 1995.
28. Щербинина Ю.В. Оферта как предварительная стадия заключения договора // Бухгалтерский учет. 2004. № 8.

СЕКЦИЯ 5.

МУНИЦИПАЛЬНОЕ ПРАВО

ПРАВОТВОРЧЕСКАЯ ИНИЦИАТИВА ГРАЖДАН: ПРОБЛЕМЫ НОРМАТИВНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

Чащина Светлана Ивановна

*канд. юрид. наук, доцент Комсомольского-на-Амуре
государственного технического университета,
РФ, г. Комсомольск-на-Амуре
E-mail: s_chashina@mail.ru*

INVOLVEMENT IN THE LAW-MAKING PROCESS: REGULATORY ISSUES

Svetlana Chaschina

*candidate of Law Science, Associate Professor
of Komsomolsk-on-Amure State Technical University,
Russia, Komsomolsk-on-Amure*

АННОТАЦИЯ

Статья посвящена проблемам нормативного регулирования одной из форм участия населения в осуществлении местного самоуправления.

ABSTRACT

This article is devoted to regulatory issues regarding citizens involvement in local self-government law-making process.

Ключевые слова: основные принципы правового регулирования правотворческой инициативы; вопросы местного значения; представительный орган местного самоуправления.

Keywords: Fundamental principles regulating Law-making process; local significance matters; Local self-government representative agency.

Конституция Российской Федерации лежит в основе иерархии законодательства о местном самоуправлении и играет особую роль в регламентации местного самоуправления. В ст. 12, 130—132 Конституции РФ закреплена общая модель российского местного самоуправления [1]. В нормах Конституции РФ определено, что местное самоуправление призвано обеспечить самостоятельное решение населением вопросов местного значения. Население осуществляет местное самоуправление непосредственно (с помощью форм прямой демократии), а также через органы местного самоуправления.

Осуществление местным сообществом своего права на нормотворческую деятельность как основы для осуществления прямого, непосредственного и широкого участия населения в решении вопросов местного значения отражает основные параметры развития общества. Наиболее важным представляется вопрос о развитии местной представительной демократии через укрепление и повышение дееспособности представительного органа муниципального образования, тем более что положения закона о местном самоуправлении не заложили механизмы инициативы населения.

Представительный орган в силу своего статуса обладает правом выражать мнение населения, избравшего его. Следует отметить, что результаты функционирования народного представительства, выраженные в нормативно-правовых актах, должны опираться на правотворческую инициативу граждан.

Следует отметить, что по инициативе граждан могло быть реализовано несколько десятков норм Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в РФ» от 6 октября 2003 года [2], большая часть из которых входит в нормотворческую компетенцию представительного органа муниципального образования. В их числе решение об установлении официальных символов муниципального образования и порядка их использования (ст. 9 Федерального закона); положение о порядке принятия устава муниципального образования, внесения в него изменений и дополнений, в том числе о порядке учета предложений по проекту устава и порядке участия граждан в его обсуждении (ст. 44 Федерального закона); решение о порядке реализации правотворческой инициативы граждан (ст. 26 Федерального закона); положение о территориальном общественном самоуправлении (ст. 27 Федерального закона); положение о публичных слушаниях в муниципальном образовании (ст. 28 Федерального закона); положение о собрании граждан в муниципальном образовании (ст. 29 Федерального закона);

положение о конференции (собрании делегатов) граждан в муниципальном образовании (ст. 30 Федерального закона); решение о порядке проведения опроса граждан в муниципальном образовании (ст. 31 Федерального закона); положение о представительном органе муниципального образования (ст. 34, 35 Федерального закона); регламент представительного органа муниципального образования (ст. 34, 35 Федерального закона); положение о контрольном органе муниципального образования (ст. 38 Федерального закона); положение о порядке осуществления контрольных функций представительным органом муниципального образования (ст. 35 Федерального закона); решение о порядке и сроках рассмотрения обращений граждан в органы местного самоуправления (в соответствии с законом субъекта РФ (ст. 32 Федерального закона); положение о порядке самороспуска представительного органа муниципального образования (ст. 35 Федерального закона); положение об отзыве депутата, члена выборного органа местного самоуправления, выборного должностного лица местного самоуправления (ст. 24 Федерального закона); положение о порядке принятия планов и программ развития муниципального образования, утверждения отчетов об их исполнении (ст. 35 Федерального закона); положение о порядке владения, пользования, распоряжения муниципальным имуществом, порядке и условиях его приватизации (ст. 51 Федерального закона); положение об установлении минимальных социальных стандартов и других нормативных расходов местных бюджетов на решение вопросов местного значения (ст. 53 Федерального закона); положение о порядке формирования, размещения, исполнения и контроля за исполнением муниципального заказа (ст. 54 Федерального закона); положение о порядке привлечения заемных средств (ст. 64 Федерального закона); решение об учреждении межмуниципальных хозяйственных обществ и некоммерческих организаций (ст. 68, 69 Федерального закона), и другие [2].

В соответствии с нормами Федерального закона от 6 октября 2003 года [2], основными принципами правового регулирования правотворческой инициативы граждан являются: принцип всеобщности (правом правотворческой инициативы обладают все жители муниципального образования, обладающие избирательным правом); принцип гарантированности прав граждан на участие в местном самоуправлении (в случае отсутствия нормативного правового акта представительного органа муниципального образования, регулирующего порядок реализации правотворческой инициативы граждан, принятие к рассмотрению и рассмотрение

проекта муниципального акта, внесенного гражданами, осуществляется в соответствии с нормами Федерального закона); принцип недопустимости ограничения прав граждан на участие в осуществлении местного самоуправления, в том числе права на участие в реализации правотворческой инициативы (эти права могут быть ограничены только федеральным законом); принцип законности, согласно которому, во-первых, субъекты правоотношений, возникших в связи с реализацией правотворческой инициативы, связаны соответствующими нормативными актами, сфера и порядок их деятельности очерчены правовыми актами, и, во-вторых, соблюдение этого принципа предполагает также непротиворечивость проектов вносимых муниципальных правовых актов федеральному законодательству, законодательству субъекта РФ, уставу муниципального образования и актам, принятым на местном референдуме; принцип свободы волеизъявления и добровольности участия в мероприятиях, связанных с реализацией правотворческой инициативы, означающий недопустимость оказания влияния на граждан, выступающих в правотворческой инициативой.

Из сопоставления норм ст. 2, 7, главы 7 Федерального закона от 6 октября 2003 года [2] с необходимостью следует вывод о том, что проекты муниципальных правовых актов, вносимых гражданами на рассмотрение в органы местного самоуправления, могут быть как по вопросам местного значения, так и по вопросам осуществления отдельных государственных полномочий. Кроме того, Федеральный закон не ограничивает содержание правотворческой инициативы граждан исключительно проектами муниципальных правовых актов по вопросам местного значения (ст. 26) [2].

В настоящее время в большинстве муниципальных образований приняты специальные нормативные акты о правотворческой инициативе граждан, содержащие положения о внесении жителями муниципального образования проектов муниципальных правовых актов. При этом не всегда указывается, что предметом правотворческой инициативы не могут быть вопросы, не относящиеся к вопросам местного значения. Например, в Решении Собрания депутатов Хабаровского муниципального района от 1 марта 2005 года № 19 «Об утверждении Положения» [3] предметом правотворческой инициативы могут быть все без исключения муниципальные правовые акты.

Такое правовое регулирование содержания правотворческой инициативы и правомочий граждан в этой сфере носит чересчур расширительный характер и не способствует эффективному

функционированию как самой правотворческой инициативы граждан, как механизма самоорганизации населения, так и нормотворческой деятельности представительных органов муниципальных образований. В условиях расширения сферы правового регулирования и детальной регламентации все большего числа муниципально-правовых отношений представляется, что право граждан на правотворческую инициативу может распространяться лишь на проекты муниципальных актов, которые регламентируют вопросы местного значения и не касаются осуществления муниципальными органами отдельных государственных полномочий. Это обусловлено тем, что органы местного самоуправления не свободны в осуществлении отдельных государственных полномочий, поскольку их права, обязанности, финансирование, порядок отчетности и ответственность в связи с осуществлением этих полномочий определяются федеральными законами или законами субъектов РФ. Таким образом, право граждан на правотворческую инициативу должно распространяться на проекты муниципальных правовых актов только нормативного характера, регламентирующих вопросы местного значения. Распространять правотворческую инициативу граждан на муниципальные акты индивидуального характера, на внутриорганизационные акты местных органов власти не целесообразно. Во-первых, в связи с тем, что правотворческая инициатива граждан — это институт непосредственной демократии, который призван общими усилиями граждан решать общезначимые вопросы для местного сообщества, а не чьи-либо персональные проблемы. Во-вторых, организация деятельности органов местного самоуправления является исключительной компетенцией руководителей этих органов, а не местного населения. Очевидно, что нормы Федерального закона, определяющие содержание правотворческой инициативы граждан, излишне декларативны и нерациональны. Следует внести коррективы в ст. 26 Федерального закона от 6 октября 2003 года [2] в части предоставления гражданам возможности внесения на рассмотрение представительного органа муниципального образования исключительно проектов нормативных правовых актов по вопросам местного значения. Такая поправка будет соответствовать предназначению правотворческой инициативы граждан как важнейшего института непосредственной демократии на местном уровне, выражающемуся в праве граждан вносить на рассмотрение органов местного самоуправления проекты муниципальных актов по важнейшим общезначимым проблемам местного сообщества.

Список литературы:

1. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ) // Собрание законодательства РФ. — 2009. — № 4. — Ст. 44.
2. Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации: федер. закон от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ // Собрание законодательства РФ. — 2003. — № 40. — Ст. 3822.
3. Об утверждении Положения (вместе с «Положением «О порядке реализации правотворческой инициативы граждан, проживающих на территории Хабаровского муниципального района»): Решение Собрании депутатов Хабаровского муниципального района от 1 марта 2005 г. № 19 // Вестник Хабаровского муниципального района Хабаровского края от 16.04.2005. № 3.

