



ВОПРОСЫ СОВРЕМЕННОЙ ЮРИСПРУДЕНЦИИ

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

№ 12 (43)
Декабрь 2014 г.

Издается с марта 2011 года

Новосибирск
2014

УДК 34
ББК 67
В74

Ответственный редактор: Гулин А.И.

Председатель редакционной коллегии:

Андреева Любовь Александровна — канд. юрид. наук, доц. Российского государственного гуманитарного университета, зав.кафедрой частного права филиала РГГУ, 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 / Сб. ст. по материалам XLIV междунар. науч.-практ. конф. № 12 (43). Новосибирск: Изд. «СибАК», 2014. 90 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. Актуальные вопросы противодействия общеуголовной преступности **5**

ОСОБЕННОСТИ НАЗНАЧЕНИЯ СУДЕБНО-МЕДИЦИНСКОЙ ЭКСПЕРТИЗЫ ПРИ РАССЛЕДОВАНИИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ, СОВЕРШАЕМЫХ МЕДИЦИНСКИМИ РАБОТНИКАМИ В СФЕРЕ РОДОВСПОМОЖЕНИЯ
Иванова Яна Игоревна 5

Секция 2. Актуальные вопросы противодействия преступности, носящей коррупциогенный характер **13**

КОРРУПЦИОННЫЕ ОТНОШЕНИЯ В СФЕРЕ ЖИЛИЩНО-КОММУНАЛЬНОГО ХОЗЯЙСТВА
Андреева Любовь Александровна 13

Секция 3. Гражданский и арбитражный процесс **19**

РЕАЛИЗАЦИЯ ПРОКУРОРОМ ПРАВА ИНИЦИИРОВАНИЯ СУДЕБНОГО РАЗБИРАТЕЛЬСТВА ГРАЖДАНСКИХ ДЕЛ
Бахарева Ольга Александровна
Николайченко Ольга Викторовна
Цепкова Татьяна Митрофановна 19

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ РОЗЫСКА ДОЛЖНИКОВ И ИХ АКТИВОВ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
Будзиев Руслан Александрович 25

ОБЪЕКТЫ ПРИЗНАНИЯ И ИСПОЛНЕНИЯ СУДЕБНЫХ И ИНЫХ АКТОВ В РОССИИ
Огнева Надежда Сергеевна 29

Секция 4. Гражданское, жилищное и семейное право **37**

ГАРАНТИЙНОЕ УДЕРЖАНИЕ КАК СПОСОБ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ИСПОЛНЕНИЯ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ ПО ДОГОВОРУ
Болохов Денис Вячеславович 37

НОТАРИАЛЬНО УДОСТОВЕРЕННАЯ ФОРМА ЗАВЕЩАНИЯ И ЗАВЕЩАНИЯ, ПРИРАВНИВАЕМЫЕ К НОТАРИАЛЬНО УДОСТОВЕРЕННЫМ ЗАВЕЩАНИЯМ Кузьменко Татьяна Витальевна Савченко Светлана Антоновна	43
---	----

Секция 5. Конституционное право **53**

КОНСТИТУЦИОННОЕ ОБОСНОВАНИЕ ПРИНЯТИЯ НОВЫХ СУБЪЕКТОВ В СОСТАВ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ НА СОВРЕМЕННОМ ЭТАПЕ (НА ПРИМЕРЕ РЕСПУБЛИКИ КРЫМ И ГОРОДА ФЕДЕРАЛЬНОГО ЗНАЧЕНИЯ СЕВАСТОПОЛЬ) Ильин Игорь Михайлович	53
---	----

КОНСТИТУЦИОННОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ОСНОВ ФИНАНСОВО-ИНТЕГРАТИВНЫХ ОТНОШЕНИЙ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ Ильин Игорь Михайлович	61
--	----

ФЕДЕРАЦИЯ — НЕ ПАНАЦЕЯ. ЕСТЬ ДРУГИЕ СРЕДСТВА (АДМИНИСТРАТИВНО- ТЕРРИТОРИАЛЬНОЕ УСТРОЙСТВО ИТАЛИИ КАК МОДЕЛЬ ДЛЯ НАЦИОНАЛЬНО- ГОСУДАРСТВЕННОЙ РЕФОРМЫ УКРАИНСКОЙ РЕСПУБЛИКИ) Лукьянова Елена Анатольевна Левченко Татьяна Григорьевна	67
---	----

**Секция 6. Правовые основы государственной
и муниципальной службы** **76**

КОНФЛИКТ ИНТЕРЕСОВ ГОСУДАРСТВЕННОГО И МУНИЦИПАЛЬНОГО СЛУЖАЩЕГО (КРИМИНОЛОГИЧЕСКИЙ АСПЕКТ) Андреева Любовь Александровна	76
--	----

Секция 7. Уголовное право **83**

СХОДСТВО И РАЗЛИЧИЕ ФОРМ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО РАССЛЕДОВАНИЯ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ Долгополов Владислав Юрьевич	83
---	----

СЕКЦИЯ 1.

АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ ОБЩЕУГОЛОВНОЙ ПРЕСТУПНОСТИ

ОСОБЕННОСТИ НАЗНАЧЕНИЯ СУДЕБНО- МЕДИЦИНСКОЙ ЭКСПЕРТИЗЫ ПРИ РАССЛЕДОВАНИИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ, СОВЕРШАЕМЫХ МЕДИЦИНСКИМИ РАБОТНИКАМИ В СФЕРЕ РОДОВСПОМОЖЕНИЯ

Иванова Яна Игоревна

*юрисконсульт, ООО «ПТГО СЕВЕР»,
РФ, г. Санкт-Петербург
E-mail: jaanatyto@gmail.com*

PECULIARITIES OF COMMISSIONING A FORENSIC MEDICAL EXAMINATION WHEN INVESTIGATING CRIMES COMMITTED BY MEDICAL PROFESSIONALS IN THE FIELD OF LABOR INDUCTION

*Yana Ivanova
legal Adviser LLC "PTGO SEVER"
Russia, St. Petersburg*

АННОТАЦИЯ

В статье на основе результатов собственных исследований материалов судебно-медицинских экспертиз, проведенных в связи с ненадлежащим исполнением медицинскими работниками своих обязанностей в сфере родовспоможения, с учетом особенностей данной категории дел был разработан примерный перечень вопросов, которые могут быть поставлены перед экспертами, а также предложен перечень документов, необходимых для производства назначенной по данной категории дел экспертизы.

ABSTRACT

Based on the results of our research of materials of forensic medical examinations carried out due to improper performance of duties in the field of labor induction by medical professionals, taking into account the specific features of the said case category, the article develops a provisional list of questions that may be introduced for discussion with experts and suggests a list of documents required for the performance of forensic medical examination commissioned in the said case category.

Ключевые слова: судебно-медицинская экспертиза; родовспоможение.

Keywords: forensic medical examination; obstetrics.

Преступления, совершаемые медицинскими работниками в сфере родовспоможения, имеют некоторые особенности, определяемые свойствами личности потерпевших, спецификой способа совершения и сокрытия преступлений.

Одна из таких особенностей заключается в том, что между матерью и новорожденным имеется тесная взаимная связь. Состояние здоровья матери, ее образ жизни неизбежно оказывают влияние на формирование внутриутробного плода, определяя уровень его развития и жизнеспособность. В свою очередь состояние плода, его гестационный возраст, внутриутробное положение перед началом и в процессе родов могут стать причиной осложнений, ведущих к травматизму роженицы или иным неблагоприятным последствиям. Данные обстоятельства представляется необходимым учитывать при подготовке к назначению судебно-медицинской экспертизы: при формулировании вопросов к судебно-медицинским экспертам и подборе материалов и документов для представления их экспертной комиссии.

Как показало изучение 54 судебно-медицинских экспертиз по гражданским и уголовным делам, проводимым в СПб ГУЗ БСМЭ и ГУЗ БСМЭ Ленинградской области в связи с ненадлежащим оказанием медицинской помощи в сфере родовспоможения за 2008—2013 годы, в ряде случаев вопросы, ставящиеся перед судебно-медицинскими экспертами, выходили за рамки компетенции экспертов. Довольно часто встречается вопрос о стоимости медицинской услуги, однако данную информацию можно было получить непосредственно в лечебном учреждении, либо, в ходе исследования финансовых документов, подтверждающих произведенную пациентом оплату медицинской услуги. В перечне вопросов, ставящихся перед экспертами, нередко

содержатся вопросы о диагнозе, который был установлен потерпевшей и о характере медицинского вмешательства. Подобный характер вопросов свидетельствует о том, что лица, осуществляющие расследование, недостаточно внимательно знакомились с содержанием медицинских документов. Данное обстоятельство может повлечь затруднения не только в определении круга вопросов к экспертам, но и в возможности критически оценить полученное заключение. Наряду с этим, при назначении судебно-медицинской экспертизы следователи формулируют вопросы к экспертам без учета особенностей, характеризующих данную категорию дел, что препятствует всестороннему и объективному расследованию преступлений, совершаемых медицинскими работниками в сфере родовспоможения.

По делам, возбуждаемым в связи с совершением преступления медицинскими работниками в сфере родовспоможения либо в ходе проверки сообщения о совершенном преступлении, большое значение может играть решение вопроса о состоянии здоровья роженицы, условиях, в которых проходили роды, особенностях, характеризующих внутриутробный плод.

С учетом особенностей рассматриваемой категории дел представляется необходимым предложить следующий примерный перечень вопросов, подлежащих разрешению судебно-медицинскими экспертами:

1. Имелись ли у новорожденного какое-либо заболевание, особенности развития, которые могли повлиять на исход родов;
2. Позволяло ли состояние здоровья роженицы, характер родов предположить возможные осложнения для нее и (или) новорожденного;
3. Были ли учтены медицинскими работниками при подготовке к родам имевшиеся у роженицы заболевания, осложнения беременности, которые могли способствовать неблагоприятному исходу;
4. Позволяли ли проведенные в течение беременности исследования плода предположить наличие у него какой-либо патологии;
5. Какими документами регламентируется оказание медицинской помощи роженице/ новорожденному с данной патологией; были ли нарушены данные нормативные документы медицинскими работниками при оказании помощи роженице/ новорожденному; какие правила были нарушены;
6. Все ли меры для сохранения жизни роженицы (родильницы) и новорожденного были приняты;
7. Правильно и в достаточном ли объеме проводилась реанимация новорожденного;
8. Какова причина травмы/ смерти роженицы (родильницы), новорожденного;

9. Какие меры для предотвращения неблагоприятного исхода родов/ летального исхода требовалось предпринять;

10. Мог ли медицинский работник, допустивший недостатки при оказании медицинской помощи, с учетом его образования, квалификации, стажа и опыта, предвидеть наступление неблагоприятных последствий.

В случае, если имеются основания предполагать, что расстройство здоровья/ смерть роженицы (родильницы) новорожденного наступила в результате неправильного применения лекарственных средств, ошибочной замены одного средства другим, более токсичным, на разрешение экспертной комиссии представляется необходимым поставить следующие вопросы:

1. Имело ли место в данном случае отравление;
2. Каким отравляющим веществом и какой его дозой вызвано отравление;
3. Каким путем отравляющее вещество попало в организм (через рот, путем инъекций и т. п.);
4. Через какое время после отравления наступила смерть;
5. Страдал ли потерпевший (умерший) какими-либо заболеваниями и способствовали ли они отравлению (или наступлению смерти от отравления);
6. Имеются ли у потерпевшего измененная (повышенная) чувствительность к веществу, вызвавшему отравление;
7. Каков путь введения отравляющего вещества в организм (с пищей, в виде лекарства и т. д.);
8. Могли ли индивидуальные особенности потерпевшего повлиять на течение и исход отравления [1. с. 18—19].

Приведенный перечень вопросов не является исчерпывающим, так как содержание вопросов определяется характером причиненного вреда, особенностями потерпевших, в связи с чем данный перечень вопросов может быть изменен или дополнен в зависимости от обстоятельств дела. При разрешении вопроса о причинах смерти новорожденного необходимо учитывать, что неблагоприятный исход родов может явиться следствием злоупотребления женщиной во время беременности лекарственными средствами, алкоголем, наркотическими средствами, различными видами диет и т. п. Смерть новорожденного после рождения также может наступить в результате небрежного обращения с ним его матерью или иными лицами, а заявление в правоохранительные органы о ненадлежащем исполнении медицинскими работниками своих обязанностей во время родовспоможения является попыткой данных лиц скрыть совершенное преступление.

Наряду с особенностями формулирования вопросов для судебно-медицинской экспертизы представляется необходимым также рассмотреть особенности подготовки материалов и документов для производства судебно-медицинской экспертизы.

В соответствии с пунктом 6 части 3 статьи 57, пункта 5 статьи 199 УПК РФ [2], а также статьи 15 Федерального закона от 31 мая 2001 года № 73-ФЗ «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации» [3] эксперт вправе отказаться от производства экспертизы в случае, если представленных материалов недостаточно для производства судебной экспертизы. Таким образом, в зависимости от того, насколько полно будут представлены документы экспертной комиссии, зависит результат проводимой экспертизы, а значит и самого расследования.

Перечень документов, представляемых судебно-медицинскими экспертами, также определяется особенностями потерпевших — новорожденного и его матери, также обусловленными взаимным влиянием внутриутробного плода и женщины во время беременности на состояние здоровья друг друга и, в конечном итоге, на исход родов.

К группе документов, которые должны быть представлены экспертной комиссии относятся документы, содержащие сведения о новорожденном, документы, в которых отражена информация о состоянии здоровья беременной/ роженицы, о течении беременности, о характере родов, о своевременности и адекватности оказания помощи роженице бригадой скорой помощи/ акушерской бригадой, т. к. данные обстоятельства могут оказывать влияние на характер родов и состояние здоровья новорожденного. Особое значение могут иметь документы, свидетельствующие об особенностях состояния здоровья новорожденного и его матери в послеродовом периоде. Прежде всего это относится к случаям развития у новорожденного и (или) его матери инфекционного заболевания, когда не представляется возможным установить источник и время инфицирования.

Информация о состоянии здоровья новорожденного и его матери, а также о характере и времени медицинского вмешательства дублируется в различных медицинских документах. Например, сведения о характере родов и состоянии новорожденного отражаются в Истории родов (форма № 096/у) и в Истории развития новорожденного (форма № 097/у), «Индивидуальная карта беременной и родильницы» (форма 111/у). Отсутствие сведений о проведенном медицинском вмешательстве в каком-либо из документов позволит сделать предположение о том, что медицинская помощь не оказывалась, либо оказывалась не в том объеме, который требовался.

Таким образом, для разрешения экспертной комиссией вопросов об обстоятельствах причинения вреда и его характере, либо причине смерти, должны быть представлены следующие документы:

1.1. Документы, оформляемые в родовспомогательном учреждении:

- Журнал учета приема беременных, рожениц и родильниц (форма 002/у);
- История родов (форма № 096/у);
- История развития новорожденного (форма 097/у).

В случае установления обстоятельств инфицирования новорожденного, большое значение может играть информация, содержащаяся в журнале учета инфекционных заболеваний (форма № 060/у), поскольку позволит установить, был ли данный случай инфицирования единственным, либо в родовспомогательном учреждении имелись иные случаи инфицирования новорожденных в период нахождения потерпевшего в данном лечебном учреждении.

Если роды проходили на дому, то информация о роженице, характере родов, а также лицах, их осуществлявших, отражается в Журнале записи родовспоможений на дому (форма № 032/у).

1.2. Документы, оформляемые в женской консультации/фельдшерско-акушерском пункте:

- Индивидуальная карта беременной и родильницы (форма 111/у)
- Обменная карта родильного дома, родильного отделения больницы, сведения женской консультации о беременной (форма № 113/у).

Если роженица во время беременности находилась под наблюдением акушерки фельдшерско-акушерского пункта, то информация о течении беременности указывается в «Тетради записи беременных, состоящих под наблюдением фельдшерско-акушерского пункта, колхозного родильного дома» (форма № 075/у), а также в Тетради учета работы на дому участковой (патронажной) медицинской сестры (акушерки) (форма № 116/у).

1.3. Документы, оформляемые на станции скорой помощи/бригадой скорой помощи

- Журнал записи вызовов скорой медицинской помощи (форма № 109/у);
- Карта вызова скорой медицинской помощи (форма № 110/у);
- Дневник работы станции скорой медицинской помощи (форма № 115/у);
- Сопроводительный лист станции скорой медицинской помощи (форма № 114/у).

1.4. Результаты обследований, проводившихся женщине во время беременности. Большое значение для решения вопроса о правильной диагностике, медицинском вмешательстве могут иметь рентгенограммы, РКТ-томограммы, подлинники которых также следует представлять для проведения судебно-медицинской экспертизы.

1.5. В случае наступления смерти роженицы (родильницы), новорожденного, для решения вопроса о причинах смерти судебно-медицинской экспертной комиссией, обязательной является медицинская документация, отражающая результаты исследования трупа и забранного от трупа архивного биологического материала (протокол (карта) патологоанатомического исследования трупа, акт (заключение) судебно-медицинского исследования), а также весь имеющийся архивный биологический материал от трупа.

2. Следующую группу документов образуют документы, характеризующие субъект преступления, а также свидетельствующие о наличии у данного лица прав на оказание акушерской помощи, обязанностях данного лица:

2.1. Документы, подтверждающие право лица осуществлять соответствующую медицинскую деятельность: надлежащим образом заверенные копии предусмотренных законом разрешений (лицензий), дипломы об образовании, сертификаты специалистов.

2.2. Документы, свидетельствующие об обязанности соответствующих медицинских работников оказывать медицинскую помощь и выполняемой им при этом трудовой функции (надлежащим образом заверенные копии):

- в отношении наемных работников — копии трудовых договоров, приказов о принятии на работу, графиков работы, списков работников с ненормированным рабочим днем, график дежурств, штатное расписание и др.;
- в отношении индивидуальных предпринимателей — лиц, занимающихся частной медицинской практикой — договор на оказание услуг по родовспоможению, сведения о режиме и условиях работы.
- копии локальных (внутриорганизационных) нормативных актов, регламентирующих права и обязанности соответствующих медицинских работников (лиц наемного труда) в процессе выполнения ими трудовой функции (положения, инструкции, функциональные обязанности и т. п.).

2.3. Документы, характеризующие медицинских работников, оказывавших медицинскую помощь и свидетельствующие об их квалификации, стаже работы (характеристика с места работы, копии удостоверений о присвоении квалификационных категорий, дипломов

о присвоении ученых степеней и званий, удостоверений о повышении квалификации и т.п.)

3. Если ранее по данному делу проводилась ведомственная/вневедомственная проверка ненадлежащего оказания медицинской помощи, также необходимо предоставить материалы проведенной проверки — заключение по результату экспертизы качества медицинской помощи.

4. Протоколы допросов потерпевших, свидетелей, подозреваемых (обвиняемых) медицинских работников.

Сведения, содержащиеся в указанных документах, позволят экспертной комиссии дать правильную оценку оказанной медицинской помощи с учетом состояния здоровья роженицы и новорожденного, профессиональной подготовки медицинских работников, принимавших участие в родовспоможении. Кроме того, представление следователем экспертной комиссии полного комплекта оригиналов медицинских документов позволит выявить их возможную фальсификацию.

Список литературы:

1. Руководство по судебно-медицинской экспертизе отравлений./ Под редакцией Смусина Я.С., Бережного Р.В., Томилина В.В. и др. М.: Медицина. 1980. — 424 с.
2. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации (с изменениями на 24.11.2014 г.): ФЗ от 18.12.2001 № 174-ФЗ [Электронный ресурс]. — ИС Кодекс. Версия: 6.3.0.319 (дата обращения: 17.12.2014).
3. Федеральный закон от 31 мая 2001 года № 73-ФЗ «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации» [Электронный ресурс]. — ИС Кодекс. Версия: 6.3.0.319 (дата обращения: 17.12.2014).

СЕКЦИЯ 2.

АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ ПРЕСТУПНОСТИ, НОСЯЩЕЙ КОРРУПЦИОГЕННЫЙ ХАРАКТЕР

КОРРУПЦИОННЫЕ ОТНОШЕНИЯ В СФЕРЕ ЖИЛИЩНО-КОММУНАЛЬНОГО ХОЗЯЙСТВА

Андреева Любовь Александровна

*канд. юрид. наук, доцент Российского государственного
гуманитарного университета, зав.кафедрой частного права
Филиала Российского государственного гуманитарного университета,
РФ, г. Великий Новгород
E-mail: andreeva56@mail.ru*

CORRUPTION RELATIONS IN THE SPHERE OF HOUSING AND PUBLIC

Andreeva Lybove

*candidate of juridical sciences, associate professor of Russian State
Humanitarian University, head. the Department of private law
branch of Russian state University for Humanities,
Russia, Veliky Novgorod*

АННОТАЦИЯ

Статья посвящена проблемам противодействия коррупционным проявлениям в жилищно-коммунальной сфере, системам организации управления жилищным фондом, финансированию учреждений и предприятий, оказывающих коммунальные услуги населению.

