



МАТЕРИАЛЫ МЕЖДУНАРОДНОЙ ЗАОЧНОЙ
НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКОЙ КОНФЕРЕНЦИИ

**СВРЕМЕННАЯ ЮРИСПРУДЕНЦИЯ:
ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ**

Новосибирск, 2012 г.

УДК 34
ББК 67
С 56

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

С 56 «Современная юриспруденция: тенденции развития»: материалы международной заочной научно-практической конференции. (10 января 2012 г.) — Новосибирск: Изд. «ЭКОР-книга», 2012. — 182 с.

ISBN 978-5-8561-8248-3

Сборник трудов международной заочной научно-практической конференции «Современная юриспруденция: тенденции развития» отражает результаты научных исследований, проведенных представителями различных школ и направлений современной юриспруденции.

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

ББК 67

ISBN 978-5-8561-8248-3

Оглавление

Секция 1. Теория государства и права	7
ОСОБЕННОСТИ ФУНКЦИОНИРОВАНИЯ ОЦЕНОЧНЫХ КАТЕГОРИЙ В ПУБЛИЧНОМ И ЧАСТНОМ ПРАВЕ Ряпина Анна Сергеевна	7
ОПРЕДЕЛЕНИЕ ПРЕЕМСТВЕННОСТИ В РЕЦЕПЦИИ ПРАВА: ОБЩЕТЕОРЕТИЧЕСКИЙ АСПЕКТ Паршкова Наталья Вячеславовна	11
Секция 2. Информационное право	15
ОСОБЕННОСТИ КВАЛИФИКАЦИИ КИБЕРПРЕСТУПЛЕНИЙ, СОВЕРШАЕМЫХ В ПЛАТЕЖНЫХ СИСТЕМАХ Щербаков Евгений Сергеевич Кочеткова Мария Николаевна	15
Секция 3. Земельное и экологическое право	19
ПУБЛИЧНЫЙ СЕРВИТУТ НА ЗЕМЕЛЬНЫЙ УЧАСТОК В РОССИЙСКОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ Терентьева Александра Андреевна	19
Секция 4. Гражданское, жилищное и семейное право	24
ОБЯЗАТЕЛЬНАЯ ДОЛЯ В НАСЛЕДСТВЕ КАК ОГРАНИЧЕНИЕ СВОБОДЫ ЗАВЕЩАНИЯ Аверченко Ольга Сергеевна	24
КОРПОРАТИВНЫЕ ПРАВООТНОШЕНИЯ КАК ПРЕДМЕТ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ Илюхина Юлия Борисовна	31
НАСЛЕДОВАНИЯ ЗЕМЕЛЬНЫХ УЧАСТКОВ: АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ Крыцкий Александр Леонидович	36
БРЕМЯ СОДЕРЖАНИЯ ПРАВА ОГРАНИЧЕННОГО ПОЛЬЗОВАНИЯ ЧУЖОГО ЗЕМЕЛЬНОГО УЧАСТКА Луповской Михаил Сергеевич	41
ОТНОСИТЕЛЬНЫЙ ХАРАКТЕР ЗАЩИТЫ ВЛАДЕНИЯ Мальбин Дмитрий Андреевич	45

ХОЗЯЙСТВЕННЫЕ ПАРТНЕРСТВА КАК НОВЫЙ СУБЪЕКТ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ Сабирова Лидия Леонидовна	50
АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ОТНОШЕНИЙ ПРИ ПРИМЕНЕНИИ НОВЫХ РЕПРОДУКТИВНЫХ ТЕХНОЛОГИЙ Шибина Александра Валерьевна	56
ЛИЧНЫЕ ОТНОШЕНИЯ СУПРУГОВ В ДОРЕВОЛЮЦИОННОЙ РОССИИ: ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ Ярмонова Елена Николаевна	67
Секция 5. Гражданский и арбитражный процесс	70
ФОРМИРОВАНИЕ АДМИНИСТРАТИВНОЙ ЮСТИЦИИ НА СОВРЕМЕННОМ ЭТАПЕ Вологина Жанна Юрьевна Мадеева Лиана Анатольевна	70
ОБЕСПЕЧЕНИЕ ИСКА КАК ГАРАНТИЯ ИСПОЛНЕНИЯ РЕШЕНИЯ СУДА Иванов Дмитрий Викторович	76
Секция 6. Трудовое право и право социального обеспечения	81
АНАЛИЗ ТРУДОВЫХ ОТНОШЕНИЙ В РОССИИ Секретарев Александр Олегович Ибрагимов Урал Фаритович	81
ОСУЩЕСТВЛЕНИЕ ПРИНЦИПОВ ДОГОВОРНОГО ПРАВА В СФЕРЕ ТРУДОВЫХ ОТНОШЕНИЙ Филющенко Людмила Ивановна	85
Секция 7. Финансовое право и финансовая политика	90
К ВОПРОСУ О САМОСТОЯТЕЛЬНОСТИ БЮДЖЕТНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ Карпов Эдуард Сергеевич	90
Секция 8. Административное право и процесс	98
ПРАВОСУБЪЕКТНОСТЬ В АДМИНИСТРАТИВНОМ ПРОЦЕССЕ Андреева Любовь Александровна Богданов Анатолий Геннадьевич	98

АДМИНИСТРАТИВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА НАРУШЕНИЕ ПОРЯДКА ОРГАНИЗАЦИИ И ПРОВЕДЕНИЯ СПОРТИВНЫХ ИЛИ ИНЫХ МАССОВЫХ МЕРОПРИЯТИЙ Бредихин Игорь Дмитриевич	107
Секция 9. Конституционное право	116
ПРИНЦИП РАЗДЕЛЕНИЯ ВЛАСТЕЙ КАК ОСНОВАНИЕ ФУНКЦИОНИРОВАНИЯ РОССИЙСКОГО КОНСТИТУЦИОНАЛИЗМА Балуцкая Гаянэ Артуровна	116
ОСОБЕННОСТИ ПОЛУЧЕНИЯ КРИМИНАЛИСТИЧЕСКОЙ ИНФОРМАЦИИ О ТРАНСНАЦИОНАЛЬНЫХ ПРЕСТУПЛЕНИЯХ Денис Сергеевич Хижняк	120
Секция 10. Актуальные вопросы противодействия преступности в сфере экономики	125
РЕЙДЕРСТВО: СОСТАВ ПРЕСТУПЛЕНИЯ Андреева Любовь Александровна	125
СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ ПРАВОВЫХ МЕР ПРЕДУПРЕЖДЕНИЯ РЕЙДЕРСТВА КАК ИНСТРУМЕНТ ЗАЩИТЫ ОТ РЕЙДЕРСКОГО ЗАХВАТА Гуляева Наталья Викторовна	137
Секция 11. Актуальные вопросы противодействия преступности, носящей коррупционный характер	143
К ВОПРОСУ О СООТНОШЕНИИ ГУМАНИЗАЦИИ УГОЛОВНОГО ЗАКОНА И СПРАВЕДЛИВОСТИ КАК ТРЕБОВАНИЯ, ПРЕДЪЯВЛЯЕМОГО К ПРИГОВОРУ СУДА Сиволова Анна Алексеевна	143
Секция 12. Уголовное право	147
ВЛИЯНИЕ ВОЗРАСТА НА КВАЛИФИКАЦИЮ ПРЕСТУПЛЕНИЯ Гордеев Павел Сергеевич Шинкарук Владимир Маркович	147

ОСОБЕННОСТИ И ПРОБЛЕМЫ ПРИВЛЕЧЕНИЯ К ОБЩЕСТВЕННО ПОЛЕЗНОМУ ТРУДУ ОСУЖДЕННЫХ В ПЕНИТЕНЦИАРНЫХ УЧРЕЖДЕНИЯХ Николай Николаевич Закаржевский	151
ОБЩЕТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ СУДЕБНОЙ ЛИНГВИСТИЧЕСКОЙ ЭКСПЕРТИЗЫ Кусов Геннадий Владимирович	155
НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ КВАЛИФИКАЦИИ УБИЙСТВ Мошкин Сергей Владимирович	166
ГАРАНТИИ ПРОТИВ НЕПРАВОМЕРНЫХ ДЕЙСТВИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫХ ОРГАНОВ В ОТНОШЕНИИ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ Уваров Валерий Витальевич	170
Секция 13. Право зарубежных стран	177
ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОГО СТАТУСА ЗАЁМЩИКА КАК ПОТРЕБИТЕЛЯ КРЕДИТНО-ФИНАНСОВЫХ УСЛУГ Воронина Яна Владимировна	177