СЕКЦИЯ 6.

ПРАВООХРАНИТЕЛЬНЫЕ ОРГАНЫ

ТАЙНА СОВЕЩАНИЯ ПРИСЯЖНЫХ ЗАСЕДАТЕЛЕЙ: ПРОБЛЕМЫ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ И СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ

Насонов Сергей Александрович

*канд. юрид. наук, доцент Московского государственного
юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА),
РФ, г. Москва*

E-mail: sergei-nasonov@yandex.ru

SECURITY OF JURY MEETING: QUESTIONS OF LEGISLATIVE CONTROL AND JUDICIAL PRACTICE

Sergey Nasonov

*candidate of Juridical Sciences, associate professor
of Kutafin Moscow State Law University,
Russia, Moscow*

АННОТАЦИЯ

Статья посвящена проблемам законодательного регулирования тайны совещания присяжных заседателей в современном уголовном процессе. Автор приходит к выводу о существовании двух групп законодательных запретов, обеспечивающих эту тайну. В статье рассматриваются проблемы судебного толкования законодательных положений о тайне совещания присяжных заседателей.

ABSTRACT

The article is devoted to questions of legislative control of jury meeting secrecy in modern penal trial. The author comes to the conclusion about existence of two groups of statutory bars that provide the stated

secrecy. The article examines the judicial interpretation problems of legislative intents about secrecy of jury meeting.

Ключевые слова: производство в суде присяжных; тайна совещания присяжных заседателей; присяжные заседатели; вынесение вердикта.

Keywords: proceeding in jury; secrecy of jury meeting; jury; return proceeding.

Тайна совещания присяжных заседателей является важнейшей гарантией независимости и объективности присяжных заседателей, обеспечивает вынесение ими правосудного вердикта. Эта тайна обеспечивается рядом запретов, закрепленных в комментируемой статье. Эти запреты, с учетом положений ст. 341 УПК РФ, можно разделить *на две группы*: относящиеся к участникам судебного разбирательства и любым иным лицам, и запреты, распространяющиеся на самих присяжных заседателей.

Первая группа запретов включает в себя, прежде всего, запрет нахождения посторонних лиц в совещательной комнате во время совещания присяжных заседателей (ч. 2 ст. 341 УПК РФ). Этот запрет распространяется не только на председательствующего и стороны, но и на помощников судьи, судебных приставов, запасных присяжных и т. п.

Из смысла ч. 2 ст. 341 УПК РФ следует, что рассматриваемый запрет включает в себя недопустимость какого-либо дистанционного контроля за совещанием присяжных заседателей. В этой связи должно признаваться нарушением тайны совещательной комнаты ее расположение в таком помещении суда, которое не обеспечивает должной звукоизоляции совещания и позволяет слышать, о чем говорят присяжные заседатели.

К указанной группе также относится запрет осуществления какими-либо лицами попыток коммуникации с присяжными заседателями во время их совещания и вынесения вердикта. Попытки каких-либо лиц передать присяжным заседателям ту или иную информацию во время их совещания, либо выяснить у них сведения о ходе совещания должны признаваться нарушением тайны совещания коллегии присяжных заседателей.

Вместе с тем, Верховный Суд РФ иногда не признает нарушением тайны совещания присяжных заседателей выяснение у них сведений организационного характера, не касающихся содержания их совещания и вынесенного ими вердикта. В апелляционном

определении Верховного Суда РФ отмечалось следующее: «Звонок [не принимавшей участия в вынесении вердикта — авт.] Э. в совещательную комнату с вопросом о времени выхода присяжных из совещательной комнаты, на законность вынесения вердикта не влияет. Это также не означает, что тайна совещания коллегии присяжных заседателей была нарушена, как безусловное основание для отмены оправдательного приговора, поскольку каких-либо данных о том, что это повлияло на содержание данных присяжными заседателями ответов на поставленные перед ними вопросы, не имеется» [1].

К рассматриваемой группе запретов также относится недопустимость разглашения какими-либо лицами сведений о совещании присяжных заседателей. При этом не имеет никакого значения, каким образом указанные сведения оказались известны этим лицам.

В определении Верховного Суда РФ отмечалась юридическая несостоятельность ссылок в жалобе адвоката на сведения, разглашение которых является нарушением тайны совещания присяжных заседателей: «Доводы адвоката Пуртова, в которых он ссылается на заявление присяжного заседателя В., не могут быть приняты во внимание и являться основанием для отмены приговора, поскольку... доводы адвоката касаются тайны совещания присяжных заседателей, которая разглашению не подлежит» [8].

В другом решении Верховный Суд РФ указывает на недопустимость ссылок на письмо присяжного заседателя, в котором раскрываются обстоятельства вынесения вердикта: «Что касается письма присяжного заседателя Г., на которые имеются ссылки в жалобах адвокатов, то оно не может быть признано во внимание, и служить основанием к отмене приговора суда, поскольку указанных данных в материалах дела нет, в протоколе судебного заседания не отражены, доводы в жалобах касаются тайны совещания присяжных заседателей, которая разглашению не подлежит, в том числе и присяжные заседатели в соответствии с п. 4 ч. 2 ст. 333 УПК РФ разглашать эту тайну не вправе» [7].

Вторая группа запретов, гарантирующих соблюдение тайны совещательной комнаты присяжных заседателей, распространяется на самих присяжных заседателей.

В ч. 3 ст. 341 УПК РФ закреплен запрет для присяжных заседателей покидать совещательную комнату до вынесения ими вердикта. Этот запрет минимизирует опасность оказания кем-либо незаконного воздействия на присяжного заседателя в момент

вынесения им вердикта и обеспечивает соблюдение присяжными заседателями тайны совещания.

Из указанного положения закона имеется три исключения.

Во-первых, согласно ч. 3 ст. 341 УПК РФ, присяжные заседатели вправе прервать совещание с наступлением ночного времени, т. е. 22 часов. Вместе с тем, прерывание совещания в рассматриваемом случае является правом, а не обязанностью присяжных заседателей, которым они могут и не воспользоваться.

Верховный Суд РФ отметил в апелляционном определении: «Из протокола судебного заседания следует, что председательствующим судьей разъяснялось коллегии присяжных заседателей их право, предусмотренное ст. 341 УПК РФ, о том, что с наступлением ночного времени они вправе прервать совещание для отдыха. Указанным правом коллегия присяжных заседателей воспользоваться не пожелала и вынесла вердикт в ночное время.

Поэтому вынесение присяжными заседателями вердикта в ночное время, о чем указывается в апелляционном представлении, не является нарушением, поскольку каких-либо временных ограничений, которые бы запрещали присяжным заседателям выносить вердикт в указанное время суток, законом не предусмотрено» [2].

Во-вторых, коллегия присяжных заседателей вправе прервать совещание с разрешения председательствующего судьи по окончании рабочего времени. Момент окончания рабочего времени в суде определяется председательствующим судьей с учетом требований трудового законодательства и особенностей работы конкретного суда. При этом председательствующий обязан объявить перерыв в судебном заседании, по окончании которого коллегия присяжных вновь удаляется в совещательную комнату для вынесения вердикта.

Верховный Суд РФ отметил, что при соблюдении указанного порядка, не будет являться нарушением тайны совещательной комнаты объявление председательствующим перерыва на праздничные дни: «Как следует из протокола судебного заседания, коллегия присяжных заседателей удалась в совещательную комнату 22 февраля 2011 г. в 12 часов 15 минут (т. 26, л.д. 183) для вынесения вердикта.

В 16 часов 30 минут судебное заседание объявлено продолженным в том же составе суда в отсутствие присяжных заседателей.

Председательствующий довел до сведения сторон, «что сегодня короткий предпраздничный день, присяжные заседатели через помощника сообщили, что не успевают завершить вопросный лист.

В связи с этим председательствующий объявил перерыв до 10 часов 24 февраля 2011 г.

В 10 часов 24 февраля 2011 г. судебное заседание объявлено продолженным в отсутствие присяжных заседателей.

В 10 часов 20 минут 24 февраля 2011 г. присяжные заседатели возвратились в зал судебного заседания, и старшина передал председательствующему подписанный вопросный лист с внесенными в него ответами.

Описанные в протоколе события опровергают доводы кассационных жалоб адвокатов и осужденных о том, что имело место нарушение тайны совещательной комнаты» [4].

В-третьих, присяжные заседатели вправе покинуть совещательную комнату без вердикта при возникновении потребности в получении дополнительных разъяснений от председательствующего.

Конституционный Суд РФ отметил, что реализация присяжными заседателями этого права не вступает в противоречие с требованиями обеспечения тайны совещательной комнаты: «Часть первая статьи 344 УПК Российской Федерации закрепляет право присяжных заседателей возвратиться по собственной инициативе из совещательной комнаты в зал судебного заседания для получения от председательствующего дополнительных разъяснений по поставленным перед ними вопросам и, вопреки доводам заявителя, не содержит каких-либо положений, допускающих нарушение закрепленного этим же Кодексом требования тайны совещания присяжных заседателей (пункт 5 части второй статьи 333 и статья 341), в силу которого, в частности, присяжным запрещается разглашать суждения, имевшие место во время совещания» [10].

К указанной группе запретов относится обязанность присяжных заседателей не разглашать суждения, имевшие место во время совещания (ч. 4 ст. 341 УПК РФ).

Указанный запрет лишает юридической силы любые суждения присяжных заседателей о том, как происходило совещание, независимо от формы, в которой они изложены, если эти суждения имели место после завершения судебного разбирательства по делу.