ABSTRACT

The article is devoted to problems of anti-corruption in housing and communal services, systems management housing Fund, financing institutions and enterprises providing public services to the population.

Ключевые слова: жилищно-коммунальное хозяйство; учреждение; организация; муниципальное образование; органы государственной власти; коммунальные услуги.

Keywords: housing and utilities; establishment; organization; municipality; public authorities; utilities.

В настоящее время жилищно-коммунальный комплекс является одним из определяющих развитие экономики России. Отраслевой анализ показывает, что сфера жилищно-коммунального хозяйства (ЖКХ) является наиболее коррумпированной отраслью экономики страны. Совершенствование управления жилищно-коммунальной сферой является одной из важнейших проблем. Однако внедрение новых форм и методов управления осложняется специфическими особенностями экономических отношений и хозяйственного механизма функционирования предприятий ЖКХ, а также социальной направленностью сферы экономики. Одним из достижений реформы ЖКХ стал переход на стопроцентную оплату населением коммунальных услуг, однако, несмотря на это инвестиционная активность в отрасли остается низкой, возрастает физический износ объектов коммунальной инфраструктуры, учащаются аварии систем жизнеобеспечения городов и регионов страны.

Управление жилищной сферой испытывает значительные трудности, связанные с острым дефицитом финансов, слабой материально-технической базой, недостаточной квалификацией кадров, отсутствием продуманной жилищной политики и жилищных организаций в части их взаимоотношений с органами власти и потребителями. Особое значение имеет проведение жилищной реформы в городах, так как в них проживает большая часть населения страны и находятся основные мощности строительных и жилищных организаций.

Вместе с тем, проблемы в области ЖКХ в России связаны с коллизиями гражданского и жилищного законодательства, что приводит к увеличению коррупционных рисков.

Во-первых, борьба с коррупцией в сфере ЖКХ заключается в том, чтобы выявить нормы жилищного и гражданского законодательства, которые используют коррупционеры и связанные с ними лица с целью нанесения ущерба правам граждан.

Например, в статье 36 ЖК РФ [4] указаны нормы, которые имеют одну из ключевых ролей в борьбе с коррупцией в ЖКХ. С одной стороны нормы статьи 36 ЖК РФ содержат положительные аспекты, с другой — негативные. В частности законодатель определил понятие «считать собственников помещений собственниками общего имущества

в многоквартирном доме» [4]. Вместе с тем понятия «собственник помещений» и «участник общей собственности на общее имущество» не равнозначны. Собственник помещения является, согласно своему наименованию, только собственником помещения. Не собственник помещения, а физическое лицо, может быть участником общей собственности. Законодатель попытался заставить граждан становиться собственниками общего имущества для того, чтобы потом отнять право на жилье. Собственностью граждане должны приобретать на добровольной основе и зная заранее то, что за этим последует. Вместе с тем, все общее имущество в многоквартирных домах и право на земельный участок находится в муниципальной собственности, а также существует механизм бесплатной передачи муниципального имущества в собственность граждан, которые хотят стать участниками общей собственности. Таким образом, не установлены виды и границы общего имущества в домовладении и его свойства, не определена возможная доля владельца помещения в праве общей долевой собственности. Никаким договором и актом передачи имущество и долевая собственность владельцам жилья не передана и никаким государственным свидетельством о праве собственности не подтверждена. Собственники помещений «объявлены» участниками общей долевой собственности, но таковыми участниками общей собственности не являются.

Например, в статье 37 ЖК РФ [4], определяя понятие «долевой собственности» и указывая, что доля в праве общей собственности на общее имущество в многоквартирном доме собственника помещения в этом доме пропорциональна размеру общей площади указанного помещения, не определено понятие «доля».

Во-вторых, коррупционные преступления, совершенные в сфере ЖКХ, носят выраженную социальную окраску, так как похищенные или нецелевым образом использованные средства включаются в затратную часть управляющих компаний и увеличивают размер тарифов на коммунальные услуги. Вместе с тем, следует учесть, что значительная часть ЖКХ переведена в негосударственный сектор, в связи с чем, работники не являются чиновниками, но активно используют свои должностные полномочия для того, чтобы извлекать незаконный доход.

В-третьих, коррупционная схема выявляется на этапе подключения к коммуникациям. Проявления коррупции очевидны, когда энергоснабжающие организации не подключают к сетям тех граждан, которые отказываются платить взятку, в то время как другие жители получают подключение коммуникаций и ЖКХ в полном объеме.

В-четвертых, как показывает практика, коррупции «подвержены» садоводческие объединения. Коммунальная инфраструктура, находящаяся в собственности садоводческих хозяйств, является инструментом давления на собственников дачных участков и домов. Отсутствие прозрачности и государственного контроля за деятельностью коммунальной инфраструктуры садоводческих товариществ приводит к массовым хищениям и злоупотреблениям. При этом коррупционной составляющей является то, что представители садоводческих объединений являются, фактически, посредниками между собственниками и поставщиками жилищно-коммунальных услуг. Хищения возникают за счет разницы цены поставщика и тарифа, устанавливаемого в садоводческом объединении. Граждане указывают, что строительство трансформатора, водопровода оплачивались ими несколько раз, однако в реальности никакие работы не выполнялись вовсе, а для членов товариществ выработана система воздействия путём штрафов, отключения от коммуникаций, исключения из товарищества, запугивания судами, иные угрозы.

В-пятых, коррупция проявляется при введении в эксплуатацию жилых объектов. Суть схемы заключается в том, что на стадии строительства объектов строительные компании, как правило, осуществляют закладку коммуникаций, строительство подъездных путей, когда при продаже многоквартирных домов, домов в коттеджных поселках в собственности строительных компаний остаются все коммуникации и подъездные пути, что является грубым нарушением градостроительных норм, безусловно, без подкупа чиновников невозможно обойтись для осуществления данной схемы. Помимо оплаты взяток за перевод земель в иную категорию, разрешения на строительство компании-застройщики, существует негласное правило, обеспечивающее безвозмездно чиновников недвижимым имуществом в строящемся объекте: это могут быть руководители администрации, правоохранительных органов различного уровня. Квартиры, дома, как правило, оформляются на членов семьи. Таким образом, после завершения строительства компании-застройщики получают гарантированное покровительство практически на всех уровнях власти. Затем, компания-застройщик реорганизуется в управляющую компанию и предоставляет жителям услуги ЖКХ по собственным тарифам, что приводит к массовым злоупотреблениям правами жителей.

В-шестых, самая простая система бытовой коррупции представляет способ нажиться в сфере ЖКХ, используется работниками обслуживающих организаций. Вызывая сантехника отремонтировать

сломавшийся кран, бесплатное выполнение этих работ, кажется чем-то из ряда вон выходящим. По закону ни одного дополнительного рубля жильцы не обязаны платить за ремонтные услуги. В договоре с управляющей компанией, который жильцы чаще всего не представляют, указан достаточный перечень предоставляемых организацией услуг, и все эти работы уже заложены в коммунальные тарифы. Практикуемая годами система стандартных ответов о нехватке средств изматывает жильцов, которые более-менее осведомлены о своих возможностях, но пассивность жителей зачастую перерастает в их готовность к коррупционной ситуации, в которой, по их мнению, выигрывают все участники. Поощрение бытовой коррупции зачастую приводит к тому, что месяцами в домах может течь крыша, подвалы наполняются отходами, не убираются от грязи подъезды.

В-седьмых, в России нет централизованной тарифной политики в сфере жилищно-коммунальных услуг, что приводит к коррупции в тарифах на услуги. Цены формируются местными властями в каждом отдельном населенном пункте на свое усмотрение. Тарифы на электроэнергию, услуги телефонных компаний, за газ, тепло, воду и так далее диктуют местные монополисты, а местные чиновники их утверждают. «Тарифная» проблема заключается в том, что жильцы часто платят за работы, которые не были выполнены. В тарифы заложены все необходимые для нормального содержания дома коммунальные услуги, но половина из них порой не выполняется, а счета приходят исправно. Монополизм предоставления услуг — коррупционная проблема сферы ЖКХ. Например, управляющие компании, которые являются посредниками между организацией предоставляющей услуги и жильцами домов выбираются по субъективным признакам, в том числе по родственным связям, работать на рынке управляющих компаний без «кумовства» не представляется возможным. Например, на практике, жителей новостроек в целых кварталах обязывают подписывать договоры на обслуживание с конкретными управляющими компаниями. Право выбирать будущим жильцам не предоставляют, а предлагают подписать договор с одной конкретной фирмой, в некоторых случаях, оплатить услуги за полгода вперед. Вместе с тем, порядок выбора управляющей компании указан в Жилищном кодексе России [4]. Таким образом, решение общего собрания жильцов и протокол фальсифицируется. При этом договор на обслуживание составляется для тех, кто будет управлять домом. Они могут установить любую оплату своих услуг, ввести дополнительные платежи — и формально действовать по закону, вместе с тем, именно в этой схеме закладываются коррупционные механизмы.

Список литературы:

1. Гражданский кодекс РФ (часть первая) от 3.11.1994 г. № 51-ФЗ // Собрание законодательства РФ, — 05.12.1994, — № 32, — ст. 3301.
2. Гражданский кодекс РФ (часть вторая) от 26.01.1996 № 14-ФЗ // Собрание законодательства РФ, — 29.01.1996, — № 5, — ст. 410.
3. Жилищный Кодекс Российской Федерации // [Электронный ресурс] — Режим доступа: URL: СПС КонсультантПлюс (дата обращения 20.12.14).
4. Конституция Российской Федерации// [Электронный ресурс] — Режим доступа: URL: СПС КонсультантПлюс (дата обращения 20.12.14).
5. О фонде содействия реформированию жилищно-коммунального хозяйства: Федеральный Закон от 21 июля 2007 г. № 185-ФЗ / Собрание российского законодательства РФ. — 2007. — № 30 — Ст. 3799; 2012. — № 31 — Ст. 4322.
6. О федеральной целевой Программе «Жилище» на 2011—2015 годы: постановление Правительства Российской Федерации от 17 декабря 2010 г. № 1050-ППФ // Собрание законодательства РФ. — 2011. — № 5 — Ст. 739.

СЕКЦИЯ 3.

ГРАЖДАНСКИЙ И АРБИТРАЖНЫЙ ПРОЦЕСС

РЕАЛИЗАЦИЯ ПРОКУРОРОМ ПРАВА ИНИЦИИРОВАНИЯ СУДЕБНОГО РАЗБИРАТЕЛЬСТВА ГРАЖДАНСКИХ ДЕЛ

Бахарева Ольга Александровна

*канд. юрид. наук, доцент кафедры гражданского процесса ФГБОУ
ВПО «Саратовская государственная юридическая академия»,*

РФ, г. Саратов

E-mail: Olga.25.09@yandex.ru

Николайченко Ольга Викторовна

*канд. юрид. наук, доцент кафедры гражданского процесса ФГБОУ
ВПО «Саратовская государственная юридическая академия»,*

РФ, г. Саратов

E-mail: olga-nikolajchenko@yandex.ru

Цепкова Татьяна Митрофановна

*канд. юрид. наук, доцент кафедры гражданского процесса ФГБОУ
ВПО «Саратовская государственная юридическая академия»,*

РФ, г. Саратов

IMPLEMENTATION PUBLIC PROSECUTOR THE RIGHT TO INITIATE LEGAL PROCEEDINGS CIVIL CASES

Bakhareva Olga

*candidate of legal Sciences, assistant Professor of civil process
FSBEI HPE «Saratov State Law Academy»,
Russia, Saratov*

Nikolajchenko Olga

*candidate of legal Sciences, assistant Professor of civil process
FSBEI HPE «Saratov State Law Academy»,
Russia, Saratov*

Tsepkova Tatiana

*candidate of legal Sciences, assistant Professor of civil process
FSBEI HPE «Saratov State Law Academy»,
Russia, Saratov*

АННОТАЦИЯ

В статье исследуется порядок реализации прокурором права инициирования судебного разбирательства гражданских дел.

ABSTRACT

The article examines the procedure for exercising the right to initiate the prosecutor of the trial of civil cases.

Ключевые слова: прокурор; суд; гражданский процесс; гражданское дело.

Keywords: prosecutor; the court; civil litigation; civil cases.

Прокурор соответствии со ст. 1, 21, 26 Федерального закона «О прокуратуре РФ» [8] осуществляет от имени Российской Федерации надзор за соблюдением Конституции РФ и исполнением действующих на ее территории законов всеми органами власти и управления, должностными лицами, за соответствием правовых актов органов и должностных лиц законам РФ, за соблюдением прав и свобод человека и гражданина органами власти и управления, их должностными лицами. Следовательно, на органы прокуратуры возложена задача по охране и защите частных и публичных интересов.

Прокурор в соответствии с п. 4 ст. 27 Федерального закона «О прокуратуре РФ» [8] вправе предъявлять иск и поддерживать его в суде, если нарушены права и свободы значительного числа граждан,

либо в силу иных обстоятельств нарушение приобрело особое общественное значение. На основании ч. 1 ст. 45 ГПК РФ [4] прокурор вправе обращаться в суд с заявлением в защиту прав, свобод и законных интересов граждан, неопределенного круга лиц или интересов Российской Федерации, ее субъектов, муниципальных образований. Следовательно, как верно было отмечено В. Жуйковым прокурор по действующему законодательству не вправе обращаться в суд с заявлением в защиту «общественного интереса», либо указывать в заявлении, что нарушение прав приобрело «особое общественное значение»; прокурор не вправе подавать заявление в защиту прав, какого бы то ни было «значительного числа граждан», если их можно индивидуализировать и привлечь в процесс в качестве истцов [5, с. 5]. При подаче таких заявлений в их принятии следует отказывать на основании п. 1 ч. 1 ст. 134 ГПК РФ [4] ввиду того, что они не подлежат рассмотрению и разрешению в порядке гражданского судопроизводства.

Законодатель, наделяя прокурора правом обращения в суд с заявлением в защиту «неопределенного круга лиц» однако не поясняет значение этого понятия. Поэтому под «неопределенным кругом лиц» следует понимать круг лиц, который нельзя индивидуализировать и привлечь в процесс в качестве истцов, разрешить в решении вопрос о правах и обязанностях каждого из них. К делам о защите прав неопределенного круга лиц можно отнести дела — об оспаривании нормативных правовых актов, о защите прав потребителей, о запрете деятельности, которая вредит окружающей природной среде и т. п.

В соответствии с ранее действующим законодательством (ст. 41 ГПК РСФСР [3]) прокурор был вправе обращаться в суд с заявлением в защиту прав и охраняемых законом интересов других лиц или вступить в дело в любой стадии процесса, если этого требует охрана государственных или общественных интересов либо прав и охраняемых законом интересов граждан. В ГПК РФ прокурор ограничен правом обращения с заявлением только в защиту прав, свобод и законных интересов неопределенного круга лиц, а также, в защиту прав, свобод и законных интересов гражданина, который по состоянию здоровья, возраста, недееспособности или других уважительных причин не может сам обратиться в суд, и не может по своей инициативе вступить в любой стадии процесса по любому гражданскому делу.

Однако законодатель в ч. 1 ст. 45 ГПК РФ [4] не оговаривает перечень упомянутых уважительных причин и критериев состояния здоровья, в соответствии с которыми гражданин не может обратиться в суд. Прокурор в исковом заявлении должен привести мотивы, по которым гражданин не может самостоятельно обратиться в суд,

и представить доказательства, подтверждающие невозможность самостоятельного обращения заинтересованного лица и приложить копии соответствующих документов. Право оценки уважительных причин, по которым гражданин сам не может обратиться в суд, принадлежит суду. Такое положение содержит ограничения для прокурора в возможностях защищать гражданина «только в случаях, если гражданин по состоянию здоровья, возрасту, недееспособности и другим уважительным причинам не может сам обратиться в суд». Однако это ограничение входит в противоречие с принципом доступности, который открывает доступ к правосудию любого «заинтересованного лица» (ст. 3 ГПК РФ [4]), и принципом равенства, который устанавливает равные процессуальные возможности для «всех организаций независимо от их организационно-правовой формы» (ст. 6 ГПК РФ [4]). Это противоречит также, и сущности прокуратуры, которая обязана реагировать на любое ущемление прав и свобод и принимать все предусмотренные законом меры, в том числе и судебной защиты, независимо от чьей-либо воли и каких-либо ограничений [6, с. 202], а также принципу независимости прокурора, закреплённому в ст. 4 Федерального закона «О прокуратуре РФ» [8].

В соответствии с действием принципа равенства сторон прокурор не обладает правом истребования дела из суда, а вправе знакомиться с материалами дела непосредственно в суде, как и другие лица, участвующие в деле (ст. 35 ГПК РФ). Поэтому прокурору, участвующему в деле, необходимо формировать наблюдательное производство, в котором должны содержаться копии наиболее важных процессуальных документов: искового заявления (заявления), отзывов на него, документов, подтверждающих обоснованность заявленных требований, протоколов судебных заседаний, состоявшихся судебных постановлений, апелляционных, кассационных представлений (жалоб) и отзывов на них, а также копии материалов дела, на которые имеются ссылки в представлении прокурора.

Однако, несмотря на ограничение процессуальных полномочий прокурора гражданским процессуальным законодательством, прокурор как лицо, участвующее в деле, обладает комплексом процессуальных прав, которые в гражданском судопроизводстве позволяют ему осуществлять защиту прав, свобод и интересов граждан, оказывать содействие суду в осуществлении правосудия и осуществлять функцию надзора за соблюдением законов всеми участниками судопроизводства, укрепления законности в Российской Федерации (ст. 35, 45 ГПК РФ [4]) хотя еще не на должном уровне и нуждаются в дальнейшем совершенствовании.

Действующее гражданское процессуальное законодательство не предусматривает прямо право прокурора на обращение в суд с заявлением о выдаче судебного приказа по требованиям, названным в ст. 122 ГПК РФ. Однако изучение судебной практики показывает, что прокуроры обращаются с такими заявлениями о выдаче судебного приказа, и мировые судьи удовлетворяют их. Наиболее распространенными являются приказы о взыскании начисленной, но не выплаченной работникам заработной платы).

В судебной практике имеются случаи, когда прокуроры настаивают на привлечение их в уже начавшийся процесс в качестве третьих лиц, не заявляющих самостоятельные требования относительно предмета спора. Например, по иску Доронина Е.В. к администрации Муниципального образования «Виноградовский муниципальный район» о признании права собственности на жилое помещение — квартиру [7] либо вовсе затрудняются обосновать свой процессуальный статус. В обоснование последнего прокуроры указывают на то, что согласно ст. 34 ГПК РФ прокурор является лицом, участвующим в деле, следовательно, он может быть также привлечен и для участия в процессе в качестве третьего лица. В связи с этим принципиальным является вопрос о разграничении правового статуса третьих лиц с лицами, участвующими в деле.

В процессуальной литературе вопрос относительно «смещения» правового статуса лиц, участвующих в деле, уже поднимался и ставился на рассмотрение [2, с. 18]. Вместе с тем ст. 34 ГПК РФ устанавливает, что прокурор является лицом, участвующим в деле в случаях, прямо указанных в законе.

Иск в защиту прав, свобод и охраняемых законом интересов гражданина может быть предъявлен прокурором лишь по просьбе заинтересованного лица. В отличие от прокурора третьи лица, не заявляющие самостоятельных требований относительно предмета спора, могут вступить в дело на стороне истца или ответчика ... если оно может повлиять на их права или обязанности по отношению к одной из сторон. Таким образом, для участия в деле в качестве третьего лица субъект должен иметь материальную заинтересованность в исходе дела, которая у прокурора отсутствует. Еще одной причиной, по которой прокурор не может участвовать в деле в качестве третьего лица, заявляющего или не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора, — это его особый правовой статус, предопределенный защитой им публичных интересов [1, с. 36].

Проведенный анализ российского законодательства позволяет констатировать, что проблемы законодательного регулирования правовых

возможностей инициирования судебного разбирательства гражданского дела прокурором выявляются в условиях развития общества и непрерывного правоприменения. Задача процессуальной науки, в этой связи, указать «слабые» места для дальнейшего прорыва.