СЕКЦИЯ 1

ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

ОСОБЕННОСТИ ФУНКЦИОНИРОВАНИЯ ОЦЕНОЧНЫХ КАТЕГОРИЙ В ПУБЛИЧНОМ И ЧАСТНОМ ПРАВЕ

Рякина Анна Сергеевна

*старший преподаватель ФГУ ВПО РАНХ и ГС при Президенте РФ,
г. Балаково*

E-mail: anna.ryasina@mail.ru

Дуализм деления права на частное и публичное уходит своими корнями в римское право. В рамках данного подхода принято считать, что одни отрасли российского права имеют частноправовую природу, другие — публично-правовую. Принято также выделять режимы правового регулирования: один основанный на диспозитивных началах, на равноправии субъектов правоотношений, другой — на императивных началах, на субординации неравноправных субъектов, деятельность которых связана с осуществлением публичных, прежде всего государственных, функций и полномочий.

Большинство исследователей признают правильным исторически сложившийся подход, определяющий предмет правового регулирования как основополагающий критерий деления права на отрасли. При этом отмечается, что дробление критериев для деления права на отрасли не совсем оправданно и выставлять в один ряд с предметом, а так же методом правового регулирования другие юридические особенности едва ли целесообразно [1, с. 26—28].

Предметом уголовного права являются общественные отношения, которые возникают в связи с совершением преступления, определяют преступность и наказуемость деяний, основания уголовной ответственности, систему наказаний, общие и условия их назначения, а также освобождение от уголовной ответственности и наказания. Административное право регулирует сферу управленческих отношений. Предмет гражданского, торгового права составляют имущественные связанные с ними личные неимущественные отношения, а также их защита. Сфера частного права характеризуется равенством, автономией воли, самостоятельностью участников соответствующих отношений.

Характер общественных отношений определяет возможность большей или меньшей детализации правового регулирования. Если в

одних областях детальное урегулирование востребовано самим характером отношений, в других — содержание отношений обуславливает необходимость урегулирования лишь в общих чертах или отдельных вопросах.

Уголовные отношения по своему существу требуют наиболее полной детализации. Этим объясняется то, что ряд авторов призывает к сведению до минимума либо к полному отказу от использования в уголовном законе оценочных категорий. А. А. Малиновский отмечает, что наиболее эффективным способом решения проблемы конкретизации оценочных понятий является исчерпывающее указание законодателем признаков юридически значимого понятия непосредственно в законе [2, с. 270—272].

Напротив, специфика гражданско-правовой отрасли состоит в главенстве диспозитивности. Правовое регулирование в отрасли гражданского права основано на принципе «дозволено все, что прямо не запрещено законом». Многие исследователи видят в этом причину многочисленного использования оценочных категорий в гражданском законодательстве. Автор считает, что с этим нельзя согласиться. Оценочные категории известны всем правовым системам. Их содержание в разные периоды времени претерпевает изменения, но на всех этапах развития общества они оставались неотъемлемой частью правовой культуры. В настоящее время возрастает роль оценочных категорий в сфере налогового права, которое, как и уголовное, подлежит регулированию преимущественно императивным методом.

Включение отдельных оценочных категорий в текст законов осуществляется в рамках общей морализации российского законодательства. Степень взаимодействия права и морали при применении норм различных отраслей права неодинакова. Неодинакова степень связи права и морали и между нормами нравственности, и отдельными нормами внутри отраслей права. Это связано с тем, что неоднородные действия и общественные отношения требуют различных способов и методов регулирования: к одним подходят методы правового, к другим — нравственного регулирования, третьи поддаются как тому, так и другому способу опосредования, четвертые могут не входить ни в сферу правового, ни в сферу морального регулирования. Люди совершают ряд действий, которые находятся в сфере правового регулирования, но являются нравственно индифферентными. К ним, например, относятся действия, регулируемые технико-юридическими нормами [3, с. 5—6].

Право и мораль напрямую связаны более всего через отрицательную оценку правонарушения. Большинство общественно опасных деяний, признаваемых Уголовным кодексом Российской Федерации преступлениями и влекущих уголовную ответственность, аморальны по определению.

Ярким примером обязательного использования нравственных норм при оценке поведения человека может служить применение норм Кодекса

об административных правонарушениях РФ, предусматривающих ответственность за хулиганство, занятие проституцией и др.