Относительно заявлений присяжных заседателей в прокуратуру с указанием на нарушения, якобы допущенные при совещании по делу, Верховный Суд РФ отметил: «Что касается ссылки государственного обвинителя на заявления А. и А., с которыми они обратились в прокуратуру, то они не могут быть приняты во внимание, поскольку в соответствии с п. 5 ч. 2 ст. 333 УПК РФ присяжные заседатели не вправе нарушать тайну совещания

и голосования по поставленным перед ними вопросам, а в соответствии с ч. 4 ст. 341 УПК РФ не могут разглашать суждения, имевшие место во время совещания. Кроме того, данные заявления были написаны после вынесения приговора по делу и не содержат в себе достаточной информации, свидетельствующей о достоверности указанных в них сведений» [5].

Вместе с тем, Верховный Суд РФ в ряде решений указывает на единственно допустимую форму фиксации подобных высказываний присяжных заседателей, обязывающую председательствующего проверить соблюдение закона во время совещания присяжных заседателей: «По выходу присяжных заседателей из совещательной комнаты никто из присяжных заседателей, в том числе и те присяжные заседатели, заявления которых приобщены к кассационному представлению, не обращались к председательствующему с сообщением о нарушении закона при обсуждении вопросного листа в совещательной комнате, о неправильном поведении старшины присяжных заседателей» [9].

По другому делу Верховный Суд РФ отметил: «Из протокола судебного заседания следует, что после провозглашения вердикта никто из присяжных заседателей, в том числе А. и А., не заявили, что в совещательной комнате присяжные не пришли к единому мнению, и ответы на поставленные вопросы записаны неверно» [5].

Согласно ч. 1 ст. 341 УПК РФ, между завершением напутственного слова председательствующего судьи и удалением коллегии присяжных заседателей в совещательную комнату для вынесения вердикта не может быть никакого временного перерыва, это удаление происходит немедленно.

Верховный Суд РФ отметил, что во время совещания присяжных заседателей «...уголовно-процессуальный закон не предусматривает рассмотрение председательствующим каких-либо ходатайств сторон, в том числе ходатайств об отводе присяжных заседателей или самого председательствующего судьи» [3].

Присяжные заседатели имеют право пользоваться в совещательной комнате своими письменными заметками, сделанными во время судебного заседания (ч. 5 ст. 341 УПК РФ). Однако закон не предусматривает возможности передачи присяжным в совещательную комнату материалов дела, вещественных доказательств и какой-либо юридической литературы, включая тексты УК и УПК РФ.

Это положение последовательно реализуется в судебной практике. В кассационном определении Верховного Суда РФ отмечается: «В кассационной жалобе осужденный Мананников А.П. указывает

на то, присяжным заседателям в совещательную комнату не был предоставлен комментарий к Уголовному кодексу. Вопреки доводам Мананникова А.П. использование юридической литературы присяжными заседателями в совещательной комнате при вынесении вердикта законом не предусмотрено» [6].

Указанная норма УПК РФ является аналогом положения, закрепленного в Уставе уголовного судопроизводства 1864 г. Согласно ст. 674 Устава присяжные заседатели были вправе брать в совещательную комнату письменные заметки, однако Сенат постановил, что присяжные заседатели «... не должны иметь при себе никаких книг, хотя бы и законов» [12, с. 647].

Эта особенность производства в суде присяжных вызывала критику среди ряда ученых и практикующих юристов того времени. При составлении проекта новой редакции Устава уголовного судопроизводства А.Ф. Кони, Н.С. Таганцев, В.К. Случевский, В.Д. Спасович предлагали внести в статью 751 проекта следующую поправку: «...присяжным заседателям могут быть передаваемы в совещательную комнату планы и осмотры местностей, оглашенные во время судебного следствия» [11]. Однако законодательно реализовать эту идею так и не удалось.

Представляется, что эта идея может быть реализована в действующем законодательстве, поскольку она не противоречит требованиям соблюдения тайны совещания присяжных заседателей и обеспечивает максимально полное уяснение присяжными заседателями всех обстоятельств дела, способствуя вынесению ими правосудного вердикта.

Список литературы:

1. Апелляционное определение Верховного Суда РФ от 11.06.2013 г. № 18-АПУ13-12СП[Электронный ресурс]: СПС «КонсультантПлюс» (Дата обращения 20.11.2013).
2. Апелляционное определение Верховного Суда РФ от 26.06.2013 г. № 5-АПУ13-16СП[Электронный ресурс]: СПС «КонсультантПлюс» (Дата обращения 20.11.2013).
3. Кассационное определение Верховного Суда РФ от 15.05.2008 г. № 4-о08-41 [Электронный ресурс]: СПС «КонсультантПлюс» (Дата обращения 20.11.2013).
4. Кассационное определение Верховного Суда РФ от 27.10.2011 г. № 11-О11-92сп [Электронный ресурс]: СПС «КонсультантПлюс» (Дата обращения 20.11.2013).

5. Кассационное определение Верховного Суда РФ от 19.07.2012 г. № 20-О12-15сп [Электронный ресурс]: СПС «КонсультантПлюс» (Дата обращения 20.11.2013).
6. Кассационное определение Верховного Суда РФ от 05.02.2013 г. № 67-О13-4СП [Электронный ресурс]: СПС «КонсультантПлюс» (Дата обращения 20.11.2013).
7. Определение Верховного Суда РФ от 06.11.2007 г. № 5-о07-185сп [Электронный ресурс]: СПС «КонсультантПлюс» (Дата обращения 20.11.2013).
8. Определение Верховного Суда РФ от 03.12.2007 г. № 69-о07-45сп [Электронный ресурс]: СПС «КонсультантПлюс» (Дата обращения 20.11.2013).
9. Определение Верховного Суда РФ от 14.05.2008 г. по делу № 20-008-24сп [Электронный ресурс]: СПС «КонсультантПлюс» (Дата обращения 20.11.2013).
10. Определение Конституционного Суда РФ от 19.06.2012 г. № 1101-О [Электронный ресурс]: СПС «КонсультантПлюс» (Дата обращения 20.11.2013).
11. Проект новой редакции Устава уголовного судопроизводства. Высочайше учрежденная комиссия по пересмотру законоположений по судебной части. СПб., 1900.
12. Шрамченко М.П., Ширков В.П. Устав Уголовного Судопроизводства. С позднейшими узаконениями, законодательными мотивами, разъяснениями Правительствующего Сената и циркулярами Министра Юстиции. Издание 6-е, исправленное и дополненное. СПб., 1913.

СЕКЦИЯ 7.

ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ ПРАВО И ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ БАНКРОТСТВА

ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ (ПУБЛИЧНЫЕ И ЧАСТНОПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ)

Андреева Любовь Александровна

*канд. юрид. наук, доцент РГГУ,
РФ, г. Великий Новгород*

E-mail: andreeva56@mail.ru

ENTREPRENEURIAL ACTIVITY (PUBLIC AND PRIVATE LAW ASPECTS)

Lybove Andreeva

*candidate of juridical sciences, associate professor
of Russian State Humanitarian University,
Russia, Veliky Novgorod*

АННОТАЦИЯ

Статья посвящена особенностям правового регулирования предпринимательской деятельности с точки зрения определения права на частное и публичное. Изменения, происходящие в гражданском законодательстве, переоценка отношений в предпринимательской деятельности требуют осмысления как с точки зрения публичного, так и частного права, что будет способствовать либо задерживать процесс развития бизнеса.

ABSTRACT

The article is devoted to legal regulation of the business activity in terms of definitions of the private and public law. Changes in the civil law, a reassessment of the relations in business activities require judgement from the point of view of the public and private law, which will contribute to either delay the process of business development.

Ключевые слова: предпринимательская деятельность, частное и публичное, регулирование предпринимательской деятельности, бизнес.

Keywords: entrepreneurship, private and public, business regulation and business.

Основной вопрос для предпринимательского права заключается в том, существуют ли какие-либо особенности правового регулирования предпринимательской деятельности с точки зрения определения права на частное и публичное. В основном существует мнение, что специфика правового регулирования предпринимательской деятельности представляет собой сочетание частноправовых и публично-правовых интересов и отношений, именно в этом заключаются особенности правового регулирования предпринимательской деятельности. Вместе с тем, использование договора как основного частноправового средства регулирования отношений в определенной степени зависит от использования публично-правовых средств и без них применяться не может. По мнению автора, договор является основным правовым средством в предпринимательской деятельности.

Однако, в гражданском процессе при разрешении споров по договорам, одна из сторон среди доказательств использует акты публичного права, и суд принимает их как доказательство в области частноправовых отношений. Если публичный акт вызывает возражения со стороны одного из участников процесса, суд определяет, что публичный акт не был оспорен, а, следовательно, применим к данным частноправовым отношениям. Таким образом, договор, применяемый в предпринимательской деятельности и регулирующий эти отношения, рассматривается как второстепенное доказательство. В гражданском процессе в качестве доказательства предоставляются публичные акты, имеющие явно выраженный императивный характер. Механизм приостановления гражданского процесса с целью оспаривания публичного акта, не предусмотрено законом, не эффективен, в связи с чем, решение, разрешающее частноправовые отношения нередко основывается на публичном акте, противоречащем закону. Однако, публично-правовое воздействие на договорные отношения при осуществлении предпринимательской деятельности очевидно.

Рассмотрим несколько других вариантов соотношения частноправовых и публичных правоотношений в области предпринимательского права. В том числе в гражданском обороте совокупность гражданско-правовых сделок в сфере предпринимательской

деятельности, в определенной степени, не может в большинстве случаев осуществляться без использования публично-правовых средств и форм. Примером служат гражданско-правовые споры о заключении крупных сделок, которые в основном сводятся не к установлению действительности сделки, а к установлению участников, присутствовавших на общем собрании, подлинности их подписи, иным формальным процедурам. Заключение крупных сделок достаточно частое явление в хозяйственной жизни, следует признать, что в предпринимательской деятельности заключение сделок и договоры непосредственно и тесно соприкасаются и взаимодействуют публично-правовые и частноправовые средства регулирования. Таким образом, государственные органы оказывают воздействие не только на договор в предпринимательской деятельности, но и на отдельные его условия, в частности на условие о цене договора, а в процессе доказательств публичного характера имеют определяющее значение. Таким образом, публично-правовые средства регулирования предпринимательской деятельности прямо оказывают существенное влияние на содержание частноправовых отношений.