Список литературы:

1. Бессарабов В.Г., Кайшев К.А. Защита российской прокуратурой прав и свобод человека и гражданина. М.: Городец-издат, 2007.
2. Вукот М.А. Проблема правового регулирования процессуального положения и деятельности сторон в советском гражданском судопроизводстве: Автореф. ... дис. д-ра юрид. наук. Свердловск, 1971.
3. Гражданский процессуальный кодекс РСФСР от 11.06.1964 (ред. от 31.12.2002) // Ведомости ВС РСФСР, 1964, № 24, ст. 407; Собрание Законодательства РФ, — 06.01.2003, — № 1, — ст. 2.
4. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 № 138-ФЗ (ред. от 21.07.2014) // Собрание законодательства РФ, 18.11.2002, № 46, ст. 4532, Собрание законодательства РФ, — 28.07.2014, — № 30 (часть 1), — ст. 4234.
5. Жуйков В. ГПК РФ: порядок введения в действие // Российская юстиция. — 2003. — № 2. — С. 3—7.
6. Туманов А.И. Частный взгляд на роль прокурора в гражданском судопроизводстве, или «ограниченная дееспособность» прокурора в современном гражданском процессе // Вестник ТвГУ. Серия "Право". — 2014. — № 3. — С. 199—208.
7. Обобщение судебной практики Виноградовского районного суда Архангельской области по рассмотрению гражданских дел с участием прокурора // [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: http://vinogsud.arh.sudrf.ru/modules.php?name=docum_sud&id=249 дело № 2-234/2010 (Дата обращения 17.12.2014).
8. Федеральный закон «О прокуратуре Российской Федерации» от 17.01.1992 № 2202-1 (ред. 21.07.2014) // Ведомости СНД РФ и ВС РФ. 1992, № 8, ст. 366; Собрание законодательства РФ, — 28.07.2014, — № 30 (часть 1), — ст. 4234.

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ РОЗЫСКА ДОЛЖНИКОВ И ИХ АКТИВОВ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Будзиев Руслан Александрович

*ассистент кафедры гражданского процесса и трудового права,
юридический факультет, Северо-Осетинский государственный
университет имени Коста Левановича Хетагурова,*

РФ, г. Владикавказ

E-mail: ruslanbudziev@rambler.ru

SOME PROBLEMS OF THEORY AND PRACTICE OF SEARCHING DEBTORS AND THEIR ASSETS IN RUSSIAN FEDERATION

Budziev Ruslan

*assistant of Civil Procedure and Labor Law Department,
Faculty of Law, North Ossetian State University
named after Kosta Levanovich Khetagurov,
Russia, Vladikavkaz*

АННОТАЦИЯ

В статье проанализировано существующее законодательство о розыске должников и их активов в России и выявлены недостатки правового регулирования. Автором предложены пути решения обозначенных проблем.

ABSTRACT

In the article was analyzed current legislation of searching debtors and their assets in Russia and were identified disadvantages of legal regulation. Author has proposed solutions of identified problems.

Ключевые слова: розыск должников; розыск активов; исполнение решения суда; оперативно-розыскная деятельность; арест.

Keywords: debtors searching; assets searching; enforcement of judgment; investigation and search operations; arrest.

Одним из основных составляющих элементов судебной власти государства является исполнение решений суда. Совершенно ясно, что без отлаженной и эффективно функционирующей системы исполнения решений теряется смысл правосудия, оно лишается своего логического завершения, а значит, не выполняет своей функции. Когда

одна из основных несущих конструкций сооружения не способна выполнять функцию поддержки, сооружение обречено на разрушение, что, собственно, и ждет любое государство, не уделяющее должного внимания рассматриваемым вопросам. Составляющей частью исполнения решения суда в определенных случаях становится розыск должника и его активов. Актуальность исследования определяется существующими несовершенствами в исполнительном законодательстве Российской Федерации, о некоторых из которых речь пойдет далее.

Законодательство о розыске должника и его активов в России составляют Федеральный закон от 02.10.2007 года № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве» [5], Федеральный закон от 21.07.1997 года № 118-ФЗ «О судебных приставах» [4], а также принятые на основе данных законов и в целях их исполнения подзаконные акты, в числе которых следует особо выделить Приказ ФССП России от 26.07.2013 года № 249 «Об утверждении Положения об организации розыска в рамках исполнительного производства» [2], признанный утратившим силу в связи с принятием Федерального закона от 12.03.2014 года № 34-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О судебных приставах» [3] и Федеральный закон «Об исполнительном производстве». В настоящее время детальную регламентацию порядка осуществления исполнительного розыска осуществляют Методические рекомендации по организации и производству исполнительного розыска в Федеральной службе судебных приставов от 18.04.2014 года № 0014/10 [1]. При этом данные рекомендации восполнили ряд пробелов, имевшихся в признанном утратившим силу Положении. В частности ранее был упущен из виду вопрос об условиях прекращения розыскных действий в отношении должника и его активов, регулируемый п. 3.14. раздела 3 Методических рекомендаций, что придает системе правовых норм логическую завершенность [1].

Следует отметить, что значительным преимуществом нашей правовой системы в этой области является ее динамичность, выражающаяся в ряде усовершенствований последних лет, что позволяет адекватно отвечать на вызовы времени. При этом учитываются проблемы, на которые указывали ученые-правоведы, а также предложенные пути их решения. Ярким примером может служить неоднократно поднятая проблема отсутствия законодательного закрепления определения понятия розыска, что вносило дезорганизацию во все регулирование данного предмета. Однако Федеральным законом от 12.03.2014 года № 34-ФЗ в п. 11 ст. 2 было введено легальное определение, согласно которому под исполнительным розыском должника, его имущества или исполнительным розыском ребенка (далее — розыск) понимаются проводимые

судебным приставом-исполнителем, на которого возложены функции по розыску (далее — судебный пристав-исполнитель, осуществляющий розыск), предусмотренные настоящей статьей исполнительно-разыскные действия, направленные на установление местонахождения должника, имущества должника или местонахождения ребенка [3].

Однако, несмотря на совершенствование законодательства, некоторые вопросы все же остаются открытыми, в частности вопрос о соотношении перечня оперативно-розыскных мероприятий, который установлен ст. 6 Федерального закона от 12.08.1995 года № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» [6] и перечня розыскных мероприятий, которые осуществляет судебный пристав-исполнитель, осуществляющий розыск в соответствии с п. 3.4. раздела 3 Методических рекомендаций по организации и производству исполнительного розыска в Федеральной службе судебных приставов от 18.04.2014 года № 0014/10 [1]. Опрос, наведение справок, исследование предметов и документов вполне соотносимы с действиями, на которые уполномочен судебный пристав-исполнитель, осуществляющий розыск, хотя служба судебных приставов не относится к списку органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность (ст. 13 Федерального закона от 12.08.1995 года № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» [6]), что наводит на мысли о необходимости внесения соответствующих изменений в Федеральный закон от 12.08.1995 года № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности».

Следующий вопрос, который хотелось бы обозначить, заключается в сомнительном положении о возможности передачи имущества должника, на которое наложен арест, самому должнику или членам его семьи под охрану. В соответствии с нормами ч.ч. 1, 2 ст. 86 Федерального закона от 02.10.2007 года № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве» [5] недвижимое и движимое имущество должника, на которое наложен арест, передается под охрану под роспись в акте о наложении ареста должнику или членам его семьи, назначенным судебным приставом-исполнителем, либо лицам, с которыми территориальным органом Федеральной службы судебных приставов заключен договор. Однако если рассмотреть складывающуюся ситуацию применительно исследуемой теме, то есть в случае, если перед тем, как найти имущество, на которое можно наложить арест, его вместе с должником пришлось еще и разыскивать, то начинает возникать подозрение в наличии риска гибели или порчи арестованного имущества, ведь должник, отказавшийся от добровольного исполнения и скрывавшийся от судебных приставов вполне может пойти на подобные действия. Это ставит под вопрос саму возможность исполнения решения суда,

если арестованное имущество было единственным имуществом должника. Логика законодателя, стремящегося найти баланс между обеспечением наиболее полного и эффективного исполнения решения суда и необходимостью осуществить это исполнение, избегая при этом несоразмерных затрат, понятна, однако представляется неприемлемым ставить под угрозу интересы взыскателя, вследствие чего следует исключить из вышеуказанных норм ст. 86 Федерального закона от 02.10.2007 года № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве» возможность передачи арестованного имущества на хранение должнику или членам его семьи, оставив только лиц, с которыми территориальным органом Федеральной службы судебных приставов заключен соответствующий договор.

В целом, отечественное законодательство о розыске должника и его активов с учетом последних изменений, несмотря на наличие некоторых пробелов, достаточно эффективно и актуально, при этом хотелось бы выразить надежду о том, что тенденция в его совершенствовании сохранится, и как существующим, так и возможным в будущем проблемам будут найдены достойные решения.

Список литературы:

1. Методические рекомендации по организации и производству исполнительного розыска в Федеральной службе судебных приставов от 18.04.2014 года №0014/10 (утв. ФССП России 17.04.2014 года) КонсультантПлюс [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=170808> (Дата обращения: 13.12.2014 года).
2. Приказ ФССП России от 26.07.2013 года № 249 «Об утверждении Положения об организации розыска в рамках исполнительного производства» КонсультантПлюс [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=155352> (Дата обращения: 13.12.2014 года).
3. Федеральный закон от 12.03.2014 года № 34-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О судебных приставах» КонсультантПлюс [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=160078> (Дата обращения: 13.12.2014 года).
4. Федеральный закон от 21.07.1997 № 118-ФЗ (ред. от 05.05.2014) «О судебных приставах» КонсультантПлюс [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=160246> (Дата обращения: 13.12.2014 года).

5. Федеральный закон от 02.10.2007 года № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве» КонсультантПлюс [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL:<http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc; base=LAW; n=156144> (Дата обращения: 13.12.2014 года).
6. Федеральный закон от 12.08.1995 года № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» КонсультантПлюс [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL:<http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc; base=LAW; n=156039> (Дата обращения: 13.12.2014 года).

ОБЪЕКТЫ ПРИЗНАНИЯ И ИСПОЛНЕНИЯ СУДЕБНЫХ И ИНЫХ АКТОВ В РОССИИ

Огнева Надежда Сергеевна

*аспирант Самарского государственного университета,
РФ, г. Самара*

E-mail: ognevanadezhda.s@gmail.com

RECOGNITION AND ENFORCEMENT OBJECTS OF JUDICIAL AND OTHER ACTS

Nadezhda Ogneva

*post-graduate of Samara state university,
Russia, Samara*

АННОТАЦИЯ

Статья посвящена проблеме объектов признания и исполнения судебных и иных актов в России. Анализируя российское гражданское и процессуальное право и нормы международных соглашений, автор приходит к выводу о неоднозначном толковании ими понятия судебного решения. Рассматривая отдельные виды судебных и иных актов, которые могут быть признаны и исполнены на территории России, автор высказывает свою точку зрения о том, может ли тот или иной акт иметь такую же юридическую силу на территории Российской Федерации, какую он имеет в иностранном государстве.

ABSTRACT

The article is about a problem of recognition and enforcement objects of judicial and other acts in Russia. Analyzing the Russian civil procedural

and the Russian arbitral procedural legislation and the rules of international agreements the author comes to conclusion that these statutory documents ambiguously explain the term of judicial decision. Considering separate types of judicial and other acts which can be recognized and enforced in Russia, the author points out his own opinion whether a definite act can have the same legal force in Russian Federation as it has in the foreign state.

Ключевые слова: признание; исполнение; акты иностранных судов; судебное решение; заочное решение; судебный приказ; акт о прекращении производства по делу; мировое соглашение; нотариальный акт.

Keywords: recognition; enforcement; acts of foreign courts; judgment by default; judicatory civil order; judgment of *cassetur breve*; adjustment, notarial act.

Российское гражданское и арбитражное процессуальное законодательство в качестве объектов признания и исполнения судебных и иных актов называет достаточно ограниченный круг таких документов, оставляя «последнее слово» за международными конвенциями. Несмотря на то, что приоритетным источником российского права является международный договор, экономические отношения субъектов, находящихся под разной юрисдикцией, развиваются в геометрической прогрессии. Количество иностранных граждан, заинтересованных в защите своих прав на территории зарубежного государства и установленных актами, вынесенными на территории другого государства, также увеличивается. Несмотря на достаточно тесное сотрудничество в настоящее время стран между собой, такое сотрудничество не является эффективным в рамках признания и исполнения актов иностранных судов.

Первой причиной, является то, что гражданский и арбитражный процесс в России с позиции иностранной стороны представляется достаточно продолжительным и финансово затратным. Судебных дел по данной категории рассматривается в России не так много. С другой стороны, принимая к своему производству заявление о признании и исполнении иностранного акта, российский суд очень часто не готов сформировать четкий вывод по такому делу ввиду отсутствия АПК РФ и ГПК РФ четкой и исчерпывающей регламентации этого вопроса.

У России заключены международные договоры о сотрудничестве, в том числе в них урегулированы и вопросы признания и исполнения судебных актов, но не со всеми государствами. С учетом того, что в настоящее время государства объединяются в целях сотрудничества и достижения общих мировых целей, необходимо

иметь четкое представление, какой иностранный акт может быть признан и исполнен на территории того или иного государства. Употребляя термин «иностранное судебное решение», российский законодатель, очевидно, вкладывает в него более широкое значение, нежели то, что используется в других главах кодексов. В главах 31 АПК РФ и 45 ГПК РФ законодатель рассматривает судебное решение с точки зрения его понимания иностранным правом. Во-первых, само российское законодательство под судебным решением определяет судебный акт, являющийся результатом рассмотрения дела по существу в первой инстанции. Очевидно, российский законодатель не ограничивается лишь судебными актами, вынесенными в первой инстанции, а также рассматривает в качестве объекта признания и исполнения постановления и определения, вынесенные в порядке рассмотрения дел в апелляционной, кассационной и надзорной инстанции. Во-вторых, под понятием судебного решения (как объекта признания и исполнения) каждое государство понимает свой определенный круг актов. Брюссельская конвенция, например, затрагивающая вопросы юрисдикции и исполнения судебных решений по гражданским и коммерческим спорам, под таким решением понимает любое решение, вынесенное судом или органом правосудия государства-члена такой конвенции, независимо от того, как оно поименовано. Это может быть: постановление, решение, судебный приказ об исполнении решения или определение о судебных издержках и расходах, которое выдано служащим суда (статья 25 Брюссельской конвенции) [1]. Согласно статье 19 Конвенции о правовой помощи от 25 января 1979 г., заключенной между СССР и Итальянской Республикой, государства-участники конвенции помимо прочего признают и решения, регулирующие семейные правоотношения. Это: признание отцовства, установление опеки, попечительства и усыновления, либо их отмены [6, с. 729]. Анализируя правила, содержащиеся в международных договорах, необходимо учитывать сложность перевода таких договоров, а также различие правовых систем и их подходов к пониманию правовой природы судебного решения. Т.Н. Нешатаева отметила: «Для признания иностранного акта на территории РФ необходимо соблюдение следующего условия: такой акт должен являться результатом правоприменительной деятельности по осуществлению правосудия с использованием судебного метода ведения процесса» [4, с. 146].

Проанализируем сущность тех актов, которые могут носить название актов, отражающих деятельность по отправлению правосудия.

В теории цивилистической науки выделяют следующие отличительные свойства судебного решения:

- Неопровержимость. Не подлежит обжалованию судебное решение, вступившее в законную силу.
- Исключительность. Судебным решением устанавливаются факты и правоотношения, которые не могут быть оспорены в другом гражданском процессе. Лица, участвующие в рассмотрении дела, не могут вновь заявить те же требования, которые уже были ими заявлены на том же основании.
- Обязательность. Судебное решение устанавливает для сторон определенные права и накладывает на стороны определенные обязанности. Дальнейшие правоотношения сторон будут регулироваться вынесенным судебным решением.
- Исполнимость. В случае если стороны в споре не выполняют свои обязанности в добровольном порядке, такие обязанности подлежат исполнению в принудительном порядке.

Российское законодательство не выделяет отдельно заочные решения в качестве возможных объектов признания и исполнения. Встречается и положительная практика разрешения подобных дел. Например, Федеральный Арбитражный суд Московского округа в своем постановлении от 24.06.2008 г. не нашел оснований для отказа в удовлетворении заявления одной из сторон о признании и приведении в исполнение заочного решения, вынесенного иностранным судом (г. Варшавы). ФАС Московского округа при принятии своего решения по указанному делу обобщил нормы АПК РФ и Договора между РФ и Республикой Польша от 16.09.1996 г. «О правовой помощи и правовых отношениях по гражданским и торговым делам» и пришел к выводу, что в них не установлены основания для отказа в удовлетворении такого заявления [7].

Представляется разумным, что иностранное заочное судебное решение подлежит признанию и исполнению вне зависимости от прямого упоминания о нем в международном договоре или процессуальном кодексе РФ и также по умолчанию включено в перечень расширительного толкования термина «судебное решение», используемое законодателем в главах 31 АПК РФ и 45 ГПК РФ. Сторонником возможности признания и исполнения иностранного заочного решения является и секретарь Британо-российской юридической ассоциации, Катерина Хэслам-Джонс, которая в своем докладе в рамках международной конференции, прошедшей 17 февраля 2012 года в Кассационном суде Франции, в качестве одного из условий исполнения иностранного решения на примере Соединенного Королевства указывает то, что «судебное решение должно быть полным и окончательным для конкретной

инстанции». Последним, по ее словам, является, среди прочих, заочное судебное решение в пользу истца вследствие неявки ответчика [5].

Анализируя судебные решения, следует отметить и такую категорию актов, выносимых судами, как судебные приказы. По своей правовой природе судебный приказ является и судебным решением и исполнительным документом. Судебный приказ разрешает заявленное суду требование по существу, и нет никаких препятствий для того, чтобы подобный акт иностранного государства имел такую же силу и мог быть исполнен и на территории Российской Федерации. Судебные приказы как одна из форм судебных решений характерна для многих стран СНГ, например, таких как: Азербайджан, Казахстан, Беларусь.

Полагаю, нельзя забывать и про то, что судебное решение, как любой другой акт правоприменительной деятельности, порождает определенные права и накладывает обязательства на стороны. Одним из основных принципов всего российского права можно считать то, что все права лиц должны равным образом охраняться, защищаться и реализовываться. В связи с этим возникает вопрос и о ряде других иностранных актов, которые также порождают за собой определенные юридические факты и правоотношения между сторонами, обременяя их соответствующими обязанностями.

К вышеупомянутым актам относятся иностранные акты о прекращении производства по делу. Вопрос их признания и исполнения является неоднозначным. С одной стороны, основополагающей целью судопроизводства является защита прав граждан и участников предпринимательских отношений. Суд государства, отказывающийся в признании и исполнении иностранных актов о прекращении производства по делу, дает сторонам возможность подать заново аналогичный иск уже в другом государстве, что повлечет за собой нарушение принципа, положенного в основу всего процессуального права: иск, по одному предмету, между теми же сторонами и по тем же основаниям не может быть рассмотрен дважды. С другой стороны, если для рассмотрения определенного спора предусмотрена исключительная подсудность, то вынести определение о прекращении производства по делу компетентен только этот суд. Таким образом, возникает вопрос, какой нормой в таком случае должен руководствоваться суд, вынося определение о прекращении производства по делу, если такое дело ему фактически неподсудно. Получается, в данном случае приоритетом являются нормы национального права и исключительной подсудности.

Мировые соглашения как возможный объект признания и исполнения российским законодателем урегулирован. Помимо этого, мировые соглашения выделены в качестве объектов признания и исполнения

в Минской Конвенции о правовой помощи, Договором между Российской Федерацией и Республикой Польша о правовой помощи, в ч. 2 ст. 52 Договора под судебными решениями понимаются помимо прочего утвержденные (заключенные) судом мировые соглашения по гражданским делам имущественного спора [3].

Обращаясь к правовой природе мировых соглашений и их соотношения с понятием судебного решения, употребляемого в понимании глав 31 АПК РФ и 45 ГПК РФ, мировые соглашения отвечают двум основным критериям: 1) они принимаются в ходе гражданско-правового спора, 2) в результате заключения мирового соглашения рассмотрение дела оканчивается, 3) мировым соглашением, как и судебным решением, устанавливаются права и обязанности сторон, определяется порядок выстраивания дальнейших их правоотношений. Полагаю, что мировые соглашения также можно рассматривать в качестве предмета свободного признания и исполнения на территории разных государств.