Имеются общественные отношения, при правовом регулировании которых использование нравственных норм является обязательным. Так, основная часть семейно-брачных отношений регулируется нормами морали и обычаями. Однако государство вынуждено брать под свой контроль такие аспекты этих отношений, которые имеют особое социальное значение и поэтому не могут быть поставлены в зависимость от моральных качеств членов семьи.

Объективной предпосылкой закрепления оценочных категорий в гражданском законодательстве является необходимость отображения явлений морального, этического и нравственного характера. Гражданское право и мораль, нравственность имеют точки соприкосновения. Нравственные аспекты жизни общества очень трудно, а иногда и невозможно регулировать детально. Отношения, носящие моральный характер, законодатель не регламентирует с той степенью конкретности и прибегает к помощи емких оценочных категорий. Обновленное гражданское законодательство сумело воплотить новый дух, который Л. В. Щенникова обозначила духом нравственности. Создание нового правового поля потребовало восприятия этого нового духа всеми участниками гражданского оборота, его пришлось учесть и нашим правоприменителям. Судья оказался вынужденным не только толковать нормы, работая с буквой закона, но и исходить при принятии решения из действительных намерений контрагентов, индивидуализировать каждый случай [4, с. 20].

Особую значимость нравственно-правовые оценочные категории приобретают при определении пределов субъективного права. В ГК РФ содержится формулировка, закрепившая требование законодателя ко всем участникам гражданских правоотношений о необходимости добросовестности, разумности, справедливости.

Исторически сложилось, что целевую нагрузку, правовое значение категория «злоупотребление правом» приобретает во взаимосвязи с понятиями добросовестности участников правоотношений. Изначально проблема злоупотребления правами зародилась в рамках гражданского права, где господствуют диспозитивные (частноправовые) начала регулирования. В настоящее время принцип недопустимости злоупотребления правом применяется не только в частных, но публичных и смешанных отраслях права

Основой для применения понятия «добросовестность налогоплательщика» в налоговом праве служат решения Конституционного Суда Российской Федерации и Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации.

Особую значимость в современных условиях приобретает вопрос о нравственно-правовых основах отношений личности и государства в сфере уголовно-процессуальной деятельности, в ходе которой возможно

наиболее острое вторжение в сферу конституционных прав и свобод лиц, вовлекаемых в производство по уголовным делам. Понятие и установление морали как формы общественного сознания, утвердившиеся в обществе представления о таких этических категориях, как добро и зло, честь, достоинство, справедливость, не могут не влиять на поведение людей; они должны учитываться в правовом регулировании деятельности и отношений участников уголовного судопроизводства, и в практике применения норм уголовного процесса. Использование законом таких оценочных категорий, как например, «беспристрастность», «несправедливость», позволяет насыщать уголовно-процессуальные нормы нравственным содержанием, влиять на нравственное сознание участников уголовного судопроизводства, их взаимоотношения в уголовном судопроизводстве.

Свидетельством соблюдения нравственных требований в уголовно-процессуальной деятельности следует считать такие её результаты, как назначение виновному в совершении преступлений справедливого наказания.

Использование нравственно-правовых оценочных категорий следует рассматривать и как проявление «морализации» гражданского (арбитражного) процесса. Особенностью данных категорий является необходимость широкого судебного усмотрения при их толковании. Это вызвано самим характером указанных категорий, которые имеют «моральное» происхождение.

Обязанность сторон добросовестно использовать субъективные права в гражданском и арбитражном процессе является проявлением моральных основ гражданского судопроизводства.

Таким образом, объективной предпосылкой закрепления нравственно-правовых оценочных категорий в законодательстве является необходимость отображения явлений морального, этического и нравственного характера. Особую значимость нравственно-правовые оценочные категории приобретают при определении пределов субъективного права.

Список литературы:

1. Байтин М. И., Петров Д. Е. Система права: к продолжению дискуссии // Государство и право. — 2003.-№ 1.
2. Малиновский А. А. Оценочные понятия в законодательстве // Законотворческая техника современной России: состояние, проблемы, совершенствование. Н. Новгород, 2001. Т. 1.
3. Русинов Р. К. Использование норм нравственности при применении норм права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1967.
4. Щенникова Л. В. Злоупотребление правом (дух и буква закона) // Законодательство. — 1999.-№ 5.