Влияние частноправовых средств на публично-правовые отношения в предпринимательской деятельности выражены слабо. Например, решение органа местного самоуправления грубо нарушает законодательство о конкуренции, в то же время даже после соответствующих протестов прокуратуры и решений антимонопольного ведомства, продолжает действовать еще около полугода, и только после этого отменяется. В соответствии с этим, формально опротестованным решением, рассматриваются споры хозяйствующих субъектов и выносятся неправомерные решения, а после отмены нормативного публичного акта, участники гражданского процесса вынуждены обращаться по вновь открывшимся обстоятельствам, вместе с тем, об обстоятельствах было известно давно, а неправомерные решения уже вступили в силу и были исполнены. Следует отметить, что правовое регулирование предпринимательской деятельности с использованием как частноправовых, так и публично-правовых средств осуществляется нормативными актами, носящими комплексный характер, включающими нормы как частного, так и публичного права. Законодательство о банкротстве содержит как публично-правовые, так и частноправовые нормы. Данное положение подтверждается анализом законодательства о несостоятельности (банкротстве), в котором содержится значительное количество публично-правовых норм. Автор подчеркивает,

что в целом вся процедура банкротства в широком понимании этого правового института есть публично-правовое средство регулирования отношений в сфере экономики.

Необходимо отметить особенности правового положения некоторых субъектов предпринимательской деятельности. Правоспособность ряда коммерческих организаций носит специальный характер, что определяется нормами публичного права. Множество иных примеров из сферы правового регулирования предпринимательской деятельности свидетельствует о переплетении частных и публичных интересов в одном субъекте предпринимательской деятельности. Например, процедура конкурса муниципального заказа, а в последствие, заключение договора на выполнение работ или услуг с победителем конкурса. Следует отметить, что этот договор частично носит публично-правовой характер, связан ценой заказа. Предпринимательское право следует отнести к отрасли права, которая характеризуется сочетанием элементов публичного и частного права. Сокращение объема применения публично-правовых средств регулирования предпринимательской деятельности, изменение процесса доказывания будут способствовать эффективной предпринимательской деятельности на современном этапе развития экономики.

Особенности правового регулирования предпринимательской деятельности с точки зрения определения права на частное и публичное могут получить дальнейшее развитие в связи с принятием проекта новой редакции Гражданского Кодекса РФ [2]. Внесение изменений в гражданское законодательство неизбежно потребует и изменений в другие отрасли законодательства, так как недостаточно урегулировать правовые отношения, важно обеспечить защиту и надлежащее исполнение этих отношений. В список негативных последствий воздействия, которые не удалось устранить, а также те, которые могут появиться в будущем, например влияние административного ресурса на рейдерский захват бизнеса, элементов публичного права.

В проект новой редакции Гражданского Кодекса РФ вносятся изменения, которые повлекут существенные изменения как в определение понятия предпринимательской деятельности, государственной регистрации юридических лиц, государственной регистрации недвижимого имущества и сделок с ним, форм организации хозяйственной деятельности и определения материально-производственного объекта производственной деятельности. Безусловно, совершенствование гражданского законодательства необходимо для развития рыночных отношений. Вместе с тем, проведенный автором анализ проекта

Гражданского Кодекса РФ вызывает опасения о возникновении новых криминогенных рисков, подкрепленных публичными нормами права.

В проекте ГК РФ неопределенно указывается перечень документов, необходимых для регистрации, указывается о несоответствии содержания устава юридического лица закону. Эта позиция позволяет регистрирующему органу регулировать рынок и опосредованно влиять на конкуренцию [2].

Норма проекта ГК РФ [2], направленная на защиту фирменного наименования, свою охранительную функцию не выполняет и представляется излишней и необоснованной, так как введение обязательной проверки наименования каждого вновь создаваемого юридического лица несовпадения с фирменным наименованием иного юридического лица, зарегистрированного ранее и занимающегося аналогичной деятельностью на территории РФ, вызовет дополнительные бюрократические отсрочки в регистрации, а также в этом усматривается угроза свободе рынка и экономических отношений. Только в случае полного совпадения фирменного наименования, предприятие, занимавшееся такой же деятельностью, может оказать существенное влияние только на территории отдельного субъекта РФ, а не в Российской Федерации в целом.

Представляется, что расширение перечня оснований для ликвидации юридического лица в свою очередь также приведет к излишней публичной регламентации. Например, в проекте ГК РФ [2] дано определение недействующего юридического лица, которое «может быть исключено из единого реестра». Неопределенна позиция в части решения о прекращении деятельности юридического лица в связи с достижением цели, ради которой оно создано и в связи с истечением срока, на который юридическое лицо создано.

Российские законодатели готовы изменить формы организации хозяйствующих субъектов. Вместо некоторых из них появиться новая классификация юридических лиц — компании публичные и непубличные, что в определенной степени вызывает опасения целесообразность переноса понятия частного и публичного на формы организации бизнеса.

Федеральный закон от 05.04.2013 года № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товара, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» [3], вступающий в силу с 01 января 2014 года, с точки зрения положения участников закупок, в целом основан на нормах публичного права.

В статье 6 Федерального закона от 05.04.2013 года № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товара, работ, услуг

для обеспечения государственных и муниципальных нужд» [3] установлены принципы контрактной системы в сфере закупок. Среди принципов указаны открытость и прозрачность, обеспечение конкуренции, стимулирование инноваций, единства контрактной системы, ответственности за результат, то есть смешение публичных и частноправовых принципов.

Таким образом, Федеральный закон от 05.04.2013 года № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товара, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» [3], устанавливая контрактную систему закупок, не смог повлиять на эффективность использования бюджетных средств, а также на повышение эффективности и результативности предпринимательской деятельности в системе закупок.

В целом, совершенствование правовой системы и законодательства в области предпринимательской деятельности требуют комплексного планирования законотворческих работ, в том числе с учетом баланса отношений публичного и частного права.

Список литературы:

1. Гражданский кодекс РФ. Ч. I // [Электронный ресурс] — Режим доступа. — КонсультантПлюс (Дата обращения 19.11.13).
2. Проект изменений в раздел I Гражданского кодекса РФ // [Электронный ресурс] — Режим доступа — КонсультантПлюс (Дата обращения 19.11.13).
3. Федеральный закон от 05.04.2013 года № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товара, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» // [Электронный ресурс] — Режим доступа — КонсультантПлюс (Дата обращения 19.11.13).

СЕКЦИЯ 8.

ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

К ВОПРОСУ О ПРОБЛЕМАХ ФОРМИРОВАНИЯ ИНСТИТУТОВ ГРАЖДАНСКОГО ОБЩЕСТВА В СОВРЕМЕННОЙ РОССИИ

Попандопуло Надежда Анатольевна

*аспирант кафедры теории и истории государства и права
Северо-Кавказский федеральный университет (филиал) в г. Пятигорске,
РФ, Пятигорск*

Email: Nadezgd19851116@gmail.com

TO THE QUESTION OF PROBLEMS OF FORMATION OF INSTITUTES OF CIVIL SOCIETY IN MODERN RUSSIA

Popandopoulo Nadezhda Anatol'evna

*postgraduate student, Department of theory and history of the state and the
right North-Caucasian Federal University,
Russia, Pyatigorsk*

АННОТАЦИЯ

Рассматривается участие политических партий в современной жизни России. Рассматривается формирование органов местного самоуправления, профсоюзных организаций, союза работодателей, определяются проблемные аспекты в их деятельности.

ABSTRACT

Participation of political parties in modern life of Russia is considered. Formation of local governments, the trade-union organizations is considered, problem aspects in their activity are defined.

Ключевые слова: институты гражданского общества, профсоюзные организации, союз работодателей.

Keywords: institutes of civil society, trade-union organizations, union of employers.

Связь гражданского общества и цивилизованного государства осуществляется с помощью права, через взаимодействие разветвлённой сети институтов гражданского общества и органов государства. К одному из основных элементов гражданского общества относится «многопартийная система, призванная обеспечивать демократические процессы. Истинную демократию отличает наличие механизмов, политических институтов обратной связи партии и населения» [2, с. 111]. Выбирая политическую партию, формируя власть, народ доверяет ей решать важные государственные проблемы, дела, надеясь на ответственность власти перед населением, обществом [2, с. 112]. Критикуя сложившуюся в России демократию, следует различать два момента: сам институт демократии и ту неработоспособную функционирующую систему, не способную установить сильную ответственную власть.

Попытаемся разобраться в причинах. Первая причина, кроется в отсутствии хорошо структурированной партийной системы [9, с. 140]. В цивилизованном государстве ответственность за власть, её действия берет на себя не конкретный человек, а политическая организация, существующая длительное время и стремящаяся как можно дольше оставаться у власти.

Партии занимают две позиции: первая — производят тщательный предварительный отбор кандидатов; вторая, — берут на себя ответственность за действия каждого своего кандидата, тем самым обеспечивая действие обратной связи между властью и населением [9, с. 141]. Практика знает много примеров из жизни обществ с развитой демократией, где уходят в отставку высокопоставленные чиновники, за незначительные погрешности. К сожалению, в нашей стране такого механизма обратной связи не существует. «Наша партийная система, как и все общество, переживает болезнь роста, через которую надо пройти, формируя в стране, нормально функционирующую партийную систему представительства в органах власти» [2, с. 7]. Пока эта система, как один из базисных элементов гражданского общества, не созреет и не станет механизмом ответственности обратной связи, до тех пор наша страна не будет являться демократическим государством.

Продолжая исследование, полагаясь на мнение современных авторов, выделим еще два ключевых элемента гражданского общества, без существования и взаимодействия которых построение гражд-

данского общества невозможно, даже при наличии цивилизованной партийной системы. Это: профсоюзы и работодатели, организованные в союзы [9, с. 140].