Дискуссионным, является вопрос о возможности признания и исполнения нотариальных актов. Многие авторы утверждают, что нотариальные акты подлежат признанию и исполнению только в том случае, когда такая возможность предусмотрена международными договорами. Исследователи объясняют это тем, что судебным органом нотариус не является, правосудие не осуществляет, а нотариальный акт не является результатом судебного разбирательства. Вместе с тем в условиях постоянного развития предпринимательских отношений и поддержания внешнеэкономических связей, а также в результате распространенной миграции населения, вопрос о возможности свободного признания и исполнения нотариального акта приобретает все большую значимость. Европейским союзом и европейским парламентом, например, был разработан Регламент № 650/2011 [8], который урегулировал вопросы наследования и возможность создания единого на территории Европы свидетельства о наследовании. Согласно Регламенту нотариальные акты могут свободно признавать и исполняться в рамках ЕС, за исключением случаев, когда признание и исполнение нотариального акта может нарушить публичный порядок. Возвращаясь к вопросу расширительного толкования понятия «судебное решение», стоит отметить, что в соответствии с Договором, заключенным между Российской Федерацией и Монголией (от 20.04.1999 г.) [2] под судебными решениями, в том числе, понимаются и нотариальные акты. Вероятно, имеются в виду такие акты, которые имеют силу исполнительной надписи. В основу указанного

Договора, признания и исполнения судебных решений, согласно этому документу положен принцип взаимности.

Таким образом, вопрос объектов признания и исполнения является недостаточно урегулированным с точки зрения его законодательного закрепления в российском праве. Нельзя оставить без внимания то, что развитие предпринимательских отношений и, в первую очередь, международных коммерческих отношений, всегда влечет за собой необходимость адекватной защиты нарушенных прав. Возникает вопрос, каким образом сторона, чьи права каким-либо образом нарушены или ограничены, сможет реализовать их в полном объеме на основании вынесенного судом акта, если такой акт не может быть признан и исполнен на территории другого государства по тем соображениям, что данный вопрос не получил своего достаточного отражения в законе. Очевидно, что для эффективного развития внешнеэкономических отношений российскому законодательству необходимо всерьез задуматься о четкой регламентации актов иностранных судов, которые могут быть признаны и исполнены на территории российского государства.

Список литературы:

1. Брюссельская конвенция по вопросам юрисдикции и принудительного исполнения судебных решений в отношении гражданских и коммерческих споров. Заключена в г. Брюсселе 27.09.1968 г. [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://195.182.154.82:8083/texts/index.phtml?id=44054> (дата обращения: 20.12.2014).
2. Договор между Российской Федерацией и Монголией «О правовой помощи и правовых отношениях по гражданским и уголовным делам». Подписан в г. Улан-Баторе. 20.04.1999. // СЗ РФ. 02.06.2008. № 22. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс». (дата обращения: 20.12.2014).
3. Договор между Российской Федерацией и Республикой Польша «О правовой помощи и правовых отношениях по гражданским и уголовным делам». Варшава. 16.09.1996. // СЗ РФ. 18.02.2002. № 7. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс». (дата обращения: 20.12.2014).
4. Зайцев Р.В. Признание и приведение в исполнение в России иностранных судебных актов: Дисс. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2005. — 216 с.
5. Зверева Н.С. ЕС-Россия на пути к полноправному взаимному признанию судебных решений // Арбитражный и гражданский процесс. 2012. № 5. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс». (дата обращения: 20.12.2014).
6. Конвенция между СССР и Итальянской Республикой о правовой помощи по гражданским делам. 25 января 1979. // Ведомости ВС СССР. 27.08.1986. № 35. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс». (дата обращения: 20.12.2014).

7. Постановление ФАС Московского округа от 24.06.2008. № КГ-А/405467-08 по делу № А40-439/08-69-10. [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=AMS;n=97558> (дата обращения: 20.12.2014).
8. Регламент № 650/2012 Европейского парламента и Совета Европейского Союза «О юрисдикции, применимом праве, признании и исполнении решений, принятии и исполнении нотариальных актов по вопросам наследования, а также создании Европейского свидетельства о наследовании». Принят в г. Страсбурге. 04.07.2012 г. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс». (дата обращения: 29.11.2014).

СЕКЦИЯ 4.

ГРАЖДАНСКОЕ, ЖИЛИЩНОЕ И СЕМЕЙНОЕ ПРАВО

ГАРАНТИЙНОЕ УДЕРЖАНИЕ КАК СПОСОБ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ИСПОЛНЕНИЯ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ ПО ДОГОВОРУ

Болохов Денис Вячеславович

*главный специалист Планово-производственного отдела
Федерального государственного унитарного предприятия
«Проектный Институт» ФСБ России,
РФ, г. Москва
E-mail: bolohovden@gmail.com*

GUARANTEE RETENTION AS A WAY TO FULFILL OBLIGATIONS UNDER CONTRACTS

Bolokhov Denis

*chief Specialist Production Planning Department
of the Federal State Unitary Enterprise "Project Institute" Russian FSB,
Russia, Moscow*

АННОТАЦИЯ

Сфера строительства не имеет большое количество способов обеспечения исполнения обязательств, особенно когда речь идет о защите интересов заказчика. Зачастую эту функцию выполняют традиционные штраф и пени за просрочку или невыполнение (некачественное выполнение) работ. На этом фоне более оригинальной и эффективной обеспечительной мерой для ряда случаев является гарантийное удержание.

ABSTRACT

Construction today can boast a variety of ways to ensure fulfillment of obligations, especially when it comes to protecting the interests of the customer. Often this function is performed traditional fines

and penalties for delay or failure to perform (poor execution). Against this background, more original and effective security measure for the number of cases is a security hold.

Ключевые слова: Гарантийное удержание; договор подряда; права заказчика.

Keywords: Guarantee retention; contract agreement; the rights of the customer.

Осуществление и защита прав сторон в подрядных отношениях являются одними из важнейших институтов гражданского права. При этом в современных условиях требуется их обобщение, анализ, переосмысление на теоретическом, законотворческом и правоприменительном уровнях.

Необходимо учесть, что сфера строительства не имеет широкого спектра способов обеспечения исполнения обязательств, особенно когда речь идет о защите интересов заказчика. Зачастую эту функцию выполняют традиционные штраф и пени за просрочку или невыполнение (некачественное выполнение) работ.

Существует иной способ эффективного обеспечения обязательств по договору подряда, как гарантийное удержание.

Гарантийное удержание, как способ обеспечения исполнения обязательств, гражданским законодательством не предусмотрен, однако часто используется в практике заключения и исполнения договоров подряда.

Резервное удержание (гарантийное обеспечение, договорное резервирование, гарантийное удержание, депозит подрядчика) относится к не поименованным в Гражданском кодексе способам обеспечения исполнения обязательств [3].

Гражданский кодекс РФ не содержит такого понятия, как гарантийное удержание. Единственная норма в Гражданском кодексе РФ об удержании, закреплена в п. 1 ст. 359 ГК РФ [1]. Кредитор, у которого находится вещь, подлежащая передаче должнику либо лицу, указанному должником, вправе в случае неисполнения должником в срок обязательства по оплате этой вещи или возмещению кредитором связанных с нею издержек и других убытков удерживать ее до тех пор, пока соответствующее обязательство не будет исполнено. В силу ст. 712 ГК РФ подрядчик при неисполнении определенных обязательств заказчиком имеет право на удержание результата работ (т. е. создаваемой вещи), включая право кредитора (подрядчика) удовлетворить свои требования из ее стоимости в порядке, предусмотренном для удовлетворения требований, обеспеченных залогом [2].

В соответствии с Методическими рекомендациями по разработке условий договоров подряда на строительство по гарантиям и поручительствам, если заказчик не исполняет свои обязательства по своевременному и полному финансированию работ, подрядчик вправе оставить в своем владении построенный объект (его часть), а если заказчик отказался от финансирования подрядных работ — реализовать построенный объект и возместить издержки и убытки по строительству за счет выручки от реализации [4]. Вопрос о гарантийных удержаниях является дискуссионным в теории и правоприменительной практике.

Долгое время существовало мнение, что использовать гарантийные удержания рискованно. Это объяснялось негативной судебной практикой, которая сводилась к тому, что гарантийное удержание не соответствует ни одному из методов обеспечения обязательств, а действующее законодательство не содержит легальных оснований не доплачивать подрядчику за выполненную работу (постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 28.11.05 № КГ-А40/11581-05-П-1,2 [8]).

ВАС РФ в Определении от 6 октября 2010 г. № ВАС-12918/10 по делу № А40-91758/09-105-671 [5], Постановлении ФАС Московского округа от 8 февраля 2012 г. По делу № А40-45689/11-56-367[9] признал условие в договоре о гарантийном удержании, соответствующим действующему законодательству Российской Федерации на основании того, что согласно п. 1 ст. 329 ГК РФ исполнение обязательств может обеспечиваться неустойкой, залогом, удержанием имущества должника, поручительством, банковской гарантией, задатком и другими способами, предусмотренными законом или договором.

23 июля 2013 г. Президиум ВАС РФ рассмотрел дело № А40-131858/11 по спору между ЗАО «Мобильное проектно-строительное объединение «Шахтоспецстрой» (Краснодарский край, г. Сочи) и ООО «РАКСОН» (Московская обл., г. Одинцово) о взыскании задолженности по договору строительного субподряда. Предметом заключенного между сторонами договора являлось выполнение комплекса работ по строительству коллектора для инженерных коммуникаций для застройки Водного стадиона «Динамо» [10].

В договоре стороны установили, что в порядке обеспечения выполнения со стороны субподрядчик обязательств по отношению к подрядчику по качеств выполненных работ подрядчик удерживает ежемесячно сумму в размере пяти процентов от полной стоимости выполненных работ и затрат. Удержанная сумма подлежит возврату субподрядчику после подписания акта приемки законченного строительством объекта в целом комиссией и получения суммы резерва от заказ-

чика объекта, при условии возмещения субподрядчиком подрядчику затрат, понесенных последним за услуги банка по предоставлению банковской гарантии перед заказчиком на период гарантийной эксплуатации объекта и оформления субподрядчиком в пользу подрядчика банковской гарантии на период гарантийной эксплуатации объекта.

Таким образом, законодательство Российской Федерации предусматривает применение сторонами любых, не запрещенных законом, способов обеспечения исполнения обязательств, в связи с этим, отсутствуют основания для неприменения условий договора о гарантийном удержании качества выполненных подрядчиком работ.

На основании вышеизложенного, следует целесообразным включать в договор условие о том, что при отсутствии претензий к качеству работ в течение гарантийного срока или при своевременном устранении подрядчиком недостатков в этот период, заказчик перечисляет удерживаемую сумму подрядчику.

Заказчику нужно иметь в виду, что при некоторых обстоятельствах подрядчик вправе требовать возврата гарантийного удержания досрочно: до наступления события или действия (истечения гарантийного срока, ввода объекта в эксплуатацию), с которым связана обязанность возврата суммы удержания. Для этого необходимо иметь несколько оснований.

Первое основание: досрочное расторжение договора. В этом случае сами основания для удержания денежных средств отпадают. Законодательство не предусматривает право заказчика удерживать денежные средства, причитающиеся подрядчику, в счет возможных расходов по устранению недостатков в выполненной работе после расторжения договора (определение ВАС РФ от 17.04.09 № ВАС-3851/09 [6], постановление Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 08.07.10 по делу № А08-11285/2009-5 [11]). Однако у заказчика есть шанс отстоять свои интересы, поскольку существует и противоположная судебная практика. После расторжения договора заказчик вправе удерживать суммы гарантийного удержания, которые были перечислены за выполненные до расторжения (прекращения) договора работы, поскольку после расторжения договора ответственность подрядчика за качество работ сохраняется (определение ВАС РФ от 16.04.08 № 5361/08 [7], постановление Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа от 13.08.09 по делу № А31-852/2008-22 [12]).

Учитывая неоднородность судебной практики по этому вопросу, лучше включить в текст договора подряда оговорку о том, что при расторжении договора заказчик вправе удерживать сумму гарантийного удержания для обеспечения качества выполненных

до расторжения (прекращения) договора работ с указанием порядка и сроков их возврата. При отсутствии такой оговорки можно также решить этот вопрос в соглашении о расторжении, подробно указав условия и сроки возврата гарантийного удержания (в ситуации, когда договор расторгается по обоюдному согласию).

Второе основание: пробел в формулировках договора. Если в договоре есть условия об устранении дефектов силами заказчика, но право удержания стоимости такого устранения из суммы гарантийного удержания не предусмотрено, подрядчик вправе требовать возврата гарантийного удержания в полном объеме. В одном из дел истец (подрядчик) просил устранить недоделки в счет его банковской гарантии, заказчик же вместо этого решил не возвращать сумму гарантийного удержания. Учитывая, что в договоре было предусмотрено право устранить дефекты силами ответчика или третьих лиц, но не право удержания стоимости устранения дефектов из суммы гарантийного удержания, суд удовлетворил требование подрядчика и взыскал с заказчика сумму гарантийного удержания (постановление Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 26.08.10 по делу № А65-20024/2009 [13]). Поэтому в договоре важно указать право заказчика устранить недостатки за счет суммы удержания, а не только удерживать эту сумму до определенного момента.

Следует отметить, что стороны вправе сами выбирать способ определения гарантийного удержания, поскольку какие-либо законодательные требования на этот счет отсутствуют. Наибольшее распространение получила практика установления в договоре гарантийного удержания в процентах (например, от стоимости работ). Однако допускается выражение гарантийного удержания также в фиксированной сумме (постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 03.07.06 по делу № А40-36821/05-135-292 [14]).

Список литературы:

1. Гражданский кодекс РФ (часть первая) от 3.11.1994 г. № 51-ФЗ // Собрание законодательства РФ», — 05.12.1994, — № 32, — ст. 3301.
2. Гражданский кодекс РФ (часть вторая) от 26.01.1996 № 14-ФЗ // Собрание законодательства РФ», — 29.01.1996, — № 5, — ст. 410.
3. Кошкина Т.Ю. Судьба гарантийных удержаний при расторжении договора под ряда // Строительство: бухгалтерский учет и налогообложение. — 2013. — № 7. — С. 20—25.
4. Методические Рекомендации по разработке условий договоров подряда на строительство по гарантиям и поручительствам: утв. Минстроем РФ, протокол от 20.02.1996 № 6 // Стройинформ СПб. 1997. № 1. январь.

5. Определение ВАС РФ от 6 октября 2010 г. № ВАС-12918/10 по делу № А40-91758/09-105-671 — [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://kad.arbitr.ru/Card/9f4298c9-19cf-4247-ac43-1b17e5f232b3> (Дата обращения 15.11.2014).
6. Определение ВАС РФ от 17.04.09 № ВАС — [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: [3851/09http://kad.arbitr.ru/Kad/PdfDocument/2547ce6b-c28d-4b22-8852-1894701f840f/A56-27888-2007_20090417_Opredelenie.pdf](http://kad.arbitr.ru/Kad/PdfDocument/2547ce6b-c28d-4b22-8852-1894701f840f/A56-27888-2007_20090417_Opredelenie.pdf) (Дата обращения 15.11.2014).
7. Определение ВАС РФ от 16.04.2008 № 5361/08 по делу № А56-39314/2006 — [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ARB;n=57715> (Дата обращения 15.11.2014).
8. Постановление ФАС Московского округа от 28.11.2005 № КГ-А40/11581-05-П-1,2 — [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=AMS;n=57203> (Дата обращения 15.11.2014).
9. Постановление ФАС Московского округа от 08.02.2012 по делу № А40-45689/11-56-367 — [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=AMS;n=155728> (Дата обращения 15.11.2014).
10. Постановление Президиума ВАС РФ по делу № А40-131858/11 от 23.07.2103 г. — [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: http://kad.arbitr.ru/Kad/PdfDocument/9d94f00e-13a4-4e3e-aea2-4368c87fb07c/A40-131858-2011_20130723_Reshenija%20i%20postanovlenija.pdf (Дата обращения 15.11.2014).
11. Постановление Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 08.07.10 по делу № А08-11285/2009-5 — [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: http://kad.arbitr.ru/Kad/PdfDocument/a7b47047-5e87-460e-b5d9-ebddd7ae1b93/A08-11285-2009_20100708_Reshenija%20i%20postanovlenija.pdf (Дата обращения 15.11.2014).
12. Постановление Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа от 13.08.09 по делу № А31-852/2008-22 — [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: http://kad.arbitr.ru/Kad/PdfDocument/3466c062-ca93-4f6c-a058-2e31e4070d4c/A31-852-2008_20090813_Postanovlenie%20kassacii.pdf (Дата обращения 15.11.2014).
13. Постановление Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 26.08.10 по делу № А65-20024/2009 — [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: http://kad.arbitr.ru/Kad/PdfDocument/2cf9a7fb-d181-4bf0-9f0a-bca7b2e641a0/A65-20024-2009_20100826_Postanovlenie%20kassacii.pdf (Дата обращения 15.11.2014).
14. Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 03.07.06 по делу № А40-36821/05-135-292 — [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://kad.arbitr.ru/Card/0c299012-3833-4740-9f4f-de8966f2beb2> (Дата обращения 15.11.2014).

**НОТАРИАЛЬНО УДОСТОВЕРЕННАЯ ФОРМА
ЗАВЕЩАНИЯ И ЗАВЕЩАНИЯ, ПРИРАВНИВАЕМЫЕ
К НОТАРИАЛЬНО УДОСТОВЕРЕННЫМ ЗАВЕЩАНИЯМ**

Кузьменко Татьяна Витальевна

*магистрант Тюменского государственного университета,
РФ, г. Тюмень
E-mail: 3_kuzmenko@mail.ru*

Савченко Светлана Антоновна

*д-р юрид. наук, доцент, профессор кафедры гражданского права
и процесса, Тюменский государственный университет,
РФ, г. Тюмень*

**A NOTARIALLY CERTIFIED FORM OF THE WILL
AND WILLS EQUAL TO WILLS ATTESTED
AND CERTIFIED BY A NOTARY PUBLIC**

Tatyana Kuzmenko

*graduate student of Tumen State University,
Russia, Tumen*

Svetlana Savchenko

*doctor of Legal Sciences, Associate professor of Civil Law
and Proceeding Chair, Tumen State University,
Russia, Tumen*

АННОТАЦИЯ

В данной статье описывается общий порядок удостоверения завещания и проблемы определения нотариусом дееспособности завещателя. Предлагается создание механизма установления дееспособности завещателя с целью уменьшения исков о признании завещания недействительным.

ABSTRACT

This article describes the general procedure for identification of the will and the problem of a notary's determination of the devisor's capacity. It is proposed to establish a mechanism of identification of the devisor's capacity with the aim to reduce complaints concerning recognition of the will invalidity.

Ключевые слова: завещание; нотариус; дееспособность.

Keywords: will; notary; capacity.

Основной и наиболее распространенной в повседневной жизни формой завещания является нотариально удостоверенное завещание (ст. 1125 ГК РФ) общий порядок совершения его состоит в следующем [1]. Как правило, завещания удостоверяются в помещении нотариальной конторы, однако могут удостоверяться и вне его — например, в случаях, когда нотариус приглашается на дом или в лечебное учреждение к завещателю, не имеющему возможности прибыть в контору по причине болезни или физических недостатков [3].

Непреложным требованием закона в отношении порядка совершения завещания является установление личности завещателя на основании соответствующих документов, к каковым относятся:

1. для граждан России — паспорт гражданина Российской Федерации как основной документ, удостоверяющий личность (п. 1 Указа Президента РФ от 13 марта 1997 г. № 232 «Об основном документе, удостоверяющем личность гражданина Российской Федерации на территории Российской Федерации» [9]);

2. для иностранных граждан — паспорт иностранного гражданина или иной документ, установленный федеральным законом или признаваемый в соответствии с международным договором Российской Федерации в качестве документа, удостоверяющего личность иностранного гражданина (п. 1 статьи 10 Федерального закона «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» от 25 июля 2002 г. № 115-ФЗ [10]);

3. для лица без гражданства (апатрида) — а) документ, выданный иностранным государством и признаваемый в соответствии с международным договором Российской Федерации в качестве документа, удостоверяющего личность лица без гражданства, б) разрешение на временное проживание, в) вид на жительство, г) иные документы, предусмотренные федеральным законом или признаваемые в соответствии с международным договором Российской Федерации в качестве документов, удостоверяющих личность апатрида (п. 2 статьи 10 Федерального закона «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» от 25 июля 2002 г. № 115-ФЗ) [10].