ОПРЕДЕЛЕНИЕ ПРЕЕМСТВЕННОСТИ В РЕЦЕПЦИИ ПРАВА: ОБЩЕТЕОРЕТИЧЕСКИЙ АСПЕКТ

Паришкова Наталья Вячеславовна

*аспирант 3 курса Института права кафедры теории и истории
государства и права Самарского государственного экономического
университета*

*Старший преподаватель кафедры уголовно-правовых дисциплин
НОУ ВПО «Университет Российской академии образования»*

Самарский филиал

E-mail: Nat_Low87@mail.ru

Большая заслуга в рецепции римского права принадлежит ученым эпохи Возрождения. Научные идеи глоссаторов (IX в., Болонский университет) распространились по всей Европе. Считается, что именно они на основе римского права создали европейскую правовую науку, сделали римскую правовую терминологию общей для юристов всех стран.

Говоря о преемственности, необходимо указать на значение слова «рецепция». Так, В. Н. Протасов отмечал, что слово «receptio» как «принятие», означает, что приниматься могут элементы современных правовых систем, а также прошлый правовой опыт, который и является в этом случае «правопреемственностью» [6, С. 182].

Осуществляя исследования рецепции в российском праве, Е. Ю. Курьшев определяет ее как «сложное явление, которое включает в себя процессы преемственности, восприятия, повторяемости и заимствования права, выработанного в другом государстве (правовой системе) в силу исторической преемственности и связи правовой культуры государств, социально-экономические условия которых сходны» [2, С. 29]. Таким образом, автор рассматривает преемственность в качестве элемента рецепции.

Вместе с тем надо отметить, что рецепция, как в принципе и преемственные связи в целом, — очень многогранное правовое явление.

С позиции историко-правового толка термин «рецепция» применяется относительно рецепции римского права [4, С. 69]. Рецепция римского права как крупное и сложное явление общественной жизни, как связующее звено правового развития Древнего мира. Средневековья и Нового времени неизменно привлекает, и еще долгое время будет привлекать внимание тех, кто интересуется правом и его историей. Рецепция была результатом конкретной жизненной потребности, на удовлетворение которой она и направлена.

Объяснение рецепции лишь в рамках преемственности было бы упрощением. Сама преемственность имеет основание в действии глубинных, более общих закономерностей развития права. На более высоких уровнях право снова проходит этапы начального и следующих за ним состояний.

Однако сводить рецепцию исключительно к рецепции римского права нельзя. Процессы, аналогичные средневековой европейской рецепции римского права, происходили на Дальнем Востоке, где в качестве источника рецепции выступало право Китая.

Таким образом, рецепция права является закономерной формой развития правовой культуры и сопутствует правовой жизни различных регионов и цивилизаций. Обосновывается также положение о том, что в эпоху активизации глобальных тенденций в мире явление рецепции приобретает статус универсального и системного интеграционного правового процесса.

Значение изучения вопроса рецепции обусловлено не только «бурными процессами современности», но и важностью уяснения такого явления, как преемственность, для истории государства и права; необходимостью проследить процесс формирования, складывания правовой действительности.

Так, Н. Неновски рассматривает преемственность в двух направлениях: «вертикальном», то есть «при смене общественно-экономических формаций», и «горизонтальном», имеющем место при «восприятии правовых институтов одной стороной от другой, когда обе стороны имеют в основных линиях один и тот же экономический базис» [5, С. 46]. Таким образом, автор в основу понимания преемственности «по вертикали» заложил критерий времени, а в преемственности «по горизонтали» выдвинул фактор пространства.

Нельзя не привести точку зрения Г. М. Азнагуловой, отмечающей то, что рецепция представляет собой «глобальный процесс», который «меняет весь правовой строй общества-реципиента», являясь «результатом более широкого культурного заимствования, когда меняются все или многие важнейшие культурно-смысловые парадигмы сознания общества и принятые в нем практики социальной жизни» [1, С. 84—85].

Проанализировав приведенные концепции о значении преемственности в рецепции, можно сделать следующие выводы.

Во-первых, авторы в основной массе единодушны в понимании преемственности как вертикальной связи внутри одной правовой системы.

Во-вторых, речь о возможности осуществления процесса рецепции идет в тех ситуациях, когда социально-экономические условия государств, участвующих в ней, близки по своему содержанию, находятся на одном уровне развития.