Основываясь на взаимодействии названных элементов, и создается гражданский договор между различными их представителями, который позволяет сплачивать общество, избегать социального напряжения и кризисного состояния государства. Относительно профсоюзов: профсоюзное движение находится еще в кризисе, так как «на марше» приходилось менять основной вектор деятельности, однако в настоящий момент низшая точка кризиса уже пройдена. Современные профсоюзные организации набирают силу, осознавая свои нынешние задачи, состоящие в защите интересов людей наемного труда. Профсоюзы постепенно изменяют функциональную направленность своей деятельности в существующей рыночной системе, всё чаще выражая свои права в языке юридических документов.

Третьей стороной социального партнерства в гражданском обществе являются работодатели, которые, к сожалению, находятся в абсолютной стагнации [9, с. 143]. Несмотря на то, что законом вроде бы определен статус работодателя, тем не менее, практика свидетельствует о сомнительности такого статуса. Необходимо наличие такой организации работодателей, которая бы не только представляла интересы работодателей, но и несла ответственность перед работниками. Отсутствие правового механизма, устанавливающего взаимодействие с профсоюзами и механизма юридической ответственности работодателей, представленных в единой организации, становится препятствием на пути наиболее полного осуществления гражданами своих конституционных прав.

Следовательно, для гражданского общества характерны три несущие составляющие, — власть (в лице государства) устанавливающая и обеспечивающая правовую основу для функционирования институтов гражданского общества [2, с. 112], эффективно работающие профсоюзы и юридически организованные работодатели. Только с обеспечением этих условий создастся почва для построения гражданского общества в нашей стране.

Кроме ключевых элементов существует много других, которые характерны для цивилизованного государства. Их спектр достаточно широк, — это не названные другие всевозможные общественные организации, полуобщественные организации и т. д. [9, с. 140]. Один из примеров — территориальное общественное самоуправление, которому мировое сообщество придаёт особое значение. Совет

Европы, Конгресс местных региональных властей Европы проявляют постоянное внимание к развитию местной демократии в Российской Федерации. В 1997 году вопрос о развитии федерализма и местного самоуправления в Российской Федерации был рассмотрен на Сессии Конгресса местных региональных властей где были выработаны рекомендации квалифицированными экспертами Европы по поддержке и развитию местной демократии в России.

Развитию местного самоуправления посвящена гл. 8 Конституции РФ, в которой закрепляются формы осуществления гражданами местного самоуправления: путем референдума, выборов, других форм волеизъявления, через выборные и другие органы местного самоуправления [2, с. 114]. Местное самоуправление в Российской Федерации гарантируется правом на судебную защиту, на компенсацию дополнительных расходов, возникших в результате принятых органами государственной власти мер по запрету на ограничение прав местного самоуправления, установленных Конституцией РФ и федеральными законами. Между тем обобщение практики организации и деятельности местного самоуправления свидетельствует, что в субъектах федерации нарушаются конституционные положения. В Свердловской области, например, из полномочий органов местного самоуправления изымается управление сельским хозяйством с передачей его исполнительным органам государственной власти. В республике Башкортостан выделяют два вида местной власти: местное государственное управление и местное самоуправление. Местное самоуправление отличается от государственного управления, как порядком формирования органов управления, так и методами их деятельности. Оно базируется на инициативе и самодеятельности людей, на избрании лиц, ответственных за выполнение тех или иных работ. Государственное управление обычно осуществляется в порядке подчиненности по вертикали. Поэтому, когда выдвигается идея об ограничении местного самоуправления в целях укрепления власти по вертикали, это противоречит сущности гражданского общества, снижает его уровень развития [1, с. 194]. Естественный процесс развития общества показывает, что основой новых коммуникаций выступает инициатива на местах [6, с. 51]. «До 1991 г. у нас была единая система государственной власти, и эта система заканчивалась на уровне поселкового совета, а с 1991 г. муниципальная власть — это власть отдельная, она не входит в систему государственной власти» [3, с. 6]. Государственная власть остается на уровне края. Как показывает

практика, отсутствие реальных возможностей в организации социальной жизни, за исключением формирования институциональной основы приводит к тому, что местное самоуправление по-прежнему ощущает себя государственной властью. Между тем основное отличие местного самоуправления заключается в том, что это — форма самоорганизации граждан, т. е., возможна их полная свобода действий в способах, формах, структурах, с учетом традиций и т. д. Это типичный пример того, как трудно приживаются демократические структуры в странах с неразвитым гражданским обществом. Так уж получилось, что «у нас вся власть строится сверху, и поэтому очень тяжело идут процессы осознания местным самоуправлением себя, как местного самоуправления» [3, с. 8]. Это типичная ситуация для нашей страны, которая переходит из одного состояния в другое. Существует много критики по этому поводу, аргументированные выводы о необходимости к возврату всей системы местного самоуправления в структуру государственной власти [3, с. 8]. По этому поводу стоит отметить, что необходимо пытаться самостоятельно решать локальные задачи, заботясь о будущем, осознавая необходимость построения действенного правового государства и эффективного гражданского общества.

Что касается других элементов гражданского общества — это, разнообразные общественные организации, то следует отметить, отсутствие правовых основ взаимодействия этих организаций с властью, с другими элементами гражданского общества, с теми же партиями и т. д. [7, с. 47]. В отличие от нашей страны в развитых государствах общественные организации тоже являются серьезными «арматурными» элементами жизнедеятельности общества. Для таких стран — совершенно стандартная ситуация, когда общественные организации просто берут на себя выполнение определенных функций, от социальных до политических, поскольку «заложены правовые основы такой деятельности, опосредующие её эффективное осуществление» [5, с. 10]. Эти функции им поручаются и в режиме диалога с властью они реализуются. Сложность возникшей ситуации заключается в том, что «в юридической литературе и законодательной практике нет осознания того, как должны выстраиваться правовые основы, опосредующие социально-значимые результаты жизнедеятельности» [5, с. 9]. Современными авторами только предпринимаются попытки в осмыслении и использовании таких категорий как правовые основы формирования гражданского общества [4, с. 81; 6, с. 52] или правовая политика в сфере формирования гражданского общества [8, с. 10].

В российском варианте гражданского общества не могут быть не учтёнными и воплощёнными многие из традиций общества социалистической ориентации, связанные с надёжностью, устойчивостью, уверенностью в сфере труда, образования, медицинской помощи, отдыха и других социальных благ. Лучшие традиции порождают не тягу к прошлому, а желание воплотить их в будущем, что, безусловно, должно быть критически осмыслено широким кругом учёных и возвращено в социальную практику.

Список литературы:

1. Клиничков В.В., Тарасова О.Е. Правовое становление системы местного самоуправления в Республике Хакасия // В кн.: Правовое регулирование общественных отношений. Сборник научных трудов / Под ред. А.И. Бобылева. Оренбург, 1998. — С. 194—195.
2. Малько А.В., Струсь К.А. Правовые основы формирования гражданского общества в современной России (обзор материалов всероссийского научно-практического «круглого стола») // Государство и право. — 2011. — № 9. — С. 112.
3. Струсь К.А. Гражданское общество и государство: генезис идеи и современная Россия // Новая правовая мысль. — 2003. — № 2. — С. 6. (3).
4. Струсь К.А. Категория «правовые основы»: переход от абстрактного к конкретному // Вектор науки Тольяттинского государственного университета. Серия: Юридические науки. 2011. № 3.
5. Струсь К.А. Понятие и признаки правовых основ // Современное право. — 2012. — № 3. — С. 9. (2).
6. Струсь К.А. Эволюция представлений о содержании категории «правовые основы» // История государства и права. 2013. № 9.
7. Струсь К.А. К вопросу о содержании правовых основ социально-экономического развития общества // Юридическая мысль. 2011. № 6.
8. Струсь К.А. Принципы правовой политики в сфере формирования гражданского общества // Российская юстиция. 2009. № 6.
9. Струсь К.А., Аракелян Э.Р. Элементы гражданского общества // Вопросы современной юриспруденции. 2013. № 27.

СЕКЦИЯ 9.
УГОЛОВНОЕ ПРАВО

**К ВОПРОСУ О РЕФОРМИРОВАНИИ
УГОЛОВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА
КАЗАХСТАНА**

Вербовая Ольга Викторовна
д-р юрид. наук, профессор АФ СПбГУП,
Республика Казахстан, г. Алматы
E-mail: olgaverbovaya@mail.ru

**TOWARDS KAZAKHSTAN CRIMINAL
LEGISLATION REFORMING**

Olga Verbovaya
doctor of Juridical Science, professor of Almaty branch of Saint-Petersburg
University of Humanities and Social Sciences,
Republic of Kazakhstan, Almaty

АННОТАЦИЯ

В статье анализируются отдельные новеллы проекта новой редакции УК РК. Обозначены подходы к понятию и классификации преступных деяний и их соотношению с административными правонарушениями. Сделан вывод о необходимости единого доктринального понятия, охватывающего все три категории правонарушений. Обозначен критический подход к возрасту уголовной ответственности лиц, совершивших террористические преступления, преступления экстремистского характера и ряд иных особо тяжких преступлений, и отмене срока давности привлечения к уголовной ответственности за их совершение.

ABSTRACT

The article examines particular innovations of the project of amended Penal Code of the Republic of Kazakhstan. There are defined approaches to the notion and classification of act of crimes and their relation

to administrative offences. The conclusion about necessity of common doctrinal notion comprising all three categories of law violations is made. There is given a critical approach towards age of criminal discretion of people committed crimes of terrorism, hate crimes, other extremely grievous crimes, and towards repeal of period of limitation for bringing to criminal responsibility for commission of crimes.

Ключевые слова: преступление; правонарушение; проступок; давность.

Keywords: act of crime; law violation; offence; prescription.