С учетом того, что закон позволяет совершать завещания лишь полностью дееспособным физическим лицам, на нотариуса или на иное должностное лицо, удостоверяющее завещание, возлагается обязанность проверить дееспособность того, кто обращается к нему с просьбой

об удостоверении завещания. Примечательно, что констатацией такой обязанности нормативная регламентация соответствующей процедуры исчерпывается.

Большое количество исков о признании завещания недействительным связано со ссылкой на требования ст. 177 ГК РФ «Недействительность сделки, совершенной гражданином, не способным понимать значение своих действий или руководить ими» [2].

Поэтому ст. 177 ГК РФ часто используется как «последний шанс» для участия в разделе наследства, как правило, между наследниками по закону или лицами, указанными в ранее составленном завещании, которым по воле завещателя оно и не предназначалось. Названные лица, подав иск о признании завещания недействительным, имеют возможность, ссылаясь на болезненное состояние завещателя (физическая или психическая болезнь), поставить под сомнение способность завещателя понимать значение своих действий в момент совершения завещания. Суд в таких случаях при выяснении вопросов действительности завещания должен также установить причину, по которой гражданин в момент составления завещания не понимал значения своих действий или хотя понимал, но не мог руководить ими.

Для установления психического состояния лица, оставившего спорное завещание, суд в соответствии со ст. 79 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации назначает судебно-психиатрическую экспертизу, допрашивает свидетелей, оценивает представленные письменные доказательства. Однако показания свидетелей, представленные письменные доказательства, заключения экспертов могут противоречить друг другу. Кроме того, в соответствии со ст. 86 ГПК РФ заключение экспертизы для суда необязательно и оценивается им, как и всякое иное доказательство, на основании всех обстоятельств дела в их совокупности. Тем более нельзя признать завещание недействительным по основаниям ст. 177 ГК РФ, если заключение посмертной судебно-психиатрической экспертизы носит предположительный характер и другими доказательствами по делу не подтверждается. Для того чтобы повлиять на вывод суда о том, что завещатель «не мог отдавать отчета в своих действиях, не мог руководить своими поступками, достаточно после его смерти в его медицинскую карту приписать всего лишь одну строчку, что он страдал старческой деменцией, или вклеить отдельный лист с указанием на несуществовавший медицинский осмотр узкого специалиста с необходимыми выводами» [3].

Таким образом, иски с требованиями о признании завещания недействительными представляют определенную сложность в силу

того, что безошибочно установить психическое состояние завещателя на момент составления им завещания не всегда возможно. Следовательно, не исключено, что суд может вынести ошибочное решение о признании завещания недействительным. Это приведет к восстановлению юридической силы ранее совершенного завещания, а если других завещаний не было — к призванию наследников по закону, к отпадению завещательного отказа, завещательного возложения и др. Поэтому исполнение последней воли завещателя относительно судьбы его имущества на случай смерти не может быть гарантировано.

Для обеспечения выполнения воли завещателя относительно судьбы его имущества на случай смерти и значительного уменьшения количества исков о признании завещания недействительным необходимо ликвидировать несовершенство нотариального законодательства, определив механизм установления дееспособности лица, обратившегося за совершением нотариального действия и расширив полномочия нотариуса.

Непреложным требованием к завещанию является его учинение лишь полностью дееспособным лицом. В соответствии с действующим законодательством дееспособность определяется нотариусом документально и визуально. Для этого нотариус проверяет документ, в котором указан возраст завещателя, и ведет беседу с целью оценки адекватности его поведения и убеждения в том, что завещатель может понимать значение своих действий и руководить ими. Совершение нотариусом вышеназванных действий не может гарантировать установление наличия полной дееспособности у завещателя. Причин тому несколько. Во-первых, решения суда о лишении или ограничении дееспособности гражданина не доводятся до сведения нотариуса, во-вторых, завещатель и лица, заинтересованные в удостоверении завещания могут скрыть факт наличия решения суда о признании завещателя недееспособным. В-третьих, для нотариуса, не обладающего достаточными медицинскими знаниями и не располагающего специальными методиками, не всегда реально определить вменяемость лица. Следовательно, вероятность нотариуса ошибиться в определении полной дееспособности довольно велика [3].

Если у нотариуса возникли основания предполагать, что завещатель вследствие болезни или слабоумия не может понимать значения своих действий или руководить ими и при этом не имеется сведений о признании такого лица недееспособным, то он имеет право отложить удостоверение завещания в порядке ст. 41 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате [4] с целью выяснения вопроса о том, не выносилось ли судом решение

о признании этого лица недееспособным. Применение данной нормы в практической деятельности нотариусов является проблематичным в силу того, что возникает вопрос, какой именно суд должен запросить нотариус на предмет наличия такого судебного решения. Подобное решение могло быть вынесено любым судом Российской Федерации (по месту проживания заинтересованного лица), а завещатель мог неоднократно изменить место проживания, перед тем как обратиться за удостоверением завещания в нотариальную контору любого нотариального округа в Российской Федерации.

Кроме того, нотариус не имеет законных оснований и полномочий на осуществление запроса необходимых данных из медицинских учреждений, так как эта информация является врачебной тайной и не может быть выдана без согласия самого гражданина или его законного представителя.

При отсутствии решения суда о признании его недееспособным такой гражданин обладает сделкоспособностью и соответственно может составить завещание (считается, что лицо является дееспособным). Возможны ситуации, когда гражданин, не состоящий на учете в психоневрологическом диспансере, может не понимать значения своих действий и не способен руководить ими. Поэтому, предложения о внесении в нотариальное законодательство изменений, связанных с предоставлением нотариусу права требовать предоставления сведений о состоянии психического здоровья гражданина не гарантируют правильного вывода о наличии у лица полной дееспособности и способности понимать значение своих действий и руководить ими.

Таким образом, в соответствии с действующим законодательством, определить психическое состояние лица, обратившегося за удостоверением завещания, для нотариуса не всегда возможно. В целом приходится признать, что нотариус в настоящее время практически лишен возможности проверять дееспособность завещателей в строгом смысле слова. Следовательно, традиционная для завещаний формула — «дееспособность завещателя проверена» — представляет собой лишь констатацию презумпции, но не факта. Даже если у нотариуса возникают сомнения в дееспособности завещателя в силу того или иного его поведения, следует признать, что юридические основания для отказа в удостоверении завещания не имеют места, ибо отказ в совершении нотариального действия не может основываться на предположениях.

Поэтому, к сожалению, велика вероятность удостоверения ничтожных завещаний и завещаний, которые могут быть признаны судом недействительными. Для решения указанной проблемы представляется

целесообразным создание механизма установления дееспособности завещателя с целью уменьшения количества исков о признании завещания недействительным и исков о применении последствий недействительности сделок посредством:

а. создания единой автоматизированной базы данных, содержащей сведения обо всех лицах, лишенных и ограниченных в дееспособности. Возможным представляется использование существующей «Единой Информационной Системы нотариата Российской Федерации». Для этого необходимо введение в действие новой статистической карточки, содержащей сведения о лишении либо ограничении дееспособности лица, которая будет направляться на сервер Единой Информационной Системы нотариата. Это позволит вносить информацию о лишении лица дееспособности и ограничении в дееспособности с момента вступления в законную силу решения суда (и о восстановлении дееспособности в том числе), а не как предусмотрено п. 6.12 Положения «О Единой Информационной Системе нотариата Российской Федерации» — не позднее 7 календарных дней с момента получения такой информации нотариусом или нотариальной палатой [5].

Кроме того, существующий информационный блок Единой Информационной Системы нотариата "Ограничение по лицам" не предусматривает сбор и хранение информации о лицах, признанных ограниченно дееспособными, что, является недостатком, который необходимо устранить (с целью недопущения удостоверения завещания и других сделок данной категорией лиц);

б. привлечения специалиста, который, располагая специальными знаниями и методиками, смог бы сделать вывод о способности лица понимать значение своих действий и руководить ими в случае возникновения у нотариуса сомнений относительно способности лица отдавать отчет своим действиям и руководить ими;

в. предоставления нотариусу права назначения психиатрической экспертизы, которая могла бы дать заключение о способности гражданина понимать характер совершаемых им действий, руководить ими и осознавать их правовые последствия.

Несомненно, и привлечение специалиста, и назначение экспертизы должно производиться только с согласия завещателя (лица, обратившегося за совершением нотариального действия). Это будет возможно, если ч. 2 ст. 148 в проекте федерального закона «О нотариате и нотариальной деятельности в Российской Федерации» [10] будет принята в существующей редакции: «В случае возникновения сомнений в способности гражданина участвовать в совершении

нотариального действия с его согласия может быть привлечен специалист или назначена экспертиза».

Предложение о предоставлении нотариусу права требовать обследования лица в принудительном порядке врачом-психиатром выдвигать нельзя. Психиатрическая экспертиза должна производиться только в добровольном порядке. В случае отказа лица от психиатрической экспертизы, нотариус должен отказать в удостоверении завещания. Соответственно для этого будет необходимо дополнить права нотариуса правом при отсутствии сведений о лишении лица дееспособности и (или) возникновении сомнений в способности гражданина понимать характер совершаемых им действий, руководить ими и осознавать правовые последствия назначать психиатрическую экспертизу. Часть 1 ст. 158 проекта федерального закона «О нотариате и нотариальной деятельности в Российской Федерации» («Отказ в совершении нотариального действия»), необходимо дополнить пунктом шестым — «при отсутствии сведений о лишении дееспособности лица, обратившегося за удостоверением сделки, у нотариуса возникли сомнения в способности гражданина понимать характер совершаемых им действий, руководить ими и осознавать правовые последствия, указанное лицо откажется от привлечения специалиста для дачи заключения или проведения психиатрической экспертизы» [3].

Текст завещания может быть написан либо самим завещателем, либо с его слов — нотариусом или иным удостоверяющим завещание лицом. В первом случае документ должен быть «чисто написан» — в нем не должны присутствовать подчистки, приписки и иные подобные исправления, он не может учиняться карандашом. В завещании при этом делается отметка следующего содержания — «текст завещания написан мною лично». Во втором случае в завещании указывается — «текст завещания записан с моих слов нотариусом», а документ должен быть полностью прочитан завещателем до его подписания. Если это невозможно — в частности, по причине болезни, физического недостатка или неграмотности лица — нотариус обязан прочитать текст завещания вслух завещателю и сделать в нем соответствующую отметку с указанием причин, в силу которых завещание не могло быть прочитано лично завещателем (п. 2 ст. 1125 ГК РФ). Кроме того, если эти же причины лишают завещателя возможности собственноручно подписать завещание, то это может сделать вместо него другое лицо (рукоприкладчик), а в завещании должны быть указаны причины, по которым завещатель прибегает

к помощи рукоприкладчика и сведения о нем в соответствии с документом, удостоверяющим личность (п. 3 ст. 1125 ГК РФ).

Гражданский кодекс Российской Федерации впервые в законодательстве о наследовании определяет правовое положение свидетелей.

Следует учитывать, что круг лиц, которые могут быть привлечены в качестве свидетелей, законодателем ограничен (п. 2 ст. 1124 ГК РФ) [1]. При этом перечень лиц, которые не могут выступать в качестве свидетелей, а также лиц, которые не могут подписывать завещание вместо завещателя, совпадают. Очевидным представляется, что ограничения законодателя в отношении лиц, которые могут быть свидетелями, связаны с возможной их заинтересованностью в совершении.

Ю.Н. Власова и В.В. Калинина, считают, что правовое положение свидетелей законодателем определено не достаточно полно. В частности, в отличие от уголовного и гражданского процессуального законодательства РФ не установлена ответственность свидетелей за сообщение ими ложных сведений по наследственному делу, находящемуся у нотариуса. Основы законодательства РФ о нотариате, Гражданский кодекс РФ не содержат нормы, предусматривающие ответственность свидетелей [8].

Поэтому необходимо дополнить пункт 5 статьи 1125 ГК РФ указанием на то, что на свидетелей, участвующих в удостоверении завещания в любой форме, в оглашении завещания либо в совершении иных мероприятий в сфере наследования, возлагается ответственность, установленная законодательством РФ, за сообщение ими ложных сведений (в случае необходимости решения спорных вопросов наследственного дела в нотариальном производстве) [8].

Цель создания завещаний специальной формы заключается в том, чтобы прийти на помощь завещателю в случаях, не терпящих отлагательства. Поэтому характер оформления завещаний в специальной форме и рассчитан на временное действие, эти завещания не предполагают длительного хранения, нет даже основательной проверки правомочности распоряжений завещателя.

Поэтому естественным решением поставленной задачи является признание всех категорий завещаний, приравняваемых к нотариальным, завещаниями временного характера. Поскольку в действующем ГК РФ нет обобщающей нормы для всех завещаний, приравняваемых к нотариальным, требуется дифференцированное решение вопроса в особых нормативных актах [8].

В настоящее время нет оснований сохранять правило о бессрочном действии завещаний военнослужащих. В мирное время военнослужащему всегда предоставлена возможность явиться к нотариусу,

а если в какой-то период времени он такой возможности лишен, то сможет переформировать свое распоряжение, как только представится такая возможность [8].

Список литературы:

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая): Федеральный закон от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ в ред. от 22.10.2014 г.) // Собрание законодательства Российской Федерации (СЗ РФ). [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_162742 (дата обращения 17.12.2014).
2. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья): Федеральный закон от 26 ноября 2001 г. № 146-ФЗ в ред. от 05.05.2014 г.) // СЗ РФ. [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=148418> (дата обращения 17.12.2014).
3. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части третьей (постатейный) / под ред. Т.Е. Абовой, М.М. Богуславского, А.Г. Светланова. М.: Юрайт, 2010. — 538 с.
4. Основы законодательства Российской Федерации о нотариате. [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=165977> (дата обращения 19.12.2014).
5. Положением «О единой информационной системе нотариата Российской Федерации». (ЕИС) (с изменениями, утверждёнными решениями Правления ФНП от 28—29 января 2010 года, 11 марта 2010 года, 23 июня 2010 года, 29—30 марта 2012 года, 16 мая 2012, 10 июля 2012) (утв. В новой редакции Правлением Федеральной нотариальной палаты (протокол от 10 июля 2012 г. № 09/12).[Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/70125270/> (дата обращения 17.12.2014).
6. Проект федерального закона «О нотариате и нотариальной деятельности в Российской Федерации»// Российская газета от 8 ноября 2011. № 8, 2011.
7. Семейный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон от 29 декабря 1995 г. № 223-ФЗ (в ред. от 04.11.2014 г.) [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_170505 (дата обращения 16.12.2014).
8. Тарасова А.Е. Правосубъектность граждан. Особенности правосубъектности несовершеннолетних, их проявления в гражданских правоотношениях. М.: Волтерс Клувер, 2008. — 320 с.

9. Указ Президента РФ от 13 марта 1997 г. № 232 «Об основном документе, удостоверяющем личность гражданина Российской Федерации на территории Российской Федерации». [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://base.garant.ru/10200163/> (дата обращения 16.12.2014).
10. Федеральный закон «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» от 25.07.2002 г. № 115-ФЗ (в ред. от 24.11.2014 г.). [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_171271 (дата обращения 16.12.2014).

СЕКЦИЯ 5.

КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО

КОНСТИТУЦИОННОЕ ОБОСНОВАНИЕ ПРИНЯТИЯ НОВЫХ СУБЪЕКТОВ В СОСТАВ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ НА СОВРЕМЕННОМ ЭТАПЕ (НА ПРИМЕРЕ РЕСПУБЛИКИ КРЫМ И ГОРОДА ФЕДЕРАЛЬНОГО ЗНАЧЕНИЯ СЕВАСТОПОЛЬ)

Ильин Игорь Михайлович

*старший преподаватель кафедры финансового права Российского государственного гуманитарного университета в г. Великий Новгород, начальник юридического отдела дирекции филиала ООО «Росгосстрах» в Новгородской области, соискатель по кафедре государственно-правовых дисциплин, ФГБОУ ВПО «Новгородский государственный университет имени Ярослава Мудрого»,
РФ, г. Новгород*

E-mail: igor0401198504@mail.ru

THE CONSTITUTIONAL JUSTIFICATION FOR THE ADOPTION OF NEW SUBJECTS OF THE RUSSIAN FEDERATION AT THE PRESENT STAGE (ON THE EXAMPLE OF THE REPUBLIC OF THE CRIMEA AND CITY OF SEVASTOPOL)

Ilyin Igor

*senior lecturer of the Department of financial law of the Russian state humanitarian University in, Veliky Novgorod,
head of the legal Department of the Directorate branch LLC
"Rosgosstrakh" in the Novgorod region,
the applicant by the Department of state and legal disciplines, Federal state budgetary educational the establishment of higher professional education
"Novgorod state University named after Yaroslav the Wise",
Russian, Novgorod*

АННОТАЦИЯ

Статья посвящена конституционному обоснованию принятия новых субъектов в состав Российской Федерации на современном этапе (на примере республики Крым и города Федерального значения Севастополь).

ABSTRACT

The article is devoted to the constitutional justification for the adoption of new subjects of the Russian Federation at the present stage (on the example of the Republic of the Crimea and city of Sevastopol).

Ключевые слова: международный договор; появление новых субъектов в составе Российской Федерации; республика Крым; город федерального значения Севастополь; письменный меморандум; легитимность.

Keywords: the international treaty; the emergence of new actors in the Russian Federation; Republic of Crimea; city of Federal importance Sevastopol; a written memorandum legitimacy.

Появление новых субъектов в Российской Федерации является жизненно важным конституционным процессом, требующим глубокого осмысления и имеющим общегосударственное значение.

Процедура, определяющая появление новых субъектов в составе Российской Федерации, предусмотрена действующими конституционно-правовыми нормами.

В соответствии с ч. 2 ст. 65 и ст. 137 Конституции Российской Федерации принятие в Российскую Федерацию и образование в её составе нового субъекта осуществляется в порядке, установленном федеральным конституционным законом [1]

В соответствии со ст. 4 Федерального Конституционного Закона от 17.12.2001 года № 6-ФКЗ «О порядке принятия в Российскую Федерацию и образования в её составе нового субъекта Российской Федерации» предусмотрено, что принятие нового субъекта или его части в состав Российской Федерации осуществляется по взаимному согласию Российской Федерации и данного иностранного государства в соответствии с международным договором [10].

Норма статьи 4 Федерального Конституционного Закона от 17.12.2001 года № 6-ФКЗ «О порядке принятия в Российскую Федерацию и образования в ее составе нового субъекта Российской Федерации» [10] не противоречит общепризнанным международным принципам и нормам, но в тоже время, не позволяет субъекту иностранного государства, в котором отсутствует эффективная суверенная

власть, при наличии его намерения и являющегося близким по историческому, территориальному, культурному и национальному признаку Российской Федерации, иметь право на самоопределение и вхождение в состав Российской Федерации в качестве субъекта в упрощенном порядке.

Согласно нормам международного права, право народов на самоопределение является легитимным процессом, происходящим в жизни любого государства. В соответствии с п. 2. ст. 1 Устава ООН от 26.06.1945 года [9] закреплено право народов на самоопределение без каких либо ограничений, допускающее провозглашение независимости отдельными группами или нациями внутри государства.

Таким образом, действующий Федеральный конституционный закон от 17.12.2001 года № 6-ФКЗ «О порядке принятия в Российскую Федерацию и образования в её составе нового субъекта Российской Федерации» [10] является несовершенно, а потому требующим от «российского законодателя» в соответствии со ст. 104 Конституции РФ [1] существенной доработки. Автор усматривает целесообразным закрепить в Федеральном Конституционном Законе от 17.12.2001 года № 6-ФКЗ «О порядке принятия в Российскую Федерацию и образования в её составе нового субъекта Российской Федерации» [10] с учетом норм международного права упрощенный порядок принятия в состав России новых субъектов, в том числе, при принятии в состав Российской Федерации части территории иностранного государства, что позволит придать данному процессу легитимность на конституционном уровне и, тем самым, избежать возможную негативную политическую реакцию большинства стран мира.

В виду последних политических событий, а также в соответствии с Федеральным Конституционным Законом от 21.03.2014 года № 6-ФКЗ «О принятии в Российскую Федерацию Республики Крым и образовании в составе Российской Федерации новых субъектов Республики Крым и города федерального значения Севастополя» [11] можно сделать вывод, что данные субъекты обладают особым конституционно-правовым статусом, исходя из их территориального образования и порядка принятия в состав Российской Федерации.