В-третьих, общим моментом, объединяющим все указанные подходы относительно рецепции, является то, что ученые рассматривают ее как процесс взаимосвязи между различными национальными правовыми системами, государствами. Бесспорным остается то обстоятельство, что и преемственность, и рецепция выступают в качестве связующего элемента.

Так, у отдельных авторов понятия преемственности и рецепции права рассматриваются в одном контексте [2, С. 84].

«Преемственность в рецепции — объективно существующая связь между этапами её развития. Содержание её проявляется в сохранении элементов предшествующего этапа развития в последующем» [7, С. 5].

Преемственность права — это социальный процесс. По мнению В. А. Рыбакова, «Преемственность права — процесс сложный и противоречивый. Процесс, потому что отдельные элементы переходят из одного типа права или этапа развития в другой, то есть происходит движение, в результате которого осуществляется и развитие права...

Он также предполагает две стадии: во-первых, передачу накопившегося правового материала одним типом (этапом) права другому, во-вторых, усвоение и использование новым типом (этапом) права этих правовых ценностей. Сложность процесса преемственности заключается в том, что воспринятые элементы старого права не являются абсолютно «чистыми», они таят тенденцию борьбы с новым, могут при определенных условиях быть проводником отрицательного, старого. Развитие права невозможно без преемственности, являющейся основой поступательного движения» [8, С. 40].

По мнению Г. В. Швекова, «...Без исторической преемственности развитие права было бы крайне затруднено... Большое значение имеют элементы нового в праве. Сочетание традиций и нового в праве — проблема большая и сложная» [9, С. 9].

Бесспорным является то обстоятельство, что преемственность в рецепции представляет собой процесс восприятия правовой системой государства процесса становления и развития национального правового регулирования, переход от одной ступени государственного развития к другой. Отсюда следует, с этим нельзя не согласиться с В. А. Рыбаковым, который отмечает, что «преемственность может быть только в том случае, если правовой материал берется из предшествующего этапа развития права собственной страны, так как преемственностью является лишь непосредственная связь двух ближайших этапов развития...» [8, С. 41, 42].

И если в отношении преемственности субъектный состав будет представлен одним участником (субъект, воспринимающий опыт, совпадает с субъектом, накопившим этот опыт), то в отношении рецепции наблюдается участие, по крайней мере, двух субъектов:

правового донора (владельца правового опыта) и реципиента (государство, заимствующее опыт правового регулирования). При этом на стороне правового донора может возникать множественность, поскольку одновременно может восприниматься опыт правового регулирования нескольких государств. Данное положение имеет место в тех случаях, когда перед реципиентом возникает необходимость в правовом регулировании отношений, и он для разработки своего национального нормативного акта осуществляет обобщение теории и опыта иностранных государств.

Соответственно, исходя из рассмотренных выше концепций преемственных связей, а также указанных проявлений преемственности и рецепции, представляется целесообразным в основу их деления заложить не фактор времени или пространства, а фактор субъекта — обладателя заимствуемого (воспринимаемого) опыта. В случае с преемственностью — это свой собственный опыт государства правового регулирования отношений, тот опыт, который был накоплен предыдущими периодами; в отношении рецепции — это опыт других правовых систем, исторически существовавших ранее либо современных реципиенту.

Список литературы:

1. Азнагулова Г. М. Рецепция права как форма взаимодействия национальных правовых систем. Дис. ... канд. юрид. наук. 2003. — С. 185.
2. Дмитрук В. Н. Теория государства и права. М., 1999. — С.84.
3. Курьшев Е. Ю. Рецепция в российском праве: Дис. на соиск. уч. степ. канд. юрид. наук. Саратов, 2005. — С. 194.
4. Летяев В. А. Рецепция римского права в России XIX - начала XX века (историко-правовой аспект): Автореф. дис. ...д-ра юрид. наук. Саратов, 2001. — С. 26.
5. Неновски Н. Преемственность в праве. Пер. с болгарского. М.: Юрид. лит., 1977. — С. 168.
6. Протасов В. Н. Теория права и государства: Учеб. пособие. М., 2001. — С. 182.
7. Родина Е. В. Преемственность принципов советского государственного права. М., 1988. С. 194.
8. Рыбаков В. А. О понятии преемственности в социалистическом праве // Вестник МГУ. 1978. Вып. 1. — С. 40.
9. Швеков Г. В. Преемственность в праве (эксплуататорские системы). М., 1983. — С. 9.