В октябре 2013 года в парламенте Казахстана начато обсуждение проекта новой редакции Уголовного кодекса [2], разработанного в соответствии с Концепцией правовой политики Республики Казахстан на период 2020 года [3]. В данном законопроекте в целях обеспечения адекватной защиты правоохраняемых интересов от современных вызовов и угроз заложена модернизация отдельных уголовно-правовых институтов, переосмыслены подходы к вопросам уголовной ответственности за отдельные преступления. Основной целью модернизации уголовного законодательства является повышение уровня защищенности правоохраняемых интересов личности, общества и государства от различного рода преступных посягательств.

В данной статье будут затронуты только отдельные теоретически проблемные, с точки зрения автора, вопросы Общей части, которые требуют широкого обсуждения в процессе принятия новой редакции УК РК. Остановимся на некоторых из них.

1. **Классификация преступлений и их соотношение с административными правонарушениями.** В новой редакции Уголовного кодекса РК кардинально изменились подходы к понятию и классификации преступных деяний и их соотношению с административными правонарушениями. При выраженном в законопроекте дуализме уголовных преступлений и административных правонарушений, разработчиками предпринята попытка найти теоретический баланс между уголовной и административной ответственностью. В определенной мере это удалось.

Законопроектом вводится новая категория запрещенных уголовным законом деяний — «уголовные проступки», которые отличаются как от преступлений в традиционном для казахстанского уголовного права смысле слова, так и от административных правонарушений. Критерием разграничения уголовных преступлений

и уголовных проступков выступает также степень их общественной опасности и предусмотренные санкции. В более конкретной плоскости в новую категорию уголовных проступков предлагается перевести часть административных правонарушений, рассматриваемых согласно КоАП РК преимущественно в судебном порядке, а также часть преступлений небольшой тяжести (статья 10 УК РК), которые предусматривают максимальное наказание в виде лишения свободы на срок не свыше одного года. Соответственно, нынешний административный арест будет преобразован в новое уголовное наказание в виде краткосрочного ареста за совершение уголовного проступка. При этом на концептуальном уровне соединяются преступления и проступки путем введения терминологического неологизма «уголовное правонарушение». В проекте новой редакции УК РК данная норма изложена следующим образом:

«Статья 10. Понятия преступления и уголовного проступка

1. Уголовные правонарушения в зависимости от степени общественной опасности и наказуемости подразделяются на преступления и уголовные проступки.

2. Преступлением признается совершенное виновно общественно опасное деяние (действие или бездействие), запрещенное настоящим Кодексом под угрозой наказания в виде штрафа, исправительных работ, ограничения свободы, лишения свободы или смертной казни.

3. Уголовным проступком признается совершенное виновно деяние (действие либо бездействие), не представляющее большой общественной опасности, причинившее незначительный вред либо создавшее угрозу причинения вреда личности, организации, обществу или государству, за совершение которого предусмотрено наказание в виде штрафа, исправительных работ, привлечения к общественным работам, ареста, а также деяние, наказуемое с применением административной преюдиции.

4. Не является уголовным правонарушением действие или бездействие, хотя формально и содержащее признаки какого-либо деяния, предусмотренного Особенной частью настоящего Кодекса, но в силу малозначительности не представляющее общественной опасности» [2].

Такая редакция статьи, между тем, вызывает некоторое опасение в отношении возможного возникновения в перспективе серьезного противопоставления административных и уголовных правонарушений. Однако следует подчеркнуть, что в новом уголовно-процессуальном законодательстве Казахстана на этот счет вводится особый порядок

производства по делам об уголовных проступках, который будет существенно отличаться от традиционного громоздкого порядка производства по делам о преступлениях в сторону упрощения уголовного процесса. В целом, как представляется, такой подход будет вполне оправданным и своевременным, требующим нового понимания предмета уголовного права и его границ. При этом, введение в законодательство обозначенных выше и иных новелл, безусловно, требует серьезного теоретического фундамента, учета ряда научных и сравнительно-правовых аксиом в целях недопущения ошибок на концептуальном уровне. На данный момент это не всегда выдерживается.

Обратимся немного к истории вопроса. В свое время в Европе господствовали французская концепция уголовного права и классический французский УК 1810 года, в соответствии с которыми любое нарушение закона, наказуемое государством, входило в состав уголовного права независимо от строгости наказания. Разграничение же правонарушений осуществлялось внутри уголовно-правовой отрасли. Позже отдельные страны вывели мелкие уголовные правонарушения из своих УК, оставив двухчленную классификацию (преступление и уголовный проступок), другие сохранили трехчленную классификацию преступных деяний. При таком подходе ответственность за совершение мелкого правонарушения считалась «административной» в том смысле, что санкцию за него возлагали административные органы, но с другой стороны, такая ответственность оставалась ответственностью «уголовной» в широком смысле этого слова с точки зрения необходимости соблюдения государством всей полноты фундаментальных процессуальных гарантий. При этом, как справедливо отмечается отдельными авторами, «советское и постсоветское право выделило из сферы уголовного права так называемые «административные правонарушения», развивая их в качестве не уголовной правовой категории. Однако советская и постсоветская правовая доктрина пока еще так и не вышла на 3-й этап развития и не соединила на концептуальном уровне принципы административно-деликтного права и процесса с принципами классического уголовного права и процесса, чего от нее требуют современные международно-правовые стандарты. Кроме того, не совсем точное понимание природы «административной ответственности», которая в развитых правовых порядках представляет собой не ответственность индивида перед государством, напротив — ответственность государства перед индивидом (концепция «административной юстиции»), не позволяет

постсоветской политико-юридической элите увидеть в ответственности за административные правонарушения отнюдь не административную, но «административно-уголовную ответственность» [3].

В таком контексте анализ соответствующих норм проекта новой редакции УК РК показывает, что единая уголовно-правовая природа уголовных и административных правонарушений не нашла в нем своего полного понимания и должного разрешения. Решение вопроса в этой части в процессе реформирования уголовного законодательства, что поддерживается многими учеными, должно опираться на ряд важнейших теоретических постулатов. Прежде всего, необходимо выработать единое доктринальное понятие, которое бы охватило все три категории правонарушений (преступления, проступки и правонарушения), содержащихся в двух кодексах (уголовном и административном). При новом подходе, реализуемом в законопроекте, казахстанская правовая система исходит из дуализма источников уголовного права в широком смысле слова: Уголовного кодекса (преступления и проступки) и административного законодательства. Соответственно, требуют решения и другие вопросы применительно к предложенной новой классификации правонарушений (сроки давности, судимости и пр.).

2. Неоднозначно также воспринимается установление в проекте новой редакции УК РК (статья 16) уголовной ответственности с 14-ти лет за совершение таких преступлений, как нападение на лиц или организации, пользующиеся международной защитой (статья 172 УК РК), возбуждение социальной, национальной, родовой, расовой или религиозной вражды (статья 173 УК РК), посягательство на жизнь Первого Президента Республики Казахстан — Лидера Нации (статья 176 УК РК), посягательство на жизнь Президента Республики Казахстан (статья 177 УК РК), диверсию (статья 183 УК РК), и других. Перечисленные преступления характеризуются наличием специфических признаков, в первую очередь связанных со специальными целями и мотивами их совершения, либо особым кругом потерпевших и объектом преступления. Именно по таким признакам в действующем УК РК указанные преступления отличаются от смежных с ними по объективной стороне деяний, ответственность за которые установлена с 14-ти лет. Аналогичный подход определен и в отношении таких преступлений террористического характера, как пропаганда терроризма либо экстремизма или публичные призывы к совершению акта терроризма (статья 254 УК РК); создание, руководство террористической группой и участие в ее деятельности

(части первая и вторая статьи 255 УК РК); финансирование террористической или экстремистской деятельности и иное пособничество терроризму либо экстремизму (статья 256 УК РК).

Важным, на взгляд автора, представляется ответ на вопрос о том, насколько несовершеннолетний в 14-летнем возрасте может осознавать в полной мере все конструктивные признаки названных выше преступлений, особенно цели и мотивы их совершения, а также объект посягательства и масштабы возможных преступных последствий. Данные обстоятельства в обязательном порядке требуется установить в процессе квалификации таких преступлений в рамках субъективной стороны. Вполне обоснованно возникает определенное сомнение, насколько лица в таком возрасте при совершении подобных деяний, особенно относящихся к числу государственных преступлений и международных преступлений против мира и безопасности человечества, могут в полной мере осознавать наличие указанных специфических признаков. Установление уголовной ответственности с 14-летнего возраста за подобные деяния требует, как представляется, более взвешенного подхода, с учетом мнения не только юристов, но и иных специалистов (психологов, педагогов и пр.).

3. Новые подходы в проекте УК РК обозначены также при регламентации отдельных видов освобождения от уголовной ответственности и наказания, выражающиеся в значительном расширении перечня преступлений, на которые не распространяются сроки давности привлечения к уголовной ответственности и исполнения обвинительного приговора суда. В частности, пунктом 6 статьи 72 проекта УК РК предусмотрено, что *«сроки давности не применяются к лицам, совершившим преступления против мира и безопасности человечества, коррупционные преступления, террористические преступления, экстремистские преступления, пытки, против половой неприкосновенности малолетних, а также особо тяжкие преступления против личности, основ конституционного строя и безопасности государства, против общественной безопасности и общественного порядка, в сфере экономической деятельности»* [2].

Перечисленные преступления в новой редакции УК РК не подпадают и под освобождение от отбывания наказания в связи с истечением срока давности обвинительного приговора. Следует заметить, что не всеми учеными разделяется такой подход законодателя. В данном вопросе вполне можно согласиться

с авторами, которые считают такую идею не вполне удачной [1]. По крайней мере, это требует должного обоснования.