В соответствии с п. 2 ст. 1 Федерального Конституционного Закона от 21.03.2014 года № 6-ФКЗ «О принятии в Российскую Федерацию Республики Крым и образовании в составе Российской Федерации новых субъектов Республики Крым и города федерального значения Севастополя» [11] основаниями принятия в Российскую Федерацию Республики Крым являются:

- результаты общекрымского референдума, проведенного 16 марта 2014 года в Автономной Республике Крым и городе Севастополе, на котором поддержан вопрос о воссоединении Крыма с Россией на правах субъекта Российской Федерации;
- декларация о независимости Автономной Республики Крым и города Севастополя,
- договор между Российской Федерацией и Республикой Крым о принятии в Российскую Федерацию Республики Крым и образовании в составе Российской Федерации новых субъектов;
- предложения Республики Крым и города с особым статусом Севастополя о принятии в Российскую Федерацию Республики Крым, включая город с особым статусом Севастополь.

Из выше указанной нормы статьи 1 Федерального Конституционного Закона от 21.03.2014 года № 6-ФКЗ «О принятии в Российскую Федерацию Республики Крым и образовании в составе Российской Федерации новых субъектов Республики Крым и города федерального значения Севастополя» [11] следует, что Российской Федерацией при принятии в свой состав данных субъектов, соблюдены положения Конституции Российской Федерации, требования Федерального Конституционного Закона «О порядке принятия в Российскую Федерацию и образования в её составе нового субъекта Российской Федерации» [11] и действующих международных правовых норм.

Часть 3 статьи 5 Конституции России [1] закрепляет положение, согласно которому Федеративное устройство России, в том числе, основано на равноправии и самоопределении народов.

Верховным советом Крыма и Севастопольским горсоветом 11 марта 2014 года [5] подписана Декларация о независимости Автономной Республики Крым и города Севастополя. Данная декларация, очевидно, носит легитимный характер ввиду разъяснений, данных международными организациями и мнением видных политиков западных стран.

Международный пакт о гражданских и политических правах от 16.12.1966 года (ст. 1) [4] накладывает на государства обязанность содействовать осуществлению права народа на самоопределение.

Международный суд ООН в своём консультативном заключении от 22.07.2010 г. в п. 84 определяет, что общее международное право не содержит какого-либо применимого запрета на провозглашение независимости» [3].

Из письменного меморандума США от 17 апреля 2009 г. следует, что принцип территориальной целостности не исключает появления новых государств на территории существующих государств» (стр. 79).

Следовательно, права и свободы человека и гражданина имеют особое значение» [7].

Из письменного меморандума Великобритании от 17 апреля 2009 г. «Сецессия сама по себе не противоречит международному праву» (стр. 87) [7].

Из устного выступления в Суде юридического советника МИД Франции Э. Беллиард 9 декабря 2009 года: «...образование государства — например, объявление или утверждение об этом — является феноменом, по большей части не относящимся к сфере международного права. Последнее вполне терпимо к сецессии ..., оно не разрешает, но и не запрещает ее в принципе» [7].

Из выступления в Суде юридического советника МИД ФРГ Сюзан Васум-Райнер 2 декабря 2009 г. «Германия разделяет мнение о том, что декларация о независимости, ведущая к отделению, как и само отделение, являются просто фактическими событиями. Вопрос о законности такой декларации вполне может регулироваться внутренним, в частности конституционным законодательством, однако в международном праве на сей счет ничего не содержится» [7].

Из устного выступления в Суде юридического советника МИД Дании Томаса Винклера 3 декабря 2009 г. «...в международном праве не существует общего запрета на провозглашение независимости» [7].

Из выступления в Суде представителя Австрии Гельмута Тиши 3 декабря 2009 г. «...не существует нормы международного права, которая запрещает населению определенной территории, представляемому своими избранными лидерами, принимать декларации о независимости» [7].

Следовательно, договор между Российской Федерацией и Республикой Крым о принятии в Российскую Федерацию Республики Крым и образовании в составе Российской Федерации новых субъектов не противоречит нормам международного права и Конституции Российской Федерации. Данный довод подтверждают и те факты, что на дату заключения договора, Автономная республика Крым уже являлась независимым и суверенным государством и, воспользовавшись своим правом на самоопределение, провело референдум, через который народ, проживающий на её территории, до подписания договора выразил свою волю о воссоединении субъекта с Российской Федерацией.

В части 4 статьи 15 Конституции Российской Федерации закреплено, что общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры являются составной частью её правовой системы. Если международным договором Российской

Федерации предусмотрено иное, чем предусмотрено законом, то применяются правила международного договора [1]. Исходя из положения нормы ч. 4 ст. 15 Конституции Российской Федерации, автор приходит к выводу, что основным источником, регулирующим вопрос принятия в Российскую Федерацию нового субъекта, являются именно общепризнанные нормы и принципы международного права, а не положения Федерального Конституционного закона «О порядке принятия в Российскую Федерацию и образования в её составе нового субъекта Российской Федерации».

Вхождение Крыма в состав Российской Федерации предопределено и исторически, согласно положений Конституции СССР от 05.12.1936 года. Согласно ст. 22 Конституции СССР от 05.12.1936 года Российская Советская Федеративная Социалистическая Республика состояла из автономных советских социалистических республик, в числе которых упоминается и Крымская республика [5]. Таким образом, очевидным становится тот факт, что передача РСФСР в 1954 году Крыма Украинской ССР в «дарственное» [8] идет в противовес с положениями Конституции СССР, согласно которым были четко определены и закреплены территории существовавшего на тот момент союзного государства.

О легитимности вхождения Крыма в состав Российской Федерации подтвердил и Конституционный суд Российской Федерации в постановлении от 19.03.2014 года № 6-П [6], принятого по обращению Президента Российской Федерации о проверке соответствия Конституции Российской Федерации международного договора между Российской Федерацией и Республикой Крым «О принятии в Российскую Федерацию Республики Крым и образовании в составе Российской Федерации новых субъектов».

Конституционный суд Российской Федерации своим постановлением № 6-П от 19.03.2014 года [6] признал заключенный международный договор между Российской Федерацией и Республикой Крым «О принятии в Российскую Федерацию Республики Крым и образовании в составе Российской Федерации новых субъектов» соответствующим Конституции Российской Федерации, и не противоречащим основному закону страны факты с учетом конкретно-исторических особенностей, которые характеризуют формирование различных субъектов Российской Федерации». Автор усматривает, что данные доводы исходят из следующего: подписанный международный договор между Российской Федерацией и Республикой Крым «О принятии в Российскую Федерацию Республики Крым» ни одним из иностранных государств не оспорен в международном суде, при этом

соблюдены государственные интересы Российской Федерации, принципы федеративного устройства Российской Федерации, права и свободы граждан, учтены компетенции властей.

На легитимность действий Российских властей указывает и факт придания Крыму статуса республики, что вытекает из нормы пункта 3 статьи 4 Федерального Конституционного Закона № 6 ФКЗ от 17.12.2001 года «О порядке принятия в Российскую Федерацию и образования в её составе нового субъекта Российской Федерации» [10]

Таким образом, принятие республики Крым и города федерального значения Севастополь в состав Российской Федерации является конституционно-обоснованным и легитимным процессом, не противоречащим действующему российскому конституционному законодательству и нормам международного права.

Список литературы:

1. Конституция РФ от 12.12.1993 года // [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://www.consultant.ru> (Дата обращения 15.12.2014).
2. Конституция СССР от 05.12.1936 года // [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://www.consultant.ru> (Дата обращения 15.12.2014).
3. Консультативное заключение Международного суда ООН от 22 июля 2010 года «О соответствии международному праву односторонней декларации независимости Косово»// [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://www.consultant.ru> (Дата обращения 15.12.2014).
4. Международный пакт о гражданских и политических правах от 16.12.1966 года// [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://www.consultant.ru> (Дата обращения 15.12.2014).
5. Постановление Верховного Совета республики «Крым» [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://soboli.net/2014/03/postanovlenie-verhovnogo-soveta-avtonomnoj-respubliki-krym> (Дата обращения 15.12.2014).
6. Постановление Конституционного Суда РФ от 19.03.2014 года № 6-П [Электронный ресурс]: СПС «КонсультантПлюс» (Дата обращения 15.12.2014).
7. Разъяснения Министерства иностранных дел Российской Федерации «К вопросу об объявлении независимости и отделении от существующих государств»// [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://www.mid.ru> (Дата обращения 15.12.2014).
8. Указ Президиума Верховного Совета СССР от 19.02.1954 года «О передаче Крымской области из состава РСФСР в состав УССР»// [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://www.consultant.ru> (Дата обращения 15.12.2014).

9. Устав ООН от 26.06.1945 года // [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://www.consultant.ru> (Дата обращения 15.12.2014).
10. Федеральный Конституционный Закон от 17.12.2001 года № 6-ФКЗ «О порядке принятия в Российскую Федерацию и образования в ее составе нового субъекта Российской Федерации» [Электронный ресурс]: СПС «КонсультантПлюс» (Дата обращения 15.12.2014).
11. Федеральный Конституционный закон от 21.03.2014 года № 6-ФКЗ «О принятии в Российскую Федерацию Республики Крым и образовании в составе Российской Федерации новых субъектов Республики Крым и города федерального значения Севастополя» [Электронный ресурс]: СПС «КонсультантПлюс» (Дата обращения 15.12.2014).

КОНСТИТУЦИОННОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ОСНОВ ФИНАНСОВО-ИНТЕГРАТИВНЫХ ОТНОШЕНИЙ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Ильин Игорь Михайлович

старший преподаватель кафедры финансового права Российского государственного гуманитарного университета в г. Великий Новгород, начальник юридического отдела дирекции филиала ООО «Росгосстрах» в Новгородской области, соискатель по кафедре государственно-правовых дисциплин, ФГБОУ ВПО «Новгородский государственный университет имени Ярослава Мудрого»,

РФ, г. Новгород

E-mail: igor0401198504@mail.ru

THE CONSTITUTIONAL REGULATION OF THE BASICS FINANCIAL-INTEGRATIVE RELATIONS IN THE RUSSIAN FEDERATION

Ilyin Igor

*senior lecturer of the Department of financial law of the Russian state humanitarian University in, Veliky Novgorod, head of the legal Department of the Directorate branch LLC "Rosgosstrakh" in the Novgorod region, the applicant by the Department of state and legal disciplines, Federal state budgetary educational the establishment of higher professional education "Novgorod state University named after Yaroslav the Wise",
Russia, Novgorod*

АННОТАЦИЯ

Статья посвящена исследованию многообразия конституционных установлений, касающихся финансово-интегративных отношений в России.

ABSTRACT

The article is devoted to the study of various constitutional provisions relating to financial and integrative relations in Russia.

Ключевые слова: финансово-интегративные отношения; финансовая политика; бюджетная политика; налоговая политика; денежно-кредитная политика.

Keywords: financial-integrative relations; fiscal policy; fiscal policy; tax policy; monetary policy.

В обществе, где действуют товарно-денежные отношения на любом уровне своего развития, государство использует и не может не использовать для управления общественным производством, обеспечения социально-экономических потребностей населения, безопасности страны, для решения иных общественных интересов различные экономические рычаги [5, с. 2]. Безусловно, определение таких рычагов должно быть осуществлено на самом высоком государственном уровне, то есть конституционном. Именно Конституция России является правовым актом наивысшего уровня и главным источником, определяющим характер правового регулирования управления финансами [4, с. 3] и регулирующим финансово-интегративные отношения в России.

В настоящее время в Конституции РФ отсутствует понятие «рыночная экономика», не выделено отдельного специального финансового блока соответствующих норм, но предусмотрены следующие основополагающие нормы, которые затрагивают финансово-интегративные отношения.

В Главе 1 Конституции РФ «Основы конституционного строя» гарантированы единство экономического пространства, свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств, поддержка конкуренции, свобода экономической деятельности (ч. 1 ст. 8 Конституции РФ) [1].

В ст.ст. 39, 41 и 57 Конституции РФ предусмотрены пенсионные, страховые и медицинские затраты, которые обеспечиваются обязательными взносами, налогами, сборами, а также добровольными платежами [1], то есть присутствуют публичные и частные нормы, затрагивающие одновременно бюджетные, страховые и налоговые отношения.

В ст.ст. 71, 74, 75 Конституции РФ можно проследить конституционные нормы и федеральные прерогативы в области финансового, валютного, кредитного, таможенного регулирования, денежной эмиссии, защиты и обеспечения устойчивости рубля, основы ценовой политики, федерального бюджета, федеральных налогов и сборов, государственных займов [1].

Далее автор представляет блок статей, располагающихся в разных частях Конституции России, но имеющих отношение к регулированию финансово-интегративных отношений посредством определения полномочий высших должностных лиц и органов государственной власти.

В Главе 4 Конституции РФ «Президент Российской Федерации» затрагиваются денежно-кредитные отношения, так как зафиксированы его полномочия по:

- представлению Государственной Думе кандидатуры для назначения на должность Председателя Центрального Банка Российской Федерации;
- постановке перед Государственной Думой вопроса об освобождении от должности Председателя Центрального Банка Российской Федерации (п. «г» ст. 83 Конституции РФ) [1].

В главе 5 «Федеральное Собрание» согласно п. «г» ст. 103 Конституции РФ к ведению Государственной Думы отнесено назначение на должность и освобождение от должности Председателя Центрального Банка Российской Федерации [1].

В ч. 3 ст. 104 Конституции РФ определено, что законопроекты о введении или отмене налогов, освобождении от их уплаты, о выпуске государственных займов, об изменении финансовых обязательств государства, другие законопроекты, предусматривающие расходы, покрываемые за счет федерального бюджета, могут быть внесены только при наличии заключения Правительства РФ [1].

В соответствии со ст. 106 Конституции РФ обязательному рассмотрению в Совете Федерации подлежат принятые Государственной Думой федеральные законы по вопросам федерального бюджета; федеральных налогов и сборов; финансового, валютного, кредитного, таможенного регулирования, денежной эмиссии [1].

В ч. 1 ст. 114 Главы 6 Конституции РФ «Правительство РФ» указано, что соответствующая коллегиальная исполнительная власть разрабатывает и представляет Государственной Думе федеральный бюджет, обеспечивает его исполнение и отчитывается по нему, а также по иным результатам своей деятельности, или иначе обеспечивает исполнение федеральной бюджетной политики [1].

В п. «б» ч. 1 ст. 114 Конституции РФ далее зафиксировано, что Правительство РФ обеспечивает проведение в России единой финансовой, кредитной и денежной политики [1].

Таким образом, в главе 6 Конституции РФ можно наблюдать финансовые, бюджетные, кредитные и денежные установки полномочий для федеральной исполнительной власти.

В ст. 124 Главы 7 Конституции РФ «Судебная власть» обращено внимание на то, что финансирование судов производится только из федерального бюджета и должно обеспечивать возможность полного и независимого осуществления правосудия в соответствии с федеральным законом [1, с. 26]. Следовательно, для соответствующей

щих органов устанавливается обязанность осуществлять выполнение конституционных норм о бюджетном федеральном финансировании.

Финансово-интегративные отношения отражены и в ст. 132 главы 8 Конституции РФ «Местное самоуправление», в которой определено, что органы местного самоуправления самостоятельно осуществляют управление муниципальной собственностью, формируют, утверждают и исполняют местный бюджет, устанавливают местные налоги и сборы, осуществляют охрану общественного порядка, а также решают иные вопросы местного значения. Кроме того, органам местного самоуправления могут вверяться отдельные государственные полномочия с передачей необходимых для их реализации материальных и финансовых средств. Исполнение переданных полномочий очевидно подконтрольно государству [1]. Значит, в главе 8 Конституции РФ усматриваются прямые бюджетные и налоговые, а также косвенные денежно-кредитные нормы-полномочия органов местного самоуправления.

Таким образом, во всех главах Конституции РФ, касающихся основных сфер конституционного устройства государства и гарантий гражданам, присутствуют прямые финансовые положения, которые определяют прерогативу для федерального уровня власти осуществлять регулирование и проводить соответствующую единую политику в бюджетной, налоговой, денежно-кредитной, валютной, таможенной, страховой, пенсионной сферах на всей территории страны. Кроме того, главы Конституции РФ указывают на определенную консолидацию в рамках финансовых отношений различных отношений сопоставимого, но более частного характера.

Единство экономической (в том числе финансовой политики) на территории России отмечается также в решениях Конституционного Суда Российской Федерации.

В Постановлении Конституционного Суда Российской Федерации от 21 марта 1997 г. № 5-П указано, что принцип единой финансовой политики, включая налоговую, и единство налоговой системы закреплены в ряде статей Конституции РФ, прежде всего в её статье 114 (пункт «б» части 1), согласно которой Правительство РФ обеспечивает проведение единой финансовой, кредитной и денежной политики [2, с. 2].

В соответствии с Постановлением Конституционного Суда Российской Федерации от 17 июня 2004 г. № 12-П, в частности, обозначено, что Конституция РФ в качестве одной из основ конституционного строя России закрепляет принцип единства экономического пространства (ст. 8, ч. 1), гарантиями которого являются, по смыслу её

статей 71 (п. «ж») и 74 (ч. 1) установление в рамках предметов ведения России правовых основ единого рынка, осуществление финансового, в том числе бюджетного, регулирования, а также запрет на установление каких-либо препятствий для свободного перемещения товаров, услуг и финансовых средств [3, с. 2]. В ч. 2.1. Постановления Конституционного Суда РФ от 17 июня 2004 г. № 12-П указано, что конституционно-правовое содержание полномочий РФ по финансовому регулированию (ст. 71, п. «ж», Конституции РФ) не сводится лишь к нормативно-правовому регулированию финансовых отношений и закреплению на этой основе финансово-правового статуса субъектов соответствующих отношений. Финансовое регулирование коррелирует с отнесенным также к ведению РФ установлением основ федеральной политики в области экономического развития РФ (ст. 71, п. «е», Конституции РФ) и проведением единой финансовой политики (ст. 114 п. «б» ч. 1, Конституции РФ) [3, с. 3].

Исходя из анализа многообразия конституционных установлений, касающихся финансово-интегративных отношений, автор выявил группы норм, опосредующие их как, таковые:

- предметные (определяют предметы органов государственной власти федерального и регионального уровней в сфере финансово-интегративных отношений);
- корпоративно-институциональные (определяют субъекты финансово-интегративных отношений и их полномочия по назначению и освобождению от должности в соответствующих структурах);
- компетенционные (определяют полномочия субъектов финансово-интегративных отношений в соответствующей сфере).

Именно из данной классификации норм, можно предположить следующую структуру конституционных интегративно-финансовых отношений:

- субъекты публично-правового характера;
- вариативные объекты денежного, кредитного, налогового, валютного характера;
- права, обязанности и полномочия субъектов публично-правового характера, опосредующие отношения между собой и иными субъектами.

С учетом выше изложенного, автор приходит к выводу, что федеральный законодатель, осуществляя финансово-интегративное регулирование на основе Конституции РФ, имеет дискреционные полномочия в выборе правовых средств, что позволяет ему учитывать всю совокупность социально-экономических, иных факторов развития России. Отсюда следует, что нормы права, в том числе финансового,

проявляют свое регулятивное воздействие на бюджетные отношения не сами по себе, а в связи с целями государственной экономической политики, включая финансовую политику и финансовое регулирование в их конституционно-правовом смысле. Поэтому с учетом многообразия конституционных норм, опосредующих финансовые отношения, а также практики Конституционного суда Российской Федерации, обозначившей тенденцию консолидирующего характера отношений как таковых, целесообразным является введение в научных оборот термина «конституционные интегративно-финансовые отношения».

Список литературы:

1. Конституция РФ// [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://www.consultant.ru> (Дата обращения 05.12.2014).
2. Постановление Конституционного Суда РФ от 21.03.1997 г. № 5-П [Электронный ресурс]: СПС «КонсультантПлюс» (Дата обращения 05.12.2014).
3. Постановление Конституционного Суда РФ от 17.06.2004 г. № 12-П [Электронный ресурс]: СПС «КонсультантПлюс» (Дата обращения 05.12.2014).
4. Саттарова Н.А. Конституционно-правовые основы управления финансами // Финансовое право. — 2012. — № 10. — С. 3.
5. Соколова Э.Д. Правовое регулирование финансовой деятельности государства и муниципальных образований. М.: Юриспруденция, 2009. — С. 2.