Разработчики Концепции новой редакции УК РК и самого законопроекта, предлагая отменить сроки давности в отношении лиц, совершивших террористические преступления, преступления экстремистского характера и ряд иных особо тяжких преступлений, по сути, приравнивали этих лиц в вопросах сроков давности к лицам, совершившим международные преступления против мира и безопасности человечества. Тогда как отсутствие сроков давности в отношении последней группы преступлений объясняется в большей степени соображениями политического, а не уголовно-правового характера. Вполне очевидно, что государство имеет все возможности для того, чтобы раскрыть преступление и привлечь виновных к уголовной ответственности за совершенные преступления в установленные уголовным законом сроки давности. Тем более что эти сроки применительно к тяжким и особо тяжким преступлениям казахстанским законодателем были существенно увеличены — до пятнадцати и двадцати лет соответственно. В противном случае такая ситуация может свидетельствовать о неэффективности принимаемых правоохранительными органами мер к раскрытию и расследованию преступлений. Кроме того, такой подход не совсем вписывается и в теоретические основы института давности привлечения к уголовной ответственности.

Таким образом, обозначенные выше и иные вопросы концептуального характера должны стать предметом широкого обсуждения в парламенте страны в процессе принятия новой редакции Уголовного кодекса РК. Глубокий системный анализ норм законопроекта с учетом положительного международного опыта регламентации отдельных уголовно-правовых институтов позволят обеспечить полноту и точность формулирования уголовно-правовых запретов и исключить искажение их смысла в правоприменительной практике.

Список литературы:

1. Головкин Л.В. Анализ Концепции проекта Уголовного кодекса Республики Казахстан // Электронный ресурс СИС «Параграф» (дата обращения 06.11.2013).
2. Досье ITS на проект Уголовного кодекса Республики Казахстан (новая редакция) // Электронный ресурс СИС «Параграф» (дата обращения 05.11.2013).
3. Указ Президента Республики Казахстан «Об утверждении Концепции правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 года // Казахстанская правда. 27 августа 2010 года.

**ОСОБЕННОСТИ КОНСТРУИРОВАНИЯ
САНКЦИИ СТАТЬИ ОБ ОТВЕТСТВЕННОСТИ
ЗА УБИЙСТВО МАТЕРЬЮ
НОВОРОЖДЕННОГО РЕБЕНКА
В УГОЛОВНОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ
ЕВРОПЕЙСКИХ СТРАН**

Дядюн Кристина Владимировна

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

E-mail: Kristina.dyadyun@yandex.ru

**FEATURES OF DESIGNING OF THE SANCTION
OF ARTICLE ABOUT RESPONSIBILITY
FOR MURDER BY MOTHER OF THE NEWBORN CHILD
IN THE CRIMINAL LEGISLATION
OF THE EUROPEAN COUNTRIES**

Dyadyun Kristina Vladimirovna

*candidate of juridical sciences, associate professor of department of
criminal law VB RCA, Russia, Vladivostok*

АННОТАЦИЯ

Данная статья посвящена анализу уголовного законодательства европейских стран в области регламентации уголовной ответственности за убийство матерью новорожденного ребенка. Автор уделяет особое внимание конструированию санкции нормы, предусматривающей ответственность за рассматриваемое преступление. В итоге предлагаются модификации нормы ст. 106 УК РФ.

ABSTRACT

Given article is devoted the analysis of the criminal legislation of the European countries in the field of a regulation of a criminal liability for murder by mother of the newborn child. The author gives particular attention to designing of the sanction of the norm providing responsibility for the considered crime. As a result updating of norm of item 106 of the criminal code of Russian Federation are offered.

Ключевые слова: убийство матерью новорожденного ребенка; санкция статьи; уголовное законодательство европейских стран.

Keywords: murder by mother of the newborn child; article sanction; the criminal legislation of the European countries.

Проведенный анализ особенностей регламентации уголовной ответственности за убийство матерью новорожденного ребенка в европейских странах позволил выявить неоднозначность законодательного подхода к конструированию соответствующей нормы. В данной статье представлены характерные технико-юридические приемы построения санкции статьи, предусматривающей ответственность за исследуемое преступное деяние. Целесообразно изучение зарубежного опыта в данной сфере с целью возможного заимствования отдельных положений в российское уголовное законодательство.

Во-первых, следует отметить дифференцированный подход европейского законодателя к оценке общественной опасности анализируемого преступного деяния (что, разумеется, не может не отражаться на конструировании санкции). Обобщенно можно выделить три основных подхода в рассматриваемой области.

1. Законодатель относит убийство матерью новорожденного ребенка к числу составов со смягчающими обстоятельствами (Австрия, Польша, Швейцария) [2; 9; 13]. При этом в качестве привилегирующего обстоятельства подчеркивается влияние процесса родов на психофизиологическое состояние матери («во время родов/под влиянием процесса родов»). Тем не менее, в санкции соответствующей нормы предусматривается единственный вид наказания: лишение свободы. Сроки данного вида наказания различны (3 мес. — 5 лет — по УК Польши; 3 дн. — 3лет — по УК Швейцарии), однако такой подход представляется абсолютно обоснованным. Даже при наличии смягчающих обстоятельств, рассматриваемое преступление все равно относится к числу умышленных преступлений против жизни, соответственно должно влечь адекватное наказание.

II. Для законодательств отдельных стран (Нидерланды, Норвегия, Болгария) [7; 8; 3] характерно наличие нескольких норм, закрепляющих ответственность за убийство матерью новорожденного ребенка. Например, по УК Болгарии предусмотрены различные пределы наказания за анализируемое преступление в зависимости от характеристик новорожденного и субъекта. По общей норме (ст. 120 УК Болгарии) соответствующее преступление, совершенное матерью ребенка, наказывается лишением свободы в течение 3-х лет;

по ст. 121 максимальное наказание ограничивается одним годом лишения свободы при условии наличия врожденного уродства ребенка, причем такой подход распространяется и на отца новорожденного [3]. Представляется, что последнее положение не соответствует принципам гуманизма, малообоснованно, и в целом нецелесообразно.

III. Некоторые государства (ФРГ, Испания, Франция) [12; 5; 11] в настоящее время исследуемое деяние относят к «простому» виду убийств (без смягчающих и отягчающих обстоятельств). Соответственно, санкции статей за совершение данного преступления предусматривают наказание в виде лишения свободы на достаточно продолжительные сроки, зачастую даже превышающие те, которые предусмотрены российским законодателем. Например, по УК ФРГ предусматриваются сроки от 10 лет до пожизненного лишения свободы в зависимости от конкретных обстоятельств дела [12]. По УК Франции — 30 лет/пожизненное лишение свободы [11]. УК Испании устанавливает за совершение рассматриваемого преступления наказания в виде лишения свободы 10—25 лет [6].

В тоже время в уголовном законодательстве отдельных государств конструирование санкции нормы, предусматривающей ответственность за анализируемое преступление, обусловлено учетом дополнительных критериев:

- возрастного критерия новорожденности (закрепленного непосредственно в тексте нормы (УК Израиля) [5];
- времени формирования умысла (в УК Нидерландов установлено повышенное наказание за убийство новорожденного ребенка, решение о совершении которого было принято перед родами (§ 291) [7];
- нижней возрастной границы субъекта преступления (12 — Израиль, 13 лет — Франция, 18 лет — Испания) [5; 11; 6];
- закрепления в ряде уголовных законов оснований освобождения от уголовной ответственности или наказания (Норвегия, Болгария, Дания) [8; 3; 5]. Например, попытка совершить преступление может оставаться без уголовно-правового реагирования по уголовному законодательству Норвегии (§ 234), если ребенку не нанесены существенные телесные повреждения и не причинен значительный ущерб здоровью [8]. Законодатель Болгарии (ст. 125 УК) не подвергает наказанию мать, которая по неосторожности причинит смерть своему ребенку в процессе родов или сразу же после его рождения [3]. Также отменяется наказание за покушение на данное преступление уголовным законом Дании (§ 238) [1].

На основании изложенного можно сделать вывод об отсутствии в настоящее время единого подхода в регламентации ответственности за убийство матерью новорожденного ребенка.

Однако следует отметить, что в странах, где убийство матерью новорожденного ребенка отнесено к числу привилегированных составов, в диспозиции соответствующей нормы сделан акцент, обуславливающий такой подход. Кроме того, предусматриваемый вид наказания — лишение свободы. Представляется целесообразным учесть такой подход в УК РФ.

Также представляется абсолютно обоснованным отказ от положения, закрепляющего дифференцированный подход к уголовной ответственности в зависимости от статуса новорожденных детей (рожденных в браке и незаконнорожденных), которое присутствовало в европейском законодательстве достаточно продолжительное время.

Подводя итог вышеизложенному, представляется обоснованной некоторая модификация нормы УК РФ об ответственности за убийство матерью новорожденного ребенка:

1. изменение диспозиции ст. 106 УК РФ с акцентированием на привилегирующем обстоятельстве: «психическое расстройство, не исключающее вменяемости, вызванное влиянием родового процесса и связанных с ним обстоятельств». Представляется, что такой подход полностью соответствует основаниям отнесения исследуемого состава к числу привилегированных и адекватно соотносится с позицией европейского законодателя.

2. закрепление в санкции ст. 106 УК РФ только одного вида наказания: лишения свободы (сроком до 5 лет), что обусловлено не только общественной опасностью данного преступления, но и общеевропейской практикой.

3. возможность учета обстоятельств, влияющих на характер и степень общественной опасности анализируемого преступного деяния (предумысла, соучастия и т. п.).

Учет законодательного опыта европейских стран при регламентации уголовной ответственности за убийство матерью новорожденного ребенка в российском законодательстве представляется необходимым и целесообразным. Такой подход не только обеспечит единообразное понимание соответствующего преступного деяния, но и будет способствовать назначению справедливого и обоснованного наказания за его совершение.