**ФЕДЕРАЦИЯ — НЕ ПАНАЦЕЯ.
ЕСТЬ ДРУГИЕ СРЕДСТВА (АДМИНИСТРАТИВНО-
ТЕРРИТОРИАЛЬНОЕ УСТРОЙСТВО ИТАЛИИ
КАК МОДЕЛЬ ДЛЯ НАЦИОНАЛЬНО-
ГОСУДАРСТВЕННОЙ РЕФОРМЫ
УКРАИНСКОЙ РЕСПУБЛИКИ)**

Лукьянова Елена Анатольевна

*д-р юрид. наук, профессор кафедры конституционного и
муниципального права факультета права Национального
исследовательского университета «Высшая школа экономики»,
РФ, г. Москва
E-mail: pravoslovo@mail.ru*

Левченко Татьяна Григорьевна

*канд. юрид. наук, старший преподаватель кафедры информационного
обеспечения внешней политики факультета мировой политики МГУ
имени М.В. Ломоносова,
РФ, г. Москва
E-mail: levchenko2011@yandex.ru*

**FEDERATION IS NOT THE HEAL — ALL. OTHER
SOLUTIONS SHALL BE CONSIDERED
(ADMINISTRATIVE-TERRITORIAL DIVISION OF ITALY
AS A MODEL FOR NATIONAL AND STATE REFORMS
OF UKRAINIAN REPUBLIC)**

Elena Lukyanova

*doctor of Sciences, professor of Department of Constitutional
and Municipal Law (Faculty of Law) National Research University
Higher School of Economics,
Russia, Moscow*

Tatiana Levchenko

*candidate of Science, senior lecturer of The Department of information
support of foreign policy, faculty of world politics, Moscow State University,
Russia, Moscow*

АННОТАЦИЯ

Данная статья посвящена анализу существующих форм территориального устройства государства и различных видов автономии в унитарных государствах. Территориальное устройство Итальянской республики как «регионалистского государства» предлагается в качестве образца для будущего территориального устройства Украины.

ABSTRACT

This article is devoted to the analysis of administrative division of the state and existing types of autonomy in unitarian states. Administrative division of Italian Republic as a “regionalistics state” suggested to serve as a model to the future administrative division of Ukraine.

Ключевые слова: территориальное устройство; виды автономий; Итальянская республика; Украина.

Keywords: administrative division; types of autonomy; Italian Republic; Ukraine.

Форма территориального (политико-территориального, национально-территориального) устройства является обязательным структурным элементом конституционной формулы государства, закрепленной в его Основном Законе.

Территориальная организация, государства — это система взаимоотношений между государством в целом и его составными частями. Проще говоря — между «центром и регионами», между населением и органами публичной власти [3, с. 683] Считается, что таких моделей взаимоотношений две — федерация и унитарное государство. Конфедерация, которую некоторые учебники приводят в качестве третьей формы государственно-территориального устройства, тем менее, не является единым государством. Это международно-правовое образование. При этом сугубо теоретический подход к вопросу не оставляет никаких сомнений в безусловных преимуществах унитарной формы, то есть никто никогда не спорит о том, что удобней, поскольку прямые связи всегда короче и проще «кривых» и опосредованных. Однако это в теории.

В жизни все гораздо сложнее и разнообразнее. В мире нет двух одинаковых федераций и двух абсолютно похожих друг на друга унитарных государств. Более того, территориальное устройство и есть тот самый универсальный, достигаемый путем уступок способ, который испокон веков используют для примирения и разрешения конфликтов. Усложнение системы взаимоотношений между государством в целом и его частями в пользу частей — это всегда

компромисс, который на определенном этапе позволяет сохранить гражданский мир и целостность государства. Этот тот балансир, который дается политикам для поддержания равновесия (особенно в многонациональных государствах), и о котором никогда нельзя забывать. Государства, как и люди, переживают разные времена. Когда по тем или иным причинам ослабевает центр, начинаются центробежные процессы. Тогда чтобы удержать равновесие и не свалиться в пропасть гражданской войны нужен именно такой балансир. Необходимо главное — гибкость, тонкость и договороспособность, и не схематичный, а сугубо индивидуальный подход.

Например, целый ряд положений Конституции Индии не применяется к единственному из 27 штатов — территориально проблемному Джамму и Кашмир — без специального решения, согласованного с его правительством. Ни один из индийских штатов не имеет своей конституции и гражданства опять-таки за исключением штата Джамму и Кашмир. При этом Индия — федеративное государство [3, с. 700]. В унитарной Италии, наоборот, 20 ее областей обладают такой политической автономией, которая «не снилась» многим субъектам федераций [2, с. 85].

Это закономерно. Потому что государственное укрупнение в Европе, как правило, происходило путем объединения мелких феодальных государств, когда прежние государства превращались в территориальные единицы нового более крупного государства. В дальнейшем многие из них перестали быть государственными единицами, как, скажем, Пьемонт в Италии или Валахия в Румынии, тогда как другие сохранили определенные государственные признаки (например, Бавария в Германии, Сицилия в Италии) [3, с. 684—685]. Так происходило конструирование исторически обусловленной территориальной автономии — определенной самостоятельности территориальных единиц. Конституции традиционно устанавливают определенную компетенцию автономий и пределы ее ограничения. Принятые решения в рамках данной компетенции не могут быть отменены органами государства.

Считается, что главным различием федерации и унитарного государств является статус его территориальных единиц. В федерации — субъекты представляют собой государство-подобные образования, вследствие чего на федеральном уровне необходимо закреплять разграничение компетенции между федерацией и субъектами. В унитарном же государстве компетенция территориальных единиц, их границы и т. д. определяется органами центральной власти. Однако, как уже отмечалось, в Италии различие между федеративным

и унитарным устройствами практически нивелировано: территориальные единицы обладают, по сути, государственной автономией. В пользу отнесения Италии именно к унитарным государствам (помимо прямого упоминания в Конституции) свидетельствует тот факт, что уставы (статуты) областей утверждаются актами центрального парламента [3, с. 687]. В федерациях же субъекты, как правило, самостоятельны в принятии собственных конституций или уставов. Именно поэтому в ситуации, когда центр категорически настаивает на унитарном государственном устройстве, а регионы требуют федерации, опыт конституционного регулирования политической автономии в Италии представляется интересным — итальянцы нашли для себя удобную «золотую середину» баланса казалось бы несовместимых интересов.

Территориальное устройство Италии отличается таким своеобразием, что в литературе нередко называется регионалистским государством [4, с. 175—177]. Конституция (статья 5) [2] провозглашает единую и неделимую Итальянскую республику, которая признает местные автономии, содействует их развитию, осуществляет самую широкую административную децентрализацию в зависимых от государства службах и приспособливает к такой децентрализованной системе принципы и методы своего законодательства.

В Италии установлена трехзвенная система административно-территориального деления: вся территория государства делится на 20 областей, области — на 110 провинций, а провинции (территории провинций могут быть разделены на округа исключительно для выполнения административных функций «в целях последующей децентрализации» (ст. 129 Конституции Италии)) — на коммуны (их около 8 000) [1, с. 405]. В Конституции (статья 131) [2, с. 89] перечислены все 20 областей, что более характерно для федеративных государств. Тем самым подчеркивается значимость их статуса (что также характерно для субъектов федерации, а не для частей унитарного государства). Статус областей установлен именно Конституцией Италии, а не специальным законом. Области создаются как автономные образования с собственными правами и функциями согласно принципам, установленным в Конституции (статья 115) [2, с. 85].

Области самостоятельны в издании нормативно-правовых актов по следующим вопросам:

- организация ведомств и административных учреждений, подчиненных области;
- территория коммун;
- местная городская и сельская полиция;

- ярмарки и рынки;
- благотворительные учреждения, санитарная и больничные службы;
- ремесленное и профессиональное обучение и помощь школе;
- музеи и библиотеки местного значения;
- урбанизм;
- туризм и гостиничное дело;
- трамваи и автомобильные линии областного значения;
- дорожные, водопроводные и общественные работы областного значения;
- озерное судоходство и пристани;
- минеральные и лечебные воды;
- карьеры и торфоразработки;
- охота;
- рыбная ловля во внутренних водах;
- сельское хозяйство и леса;
- ремесла;
- другие вопросы, указанные конституционными законами.

При этом условием осуществления нормотворчества в областях является соответствие их нормативно-правовых актов основным принципам, установленным законами Италии и отсутствие в них положений, противоречащих национальным интересам других областей. На государственном уровне области могут быть наделены правом издавать нормативно-правовые акты для «проведения в жизнь» вышеуказанных законов.

Конституция Италии (статья 118) [2, с. 86] устанавливает, что по всем вышеперечисленным вопросам области выполняют административные функции, кроме вопросов исключительно местного значения. Вопросы местного значения передаются законами Италии провинциям, коммунаам или другим местным учреждениям. Однако и те вопросы, которые находятся в компетенции области, могут быть делегированы провинциям или коммунаам. Законами Италии областям могут быть делегированы и иные административные функции.

Области обладают *финансовой автономией* в пределах, установленных итальянскими законами. В распоряжение областей поступают местные налоги и отчисления от государственных налогов, размер которых определяется в зависимости от потребностей для выполнения соответствующих функций. Кроме того, области владеют недвижимой собственностью и имуществом. В итальянской Конституции особо подчеркивается, что для развития Юга и островов государство

предоставляет отдельным областям специальные средства (на основании соответствующего закона).

В Конституции также закреплен принцип единства экономического пространства. Это означает, что области не могут устанавливать пошлины на ввоз или вывоз товаров; ограничивать транзит между областями; препятствовать свободному передвижению лиц и их имущества. Области также не вправе ограничить право граждан на свободный выбор профессии и места работы.

Что касается организации органов власти в областях, то в каждой избирается областной совет (осуществляющий законодательную власть). Наряду с областным советом существует джунта — исполнительный орган власти, который возглавляется председателем. Председатель джунты представляет область в отношениях с государством и с другими областями, промульгирует областные законы и осуществляет административные функции, делегированные области государством. Председатель и члены джунты избираются областным советом из числа своих членов.

Порядок выборов в областной совет (число советников, принципы неизбираемости и несовместимости должностей) устанавливаются общеитальянскими законами. В соответствии с принципом неизбираемости нельзя быть одновременно членом областного совета и членом итальянского парламента, либо членом другого областного совета. Члены областного совета обладают иммунитетом и не могут быть привлечены к ответственности за высказываемые мнения и за голосование.

Внутренняя организация области регулируется статутом, который принимается областным советом абсолютным большинством голосов и утверждается законом Италии. Статут регулирует законодательный процесс в областном совете, порядок проведения референдума в области и порядок опубликования нормативно-правовых актов.

Взаимодействие с центральной властью осуществляется с помощью правительственного комиссара, на которого возложена функция координации деятельности органов государственной власти и деятельности области. В функции комиссара входит визирование законов, принятых областным советом, в течение тридцати дней с момента принятия. Закон публикуется в десятидневный срок и вступает в силу через пятнадцать дней после опубликования. Правительство республики может вернуть закон в областной совет в тридцатидневный срок, если он был принят за пределами компетенции области, противоречит национальным интересам или интересам других областей.

Однако если областной совет настаивает на принятии закона и вновь одобряет его абсолютным большинством голосов, то Правительство Республики может в течение 15 дней обратиться в Конституционный Суд Италии или в палаты парламента с запросом о его соответствии Конституции. Конституционный Суд Италии решает, к чьей компетенции относится вопрос, урегулированный спорным законом.

Областной совет может быть распущен в следующих случаях:

- совершение действий, противоречащих Конституции;
- серьезные нарушения закона;
- не выполнение предложения Правительства о смещении джунты или ее Председателя в случаях совершения аналогичных действий;
- соображения национальной безопасности;
- невозможность функционирования (вследствие отставок или невозможности образовать большинство).

Роспуск осуществляется Президентом Итальянской республики после заслушивания комиссии депутатов и сенаторов по областным вопросам. Соответствующим декретом областной совет распускается и назначается комиссия из трех человек, которая назначает выборы в областной совет в трехмесячный срок и выполняет функции джунты в отношении вопросов, не терпящих отлагательств.

На уровне области учреждается специальный орган, который осуществляет контроль за законностью актов провинций и коммун. Одной из форм контроля является предъявление требования органу, принявшему акт, требования о его пересмотре.

Вопросы создания новых областей (с населением не меньше одного миллиона) или слияния существующих решаются конституционным законом республики. Для его принятия необходимо проведение соответствующего местного референдума. Затем соответствующее законодательное предложение вносится в итальянский парламент муниципальными советами, представляющими не менее одной трети заинтересованного населения. После чего представители областных советов заслушиваются на заседании итальянского парламента.

На основании местного референдума и закона Италии провинции и коммуны могут отделиться от одной области и присоединиться к другой.

Изменение внутреннего устройства областей (то есть изменение границ существующих провинций и образование новых в пределах одной области) осуществляется на основании закона Италии. С соответствующей инициативой должны выступить коммуны, после чего

проводятся консультации с представителями области. Кроме этого области сами вправе создавать в своих пределах новые провинции, изменять их границы и названия путем принятия областного закона с учетом мнения заинтересованного населения.

Таким образом, можно сделать вывод о возможности использования итальянского опыта в административно-территориальном устройстве в современной Украине. Конституционная формула: унитарное государство, состоящее из автономных областей, обладающих существенными полномочиями «по итальянскому типу», может стать отличной альтернативой федеративного устройства.

Кроме этого, опыт мировой государственности предоставляет на выбор политикам еще целый ряд самых разных автономий. Например, персональную, корпоративную или территориальную [5, с. 110]. **Персональная** (или культурно-национальная) автономия создается для разрозненно проживающих этнических групп или национальных меньшинств — например, в Австрии и Венгрии. Сама автономия выражается в создании определенных объединений, которые занимаются вопросами культуры и быта, и при этом принимают участие в управлении государством с правом совещательного голоса в соответствующих органах государственной власти.

Корпоративная автономия учреждается для обеспечения интересов лингвистических общностей — это преподавание в школе и ведение судебных и иных бюрократических процессов на родном языке. В этом случае государственные служащие обязаны наряду с государственным языком знать местный (зачастую и сдавать экзамен). Примером такого вида автономии являются общности в некоторых штатах Индии.

Территориальная автономия бывает двух видов: *национально-территориальной (этнотерриториальной)* и *культурно-национальной*. Национально-территориальная автономия создается в случае компактного проживания инонационального населения или населения, отличающегося определенными особенностями (бытом, культурой, традициями — даже островным проживанием — например, Азорские острова в Португалии).

Культурно-национальная автономия образуется в странах с разрозненным проживанием инонациональных или этнических групп. В этом случае национальные или этнические группы создают свои выборные органы, которые отвечают за решение вопросов языка, культуры и т. д. При этом представители центрального правительства обязаны консультироваться с данными органами при решении

вопросов языка и культуры. Эта форма автономии распространена в Скандинавских странах (Финляндии, Швеции и Норвегии).

Национально-территориальная автономия подразделяется на два вида:

- *государственная (или законодательная, или политическая)*, означающая, что соответствующая территория имеет отдельные признаки государства (законодательный и исполнительный орган власти, конституцию); однако компетенция органов власти автономии четко определена в конституции государства;

- *местная* (административная), имеющая гораздо более узкий круг полномочий (например, только по принятию соответствующих нормативных актов, определяющих их внутреннее устройство).

Таким образом, существует множество моделей территориального устройства государства, которые могут быть применимы на Украине.

Список литературы:

1. Арбузкин А.М. Конституционное право зарубежных стран. М., 2010.
2. Конституции зарубежных стран / Сост. Дубровин В.Н. М., 2001.
3. Конституционное (государственное) право зарубежных стран: в 4 томах. Т. 1. Часть общая. Отв. Ред. проф. Б.А. Страшун. М., 1999.
4. Сравнительное конституционное право / Отв. Ред. В.Е. Чиркин. М., 2002.
5. Чиркин В.Е. Конституционное право зарубежных стран. М., 2002.

СЕКЦИЯ 6.

ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ГОСУДАРСТВЕННОЙ И МУНИЦИПАЛЬНОЙ СЛУЖБЫ

КОНФЛИКТ ИНТЕРЕСОВ ГОСУДАРСТВЕННОГО И МУНИЦИПАЛЬНОГО СЛУЖАЩЕГО (КРИМИНОЛОГИЧЕСКИЙ АСПЕКТ)

Андреева Любовь Александровна

*канд. юрид. наук, доцент Российского государственного
гуманитарного университета, зав.кафедрой частного права Филиала
Российского государственного гуманитарного университета,
РФ, г. Великий Новгород
E-mail: andreeva56@mail.ru*

THE CONFLICT OF INTERESTS OF STATE AND MUNICIPAL CLERK (CRIMINOLOGICAL ASPECT)

Andreeva Lybove

*candidate of juridical sciences, associate professor of Russian State
Humanitarian University, head.the Department of private law
branch of Russian state University for Humanities,
Russia, Veliky Novgorod*

АННОТАЦИЯ

Статья посвящена проблемам предупреждения конфликта интересов государственного и муниципального служащего, порядку и условиям возникновения конфликта интересов, последствиям по разрешению конфликта интересов.

ABSTRACT

The article is devoted to the prevention of conflict of interests of state and municipal employee, order, and conditions of a conflict of interests, the impact on resolution of conflict of interest.

Ключевые слова: конфликт интересов; государственный служащий; муниципальный служащий; условия конфликта.

Keywords: conflict of interest; a public servant; a municipal employee; the conditions of the conflict.

В статье 19 п. 1 Федерального закона от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации» [4] конфликт интересов рассматривается как ситуация, при которой личная заинтересованность гражданского служащего влияет или может повлиять на объективное исполнение им должностных обязанностей, способное привести к причинению вреда законным интересам граждан, организаций, общества, субъекта Российской Федерации или Российской Федерации. Это определение указывается и в статье 14.1 Федерального закона от 2 марта 2007 г. № 25-ФЗ «О муниципальной службе в Российской Федерации» [5].

Статья 3 Федерального закона от 25 декабря 2008 года № 273-ФЗ «О противодействии коррупции» [6] указывает, что противодействие коррупции в Российской Федерации основывается на следующих основных принципах:

1. признание, обеспечение и защита основных прав и свобод человека и гражданина;
2. законность;
3. публичность и открытость деятельности государственных органов и органов местного самоуправления;
4. неотвратимость ответственности за совершение коррупционных правонарушений;
5. комплексное использование политических, организационных, информационно-пропагандистских, социально-экономических, правовых, специальных и иных мер;
6. приоритетное применение мер по предупреждению коррупции;
7. сотрудничество государства с институтами гражданского общества, международными организациями и физическими лицами.

Рассмотрим, каким образом раскрываются и реализуются принципы предупреждения коррупции в системе государственной и муниципальной службы:

1. Принцип признания, обеспечения и защиты основных прав и свобод человека и гражданина вытекает из статьи 2 Конституции РФ, которая указывает, что человек, его права и свободы являются высшей ценностью, а признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина — обязанность государства [2].

Местное самоуправление в Российской Федерации — форма осуществления народом своей власти, обеспечивающая решение населением непосредственно и (или) через органы местного самоуправления вопросов местного значения исходя из интересов населения [7]. Исходя из этого, реализация данного принципа на местном уровне является важной и необходимой. По мнению Э.В. Талапиной, данный принцип приобретает особый смысл, поскольку коррупция как негативное социальное явление приводит к нарушению прав граждан, к несоблюдению условий нормальной конкуренции между субъектами экономической деятельности, к дискредитации института публичной гражданской службы в государстве [3].

2. Принцип законности является общепрофессиональным принципом, наиболее значимым для развития российской правовой системы, системы законодательства и противодействия коррупции на региональном и местном уровне.

Э.В. Талапина отмечает следующие направления реализации принципа законности: точное исполнение Закона государственными и муниципальными служащими, исключая коррупционные проявления; точное исполнение Закона гражданами и организациями, которые не должны инициировать коррупционные отношения; точное соблюдение и исполнение Закона правоохранительными и другими органами в процессе противодействия коррупции [3].

На местном уровне для реализации принципа законности в деятельности муниципальных служащих создаются специальные органы и структурные подразделения, занимающиеся вопросами законности и регулирования конфликта интересов. В представительных органах местного самоуправления могут создаваться комиссии (комитеты) по законности и урегулированию конфликта интересов депутатов представительных органов муниципального образования.

3. Публичность и открытость деятельности государственных органов и органов местного самоуправления как принцип противодействия коррупции играет важную роль. В последнее время с развитием информационного общества, реализацией программы электронного правительства, активным использованием Интернета, появилось больше возможностей для ознакомления с деятельностью органов государственной власти и местного самоуправления.

Несмотря на широкое распространение термина «публичность» и «публичные органы», единого понятия законодательство не содержит. Конституция РФ не упоминает о принципе публичности, а в законодательстве данный термин используется в специальном смысле —

публичность бухгалтерской отчетности, публичности (гласности) судопроизводства и т. д. Отсутствие единого определения понятия публичности в некоторых случаях негативно сказывается на практике. Публичность и открытость в первую очередь предполагает возможность ознакомления граждан и организаций с информацией о деятельности органов государственной власти и местного самоуправления. Именно публичность приводит к открытию обстоятельств, свидетельствующих о конфликте интересов.

Правовое регулирование публичности осуществляется специальным федеральным законом. Федеральным законом от 9 февраля 2009 года № 8-ФЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления» [8] установлены основные принципы обеспечения доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления:

1. открытость и доступность информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления, за исключением случаев, предусмотренных федеральным законом;

2. достоверность информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления и своевременность ее предоставления;

3. свобода поиска, получения, передачи и распространения информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления любым законным способом;

4. соблюдение прав граждан на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, защиту их чести и деловой репутации, права организаций на защиту их деловой репутации при предоставлении информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления.

При этом доступ к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления может обеспечиваться следующими способами [8]:

- 1) обнародование (опубликование) государственными органами и органами местного самоуправления информации о своей деятельности в средствах массовой информации;

- 2) размещение государственными органами и органами местного самоуправления информации о своей деятельности в сети Интернет;

- 3) размещение государственными органами и органами местного самоуправления информации о своей деятельности в помещениях, занимаемых указанными органами, и в иных отведенных для этих целей местах;

4) ознакомление пользователей информацией с информацией о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления в помещениях, занимаемых указанными органами, а также через библиотечные и архивные фонды;

5) присутствие граждан (физических лиц), в том числе представителей организаций (юридических лиц), общественных объединений, государственных органов и органов местного самоуправления, на заседаниях коллегиальных государственных органов и коллегиальных органов местного самоуправления, а также на заседаниях коллегиальных органов.

4. Противодействие коррупции предусматривает реализацию принципа комплексного использования политических, организационных, информационно-пропагандистских, социально-экономических, правовых, специальных и иных мер. Комплексность использования мер противодействия коррупции ориентирована как на профилактическую работу, так и на непосредственную борьбу с коррупционными проявлениями и ликвидацию их последствий [3]. Комплексные меры в их совокупности позволяют решить проблемы по преодолению коррупции, в том числе предупреждение конфликта интересов государственного и муниципального служащего.

Политические меры должны исходить от всего государства, в связи с этим антикоррупционная политика осуществляется на всех уровнях власти и имеет нормативное закрепление на федеральном уровне.

Организационные меры предполагают создание как специальных органов местного самоуправления, осуществляющих противодействие коррупции (различные комиссии, комитеты и т. д.), так и создание соответствующих структурных подразделений в существующих органах местного самоуправления, а также наделения отдельными полномочиями по преодолению коррупции специальных подразделений. При этом при распределении полномочий и функций требуется исключить дублирование.

Информационно-пропагандистские меры предполагают широкий спектр мероприятий по противодействию коррупции, осуществляемый органами государственной власти и местного самоуправления, которые могут проводиться в различных формах: проведение круглых столов и конференций, методических семинаров, просветительская деятельность через средства массовой информации, проведение разъяснительной работы в сети Интернет, работа с обращениями граждан по вопросам коррупционных проявлений.

Социально-экономические меры предполагают в первую очередь финансовое обеспечение муниципальных программ по противодействию коррупции, установление ряда социальных гарантий для муниципальных служащих, а также порядка разрешения конфликта интересов.

Правовые меры предусматривают в обязательном порядке создание соответствующей правовой базы по противодействию коррупции. Закрепление ряда обязательных норм в федеральном законодательстве окажется не эффективным, если механизм работы по предупреждению и ликвидации коррупции не будет установлен на региональном и муниципальном уровнях. Закон о противодействии коррупции предусматривает и иные меры, однако не в полной мере раскрывает их.

По мнению В.В. Астанина, принцип приоритетного применения мер по предупреждению коррупции выражается в заблаговременном принятии профилактических мер, направленных на предупреждение коррупции, и прежде всего на устранение причин и условий, способствующих ее проявлениям [1].

Обеспечение участия институтов гражданского общества в противодействии коррупции является одним из основных направлений реализации стратегии противодействия коррупции и предупреждение конфликта интересов. Реакция общества, нетерпимость по отношению к коррупции, будет способствовать снижению коррупционных проявлений государственными и муниципальными служащими, иными должностными лицами.

Законодательство субъектов РФ и муниципальные правовые акты, регулирующие вопросы противодействия коррупции, как правило, основываются на тех принципах, которые закреплены в федеральном законодательстве. В целом, следует сделать вывод, что реализация принципов противодействия коррупции, закрепленных федеральным законом, на муниципальном уровне, в первую очередь зависит от тех мер, которые будут приняты в субъектах РФ и муниципальных образованиях для предупреждения возникновения конфликта интересов государственных и муниципальных служащих.

Список литературы:

1. Астанин В.В. Принципы противодействия коррупции в российском законодательстве // Юридический мир. 2009. № 2.
2. Конституция Российской Федерации. // [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://www.consultant.ru/popular>(дата обращения 20.12.14).

3. Талапина Э.В. Комментарий к законодательству Российской Федерации о противодействии коррупции (постатейный). М.: Волтерс Клувер, 2010. — 192 с.
4. Федеральный закон от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации»// СЗ РФ. 2004. № 31. Ст. 3215.
5. Федеральный закон от 2 марта 2007 г. № 25-ФЗ «О муниципальной службе в Российской Федерации»// СЗ РФ. — 2007. — № 10. — Ст. 1152.
6. Федеральный закон от 25 декабря 2008 года № 273-ФЗ «О противодействии коррупции» // Собрание законодательства РФ — 2008. — № 52 (ч. 1). — Ст. 6228.
7. Федеральный закон от 06.10.2003 № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» // [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://www.consultant.ru/popular>(дата обращения 20.12.14).
8. Федеральный закон от 9 февраля 2009 года № 8-ФЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления»// Собрание законодательства РФ. — 2009. — № 7. — Ст. 776.

СЕКЦИЯ 7.

УГОЛОВНОЕ ПРАВО

СХОДСТВО И РАЗЛИЧИЕ ФОРМ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО РАССЛЕДОВАНИЯ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Долгополов Владислав Юрьевич

*преподаватель кафедры права Волгодонского института экономики,
управления и права (филиал) Федеральное государственное
автономное образовательное учреждение высшего образования
«ЮЖНЫЙ ФЕДЕРАЛЬНЫЙ УНИВЕРСИТЕТ»,
РФ, г. Волгодонск
E-mail: 8827555@mail.ru*

THE SIMILARITIES AND DIFFERENCES OF THE FORMS OF THE PRELIMINARY INVESTIGATION IN THE CRIMINAL PROCEDURE OF THE RUSSIAN FEDERATION

Vladislav Dolgoplov

*teacher of faculty of law, Volgodonsk Institute of Economics, management
and law (branch) Federal state Autonomous educational institution
of higher education "SOUTHERN FEDERAL UNIVERSITY",
Russia, Volgodonsk*

АННОТАЦИЯ

В статье анализируются наиболее характерные особенности предварительного следствия и дознания позволяющие исследовать сходство и различие данных форм предварительного расследования. В итоге исследования сделан вывод об обоснованности и необходимости наличия в стадии предварительного расследования дознания как самостоятельной формы расследования преступлений.

ABSTRACT

The article analyzes the most characteristic features of the preliminary investigation and inquiry allows us to examine the similarities and differences of these forms of preliminary investigation. As a Result, the conclusion is made about the reasonableness and necessity of the presence in the stage of preliminary investigation inquiry as an independent form of crime investigation.

Ключевые слова: формы предварительного расследования преступлений; предварительное следствие; производство дознания; следователь; дознаватель.

Keywords: forms of pretrial inquest; investigation; inquiry; investigator.

По УПК РСФСР производство предварительного следствия является обязательным по всем уголовным делам за исключением дел, по которым производится дознание [4]. В свою очередь, согласно статьи 150 УПК РФ, предварительное расследование производится в форме предварительного следствия либо в форме дознания. Определение данной нормы сформулировано очень давно, для правоприменителя предельно понятно, что-либо перепутать в ней практически невозможно.

С практической точки зрения, существующее предварительное расследование возможно определить как закрепленную в уголовном процессе деятельность органов дознания и предварительного следствия по собиранию, проверке и оценке доказательств в целях раскрытия преступлений, уголовного преследования и привлечения совершивших их лиц к уголовной ответственности.

Впервые на законодательном уровне определение дознания сформулировано в п. 8 ст. 5 УПК РФ, законодательством установлено следующее: дознание — форма предварительного расследования, осуществляемого дознавателем (следователем), по уголовному делу, по которому производство предварительного следствия необязательно [3]. Данным определением современный законодатель сузил пределы понятия «дознание», ограничив его сущность только одним видом деятельности органа дознания — расследование преступлений в полном объеме. Такие виды деятельности органов дознания как возбуждение уголовного дела и производство неотложных следственных действий перестали входить в понятие «дознание», хотя эти функции де-факто и де-юре исполняются органом дознания.

Определения предварительного следствия в статьях УПК РФ не содержится. С другой стороны, перефразируя определение дознания

можно вывести следующее определение: предварительное следствие — форма предварительного расследования, осуществляемого следователем, по уголовному делу, по которому производство предварительного следствия обязательно.

Предварительное следствие представляется как совокупность норм законодательства об уголовном судопроизводстве, определяющих порядок производства предварительного расследования, осуществляемого следователем.

В то же время, предварительное следствие — это расследование преступления, производимое следователями Следственного комитета, Органов внутренних дел, Федеральной службы безопасности, Федеральной службы РФ по контролю за оборотом наркотиков. Оно может быть проведено также начальником следственного отдела (ст. 39 ч. 2 УПК РФ).

Производство предварительного следствия обязательно по всем уголовным делам, за исключением уголовных дел о преступлениях, подследственных органам дознания (ч. 2 ст. 150 УПК РФ). Предварительное следствие считается основной формой расследования, так как в ней наиболее полно представлены все процессуальные возможности досудебного производства и гарантии прав участвующих лиц.

Возникает парадоксальная ситуация когда на законодательном уровне закреплена возможность нарушения прав граждан участвующих в предварительном расследовании проводимом в форме дознания в отличии от участников расследования в форме предварительного следствия

Между формами предварительного расследования существуют правовые различия, которые основаны на формальных признаках, не влияющих на внутреннее содержание следствия и дознания, проанализируем некоторые из них.

1. Процессуальное положение лица, совершившего преступление. В отличии от предварительного следствия, при производстве дознания оно имеет статус подозреваемого. Уголовно-процессуальное доказывание по делу осуществляется в отношении подозреваемого. Статус обвиняемого приобретает после составления обвинительного акта, которым заканчивается дознание (ч. 1 ст. 225 УПК РФ).

2. Круг составов. Дознание проводится только по преступлениям средней и небольшой тяжести, предварительное следствие — по тяжкими и особо тяжким, а также по иным составам, перечисленным в ч. 2 ст. 151 УПК РФ.

3. Окончание предварительного расследования. По результатам предварительного следствия составляется обвинительное заключение, по результатам дознания — обвинительный акт.

4. Сроки предварительного расследования. Предварительное следствие по уголовному делу должно быть закончено в срок, не превышающий 2-х месяцев со дня возбуждения уголовного дела (ч. 1, ст. 162 УПК РФ). Продлевается до 3-х и до 12-ти месяцев, а в исключительных случаях и свыше (ч.ч. 4, 5, ст. 162 УПК РФ). Дознание производится в течение 30 суток со дня возбуждения уголовного дела. При необходимости этот срок может быть продлен прокурором до 30 суток (ч. 3, ст. 223 УПК РФ). В необходимых или исключительных случаях срок производства дознания может быть продлен на 6 и 12 месяцев соответственно (ч.ч. 4, 5, ст. 223 УПК РФ).

5. Субъект, осуществляющий предварительное расследование. Предварительное следствие проводится следователями СК, ОВД, ФСБ, ФСКН (ч. 2, ст. 151 УПК РФ), дознание — дознавателями ОВД, ПО ФСБ, ФССП, ГПН ФПС, ФТС, следователями СК и ФСКН [5] (ч. 3, ст. 151 УПК РФ). В дознании законодатель обошел своим вниманием следователей ОВД, ФСБ и начальника следственного отдела — логика неоднозначна.

6. Прокурорский надзор и ведомственный контроль. Эти формы контроля представляют собой установленные законом процессуальные механизмы обеспечения законности дознания и предварительного следствия. Судебный контроль сюда не включен в виду однообразия для всех видов предварительного расследования. Ведомственный контроль различается по сути и содержанию органов его исполняющих и ограничивается отраслевой сферой. Наиболее интересными для анализа представляются установленные законодателем полномочия прокурора и правила прокурорского надзора за дознанием и предварительным следствием. Весьма существенными являются полномочия прокурора по надзору за дознанием. В свою очередь, прокурорский надзор за проведением предварительного следствия сводится лишь к рассмотрению жалоб на действия (бездействие) или решения следователя, требованию от органов предварительного следствия устранения нарушений федерального законодательства, разрешению споров о подследственности, праву принимать решение по уголовному делу, поступившему с обвинительным заключением и некоторым иным надзорным полномочиям.

Указанные признаки не изменяют существа производства предварительного расследования и в случае объединения всех его видов под эгидой судебного следователя с легкостью и без ущерба для

предварительного расследования как стадии уголовного судопроизводства, могут быть преодолены.

Анализируя представленные различия, автор приходит к выводу о том, что дознание не является самостоятельным видом предварительного расследования преступлений как это представлено в существующем законодательстве, а представляет собой часть предварительного следствия осуществляемого по выделенным составам преступлений.

Данный вывод подтверждается наличием правовых признаков присущих всем формам досудебной подготовки материалов влияющих на внутреннее содержание следствия и дознания для производства предварительного расследования, к ним относятся:

1. Предварительное следствие и дознание призваны осуществлять правоохранительные функции.

Одним из направлений (функций) правоохранения является выявление и расследование преступлений.

Статья 151 УПК РФ устанавливая подследственность, позволяет сформировать исчерпывающий список структур проводящих предварительное расследование

Преимущественная принадлежность этих структур к правоохране непосредственно следует из действующего законодательства, где они либо прямо перечислены в числе правоохранительных структур государства, либо это следует из законодательно закрепленных функций этих органов.

Содержанием, наполнением правоохранительной функции предварительного расследования является принятие предусмотренных законом мер к установлению события преступления, лиц, виновных в совершении преступления, и к их наказанию. В этих целях органы предварительного расследования проводя досудебную подготовку материалов собирают все необходимые доказательства, изобличающие лицо в совершении преступления, и определяют квалификацию по имеющимся признакам конкретного состава преступления, предусмотренного статьей Особенной части Уголовного кодекса РФ.

2. Предварительное следствие и дознание в УПК РФ закреплены как формы предварительного расследования.

Частью 1 ст. 150 УПК РФ определяется, что предварительное расследование производится в двух формах - предварительного следствия и дознания.

Под предварительным следствием подразумеваются, в первую очередь, нормы законодательства об уголовном судопроизводстве, определяющие порядок производства данного вида предварительного

расследования (ст.ст. 162—170 гл. 22 «Предварительное следствие» УПК РФ).

«Предварительное расследование в форме дознания производится в порядке, установленном главами 21, 22 и 24—29 настоящего Кодекса, с изъятиями, предусмотренными настоящей главой» (ч. 1, ст. 223 УПК РФ).

«Дознание в сокращенной форме производится в порядке, установленном главой 32 настоящего Кодекса, с изъятиями, предусмотренными настоящей главой» (ч. 1, ст. 226.1 УПК РФ).

3. Предварительное следствие и дознание разрешают единые общие и непосредственные задачи.

В частности Н.А. Громов к задачам предварительного расследования относит: быстрое и полное раскрытие преступлений, изобличение виновных; всестороннее, полное и объективное исследование всех обстоятельств дела; выявление и процессуальное закрепление доказательств для дальнейшего их использования в процессе судебного разбирательства; обеспечение законности и обоснованности привлечения в качестве обвиняемого и недопущение привлечения невинных к уголовной ответственности; обеспечение участия обвиняемого в производстве по уголовному делу и недопущение дальнейшей преступной деятельности с его стороны; выявление причин и условий, способствовавших совершению преступления, и принятие мер по их устранению; определение размера ущерба, причиненного преступлением, и принятие мер по обеспечению его возмещения [1].

4. Процессуальными основаниями, при производстве предварительного следствия и дознания, являются единые нормы уголовно-процессуального законодательства России.

Содержание процессуальных оснований предварительного расследования закреплено в статьях закона: Формы предварительного расследования (ст. 150 УПК РФ) — Предварительное следствие и Дознание; Подследственность (ст. 151—152 УПК РФ); Родовая подследственность; Альтернативная подследственность (ч. 5 ст. 151 УПК РФ); Подследственность по связи уголовных дел; Территориальная подследственность; Соединение и выделение уголовных дел, выделение в отдельное производство материалов уголовного дела (ст. 153—155 УПК РФ); Начало производства предварительного расследования (ст. 156 УПК РФ); Производство неотложных следственных действий (ст. 157 УПК РФ); Окончание предварительного расследования (ст. 158 УПК РФ); Восстановление уголовных дел (ст. 158.1 УПК РФ); Обязательность рассмотрения ходатайства (ст. 159

УПК РФ); Меры попечения о детях, об иждивенцах подозреваемого или обвиняемого и меры по обеспечению сохранности его имущества (ст. 160 УПК РФ); Недопустимость разглашения данных предварительного расследования (ст. 161 УПК РФ).

5. Единые для предварительного следствия и дознания характерные уголовно-правовые последствия деятельности. Предварительное расследование завершено составлением обвинительного акта или обвинительного заключения служит основанием для рассмотрения уголовных дел в суде, установления виновности и назначения наказания.

Наличие представленных функциональных составляющих элементов предварительного расследования доказывает, что дознание по содержанию ничем не отличается от предварительного расследования.

Имеющийся выделенный список составов преступлений подследственных дознанию и отсутствие в дознании механизма предъявления обвинения не позволяют рассматривать дознание как о самостоятельный вид предварительного расследования.

На основании проведенного краткого исследования возникает вопрос об обоснованности и необходимости наличия в стадии предварительного расследования дознания как самостоятельной формы расследования преступлений [2].

Называя субъектов предварительного расследования следователем и дознавателем, наделив их одинаковыми процессуальными полномочиями, создав разделение принимаемых ими итоговых решений на обвинительное заключение и обвинительный акт, имеющих одинаковую структуру и содержание законодатель не только не создал самостоятельной формы расследования, но и усложнил всю процедуру предварительного расследования.

Список литературы:

1. Громов Н.А. Уголовный процесс России: учеб. пособие. М.: Юристъ, 1999. — С. 232—234.
2. Лодкин А.Е. Совершенствование деятельности органов дознания ... кандидата юридических наук: 12.00.11. М., 2009. — 209 с.
3. Смирнов А.В., Калиновский К.Б. Уголовный процесс, учебник 5-е издание / А.В. Смирнов, К.Б. Калиновский Норма Инфра-М М., 2013. — С. 141
4. Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР от 27 октября 1960 года «Ведомости ВС РСФСР», — 1960, — № 40, — ст. 592.
5. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации. Часть 1. От 18.12.2001 № 174-ФЗ (ред. от 24.11.2014) // [Электронный ресурс] — Режим доступа: Консультант плюс. (Дата обращения 21.12.14)

Научное издание

**«ВОПРОСЫ СОВРЕМЕННОЙ
ЮРИСПРУДЕНЦИИ»**

Сборник статей по материалам
XLIV международной научно-практической конференции

№ 12 (43)
Декабрь 2014 г.

В авторской редакции

Подписано в печать 28.12.14. Формат бумаги 60x84/16.
Бумага офсет №1. Гарнитура Times. Печать цифровая.
Усл. печ. л. 5,625. Тираж 550 экз.

Издательство «СибАК»
630049, г. Новосибирск, Красный проспект, 165, офис 9
E-mail: mail@sibac.info

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