Список литературы:

1. Грубова Е.И. Проблемы ответственности за убийство матерью новорожденного ребенка в российском и зарубежном уголовном законодательстве: Автореф. дис. ... канд.юрид.наук. М., 2009.
2. Уголовный кодекс Австрии. СПб., 2004.
3. Уголовный кодекс Болгарии//[Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: kodeksy.com (дата обращения: 10.11.2013).
4. Уголовный кодекс Дании. СПб., 2004.
5. Уголовный кодекс Израиля//[Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: kodeksy.com (дата обращения: 10.11.2013).
6. Уголовный кодекс Испании. СПб., 2004.
7. Уголовный кодекс Нидерландов. СПб., 2004.
8. Уголовный кодекс Норвегии. СПб., 2004.
9. Уголовный кодекс Республики Польша. СПб., 2004.
10. Уголовный кодекс Российской Федерации//[Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: www.garant.ru (дата обращения: 10.11.2013).
11. Уголовный кодекс Франции//[Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: ugodovnykodekx.ru (дата обращения: 10.11.2013).
12. Уголовный кодекс ФРГ // [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: ugodovnykodekx.ru (дата обращения: 10.11.2013).
13. Уголовный кодекс Швейцарии. СПб., 2004.

**РОЛЬ МОУП-ИНТЕРПОЛ В БОРЬБЕ
С ПРЕСТУПЛЕНИЯМИ, СВЯЗАННЫМИ
С ПОСЯГАТЕЛЬСТВОМ
НА КУЛЬТУРНЫЕ ЦЕННОСТИ**

Ткачук Полина Александровна

*аспирант Одесского Национального университета
имени И.И. Мечникова,*

Украина, г. Одесса

E-mail: Polina_1987@ukr.net

**ROLE OF ICPO INTERPOL AT STRUGGLING
WITH CRIMES CONNECTED WITH OFFENSES
AGAINST CULTURAL VALUABLES**

Polina Tkachuk

*post graduate student of Odessa I.I. Mechnikov National University,
Ukraine, Odessa*

АНОТАЦИЯ

В статье проводится анализ вопросов борьбы с преступлениями, посягающими на культурные ценности как преступлений транснационального характера, роли МОУП-Интерпол в борьбе с данными видами преступлений. Рассмотрены основные задачи и направления деятельности МОУП-Интерпол в вопросах борьбы с преступлениями, посягающими на культурные ценности и предметы антиквариата.

ABSTRACT

In the article there is conducted the question analysis of struggle against crimes entrenching on cultural valuables as crimes of transnational character and the role of ICPO Interpol at struggling with the stated types of crimes. Main objectives and directions of ICPO Interpol have been examined in the questions of struggling with crimes entrenching on cultural valuables and antiques.

Ключевые слова: культурные ценности; преступные посягательства; транснациональное преступление; МОУП-Интерпол.

Keywords: cultural valuables; criminal offense; transnational crime; ICPO Interpol.

Увеличивающийся интерес многих богатых людей к предметам живописи, скульптуры, редких антикварных вещей, а также непреодолимое их желание украсить свои дома картинами известных художников или антикварными раритетами; изменение моральных качеств и деградация самого отношения к произведениям искусства, предметов антиквариата, исторических реликвий, способствует возникновению таких транснациональных преступлений как посягательства на культурные ценности и предметы антиквариата.

Также, Родионов К.С. к одним из причин такого вида преступлений относит и конъюнктуру, которая сложилась на легальном рынке произведений искусства ещё в начале 60-х годов. Спрос на предметы искусства удовлетворялся не только за счёт легального рынка, но и путём поставки на него значительного количества, украденных произведений искусства [3, с. 160].

Полиции разных стран отмечают увеличение количества краж культурных ценностей и антиквариата, а самое главное, что большая часть таких преступлений остаётся не раскрытой.

Среди преступлений, которые имеют транснациональный элемент, преступления связанные с посягательством на культурные ценности и предметы антиквариата по своей масштабности вышли на второе место после торговли наркотиками. Общая стоимость украденных культурных ценностей, по данным Международного совета музеев, составляла в 1980 г. несколько млрд. долларов. На данный момент эта стоимость только увеличивается. Некоторые авторы отмечают, что данные преступления стали на уровень серьёзности с такими преступлениями как торговля людьми.

С увеличением количества таких преступлений возникла необходимость в установлении и поддержке постоянного международного сотрудничества, как между государствами, так и полицейскими органами этих государств.

Сотрудничество относительно практических взаимных контактов полиций разных стран по поводу этого вида преступлений, а именно борьбы с посягательствами на культурные ценности, а также относительно их поиска за границей возглавила Международная организация уголовной полиции — Интерпол (далее — МОУП-Интерпол).

Относительно борьбы с преступлениями связанными с посягательствами на культурные ценности и предметы антиквариата

МОУП-Интерпол сотрудничает с ЮНЕСКО, Международным советом музеев, а также с таможенными службами разных стран.

Частью работы МОУП-Интерпол, в сфере борьбы с преступлениями, посягающими на культурные ценности и предметы антиквариата, является участие в тематических конференциях и семинарах, которые проводятся вышеуказанными организациями.

Совместно с ЮНЕСКО МОУП-Интерпол призывает государства, которые являются её членами-участниками, добиваться установления в музеях сигнальных охранных систем, усиления охраны музеев, церквей, государственных и частных коллекций. В качестве эффективных мер борьбы с этими преступлениями МОУП-Интерпол предлагает странам-участницам провести полный учёт и создать соответствующие каталоги всех художественных и исторических ценностей независимо от места их хранения — будь то государственные коллекции, церкви или частные коллекции. Такая работа проведена рядом стран, среди которых Италия, Франция, Индия и другие. Предусматривается, что в случае, если все произведения искусства, которые составляют художественное достояние, будут учтены, занесены в единый каталог и сфотографированы, это сократит количество преступлений благодаря невозможности продать их в стране и тем более вывезти их за границу.

Одновременно, МОУП-Интерпол призывает все страны сделать более жёсткими условия купли-продажи произведений искусства, вести предусмотренные Конвенцией 1970 г. «О мерах направленных на запрещение и предупреждение незаконного ввоза, вывоза, передачи права собственности на культурные ценности» сертификаты на приобретённые предметы или предметы, которые пребывают в процессе продажи [2]. Это сделает более рискованным нелегальный сбыт или приобретение таких предметов.

МОУП-Интерпол также ведёт работу по изучению «личности преступника» для подготовки полной картотеки, которая позволяет идентифицировать преступника по способам совершения им преступления. С этой целью МОУП-Интерпол проводит регистрацию преступлений, связанных с посягательствами на культурные ценности и предметы антиквариата, классификацию по способам их совершения, а также учёт преступников, которые принимают участие в их совершении с уточнением роли каждого из них.

МОУП-Интерпол является первым звеном, которое начинает международный поиск самих произведений искусства, для чего издаёт специальный бюллетень, в котором содержится перечень украденных произведений искусства, их фотографии с чётким описанием.

До недавнего времени доступ к данной базе был закрытым для общего обозрения, однако недавно МОУП-Интерпол открыла доступ к полицейской базе данных украденных произведений искусства, и теперь каждый человек может ознакомиться с фотографиями украденных произведений (более 34 тыс.).

Информация этой картотеки содержалась на специальном DVD МОУП-Интерпола «украденные предметы искусства», который высылался только по специальному запросу правоохранительных органов стран-участниц этой Организации. И теперь для того, чтобы получить информацию к этой базе, заинтересованным организациям и коллекционерам достаточно заполнить специальную анкету. Данная анкета размещена на официальном сайте МОУП-Интерпол. Отправить её по электронной почте в штаб-квартиру международной полиции может любая организация либо физическое лицо. После соответствующей проверки каждый получает персональный пароль и после этого информацию можно получать в режиме он-лайн [4].

МОУП-Интерпол также рекомендует полиции стран-участниц организации негласно систематично вести надзор за лицами, которые занимаются торговлей произведений искусства, завести картотеки на них и постоянно пополнять её новыми сведениями о совершении ими операций торговли культурными ценностями или антиквариата.

Однако, невзирая на такую плодотворную работу МОУП-Интерпол и самую широкую картотеку произведений искусства и антиквариата, процент раскрытия такого вида преступления невелик — всего 5 %, что обусловлено в первую очередь, непрофессионализмом самих правоохранительных органов, в частности в процессе оформления розыскных циркуляров [1, с. 256].

Вины МОУП-Интерпол в этом нет, поскольку его участие в делах этой категории сводится к составлению и получению с НЦБ той или иной страны информации о краже культурных ценностей или предметов антиквариата соответствующих поисковых циркуляров и направление их во все страны, что сотрудники Генерального Секретариата и делают. Всё остальное, то есть проведение розыскных мероприятий относительно украденных ценностей — обязанность полицейских органов стран-участниц.

Таким образом, если и существуют жалобы правоохранительных органов относительно нечёткой и неполной информации, которая подаётся МОУП-Интерполом, то они являются необоснованными, поскольку существует достаточно чёткая и прозрачная процедура (формула) информирования МОУП-Интерпола о совершённой краже произведений искусства. Данная процедура дублируется и норма-

тивно-правовими актами стран-участниц Организации. Форма циркуляра позволяет органам полиции, где эта форма заполняется, указать достаточное количество подробностей и признаков похищенной картины, иконы или иной культурной ценности.

Список литературы:

1. Бреслер Ф. Интерпол/Пер. с англ. М.: «Центрполиграф», 1996. — 361 с.
2. Про заходи спрямовані на заборону і попередження незаконного ввезення, вивезення та передачі права власності на культурні цінності: Конвенція ЮНЕСКО від 14 листоп. 1970 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу. — URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_186.
3. Родионов К.С. Интерпол: вчера, сегодня, завтра. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Международные отношения 1990. — 192 с.
4. Официальный сайт МОУП-Интерпол [Электронный ресурс]. — Режим доступа. — URL: <http://www.interpol.int>.

Научное издание

**«ВОПРОСЫ СОВРЕМЕННОЙ
ЮРИСПРУДЕНЦИИ»**

Сборник статей по материалам
XXXI международной научно-практической конференции

№ 11 (31)
Ноябрь 2013 г.

В авторской редакции

Подписано в печать 27.11.13. Формат бумаги 60x84/16.
Бумага офсет №1. Гарнитура Times. Печать цифровая.
Усл. печ. л. 7,25. Тираж 550 экз.

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

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