СЕКЦИЯ 2

ИНФОРМАЦИОННОЕ ПРАВО

ОСОБЕННОСТИ КВАЛИФИКАЦИИ КИБЕРПРЕСТУПЛЕНИЙ, СОВЕРШАЕМЫХ В ПЛАТЕЖНЫХ СИСТЕМАХ

Щербаков Евгений Сергеевич

*аспирант ТГТУ, ассистент кафедры «Уголовное право и прикладная информатика в юриспруденции», г. Тамбов
E-mail: Ara_the_guardian@mail.ru*

Кочеткова Мария Николаевна

*аспирант ТГТУ, ассистент кафедры «Уголовное право и прикладная информатика в юриспруденции», г. Тамбов
E-mail: Mari-sel@mail.ru*

Современные платежные системы являются мощным средством, поднимающим экономику государства на качественно новый уровень. На основе постоянно обновляемых информационных технологий платежные системы получают развитую инфраструктуру и механизмы осуществления финансовых операций. Внедрение новых информационных технологий не только сопутствует увеличению возможностей платежных систем, но также выводит роль информации в этих системах на более высокий уровень. Это означает, что информационная составляющая платежных систем становится не менее важной, чем финансовая.

По сути, если рассматривать процессы платежных систем с информационной точки зрения, то можно представить финансовые операции, потоки денежных средств как обработку, хранение и передачу данных об этих финансах. Наличная денежная масса уже не циркулирует в таких объемах, как 20—30 лет назад, вместо этого осуществляется обмен финансовой информацией между участниками финансовых отношений (списание и зачисление электронных средств на счет). В данном случае употребляется термин «электронное средство платежа». Согласно закону «О национальной платежной системе», электронное средство платежа — средство и (или) способ,

позволяющие клиенту оператора по переводу денежных средств составлять, удостоверять и передавать распоряжения в целях осуществления перевода денежных средств в рамках применяемых форм безналичных расчетов с использованием информационно-коммуникационных технологий, электронных носителей информации, в том числе платежных карт, а также иных технических устройств [1]. Электронные деньги — это денежные обязательства, реализуемые с помощью электронных средств платежа.

Современные тенденции таковы, что электронные деньги все активнее входят в общественную жизнь и вытесняют наличные деньги. Это обусловлено тем, что они не требуют эмиссии, транзакции с использованием электронных денег на порядок быстрее и безопаснее. Однако с использованием нового вида денежных средств возникают и новые проблемы. Как наличные деньги уходят из материального мира в виртуальный, так и преступления, связанные с деньгами, неотступно следуют за ними. Появляются новые виды преступлений, имеющие чисто информационный характер, которые уже закреплены в российском законодательстве. Это неправомерный доступ к компьютерной информации (статья 272 УК РФ).

Стоит определить важность информации, используемой при выполнении финансовых операций в платежных системах. Каждый клиент платежной системы имеет своё электронное средство платежа, которое позволяет идентифицировать его как владельца счета и предоставить ему доступ к операциям со средствами. Таким образом, та информация, которая необходима для идентификации владельца счета и для идентификации его средства платежа, является критической и требует надежной защиты от несанкционированного доступа. Злоумышленник, получивший доступ к такой информации, может оперировать денежными средствами без ведома владельца, будучи анонимным. Фактически, используя эту информацию, злоумышленник представляет себя владельцем денежных средств.

Для несанкционированного доступа к таким данным используются вредоносные программы, с помощью которых владелец электронных денежных средств собственноручно вводит свои данные, будучи в заблуждении, либо киберпреступник с помощью программы сам взламывает систему, в которой хранится платежная информация.

Появление электронных денег и виртуальных банков, посредством которых оказываются реальные услуги в приобретении товаров, явилось одним из факторов появления нового вида преступлений — «транснациональных компьютерных преступлений». Сегодня, вместе с традиционной деятельностью, перед

правоохранительными органами встала новая задача предупреждение и расследование преступлений в сфере использования компьютерных технологий — «киберпреступлений».

Понятие киберпреступления является пока непривычным для правоохранительных органов, однако преступные действия, в которых используется глобальная компьютерная сеть Internet, таит в себе большую общественную опасность [2].

Так как для квалификации киберпреступлений в РФ нет отдельного законодательства, то данный вид преступлений рассматривается на ряду с обычными, при этом, компьютер выступает как орудие, способ либо как предмет преступления [3].

Как показывает практика, квалификация преступлений, совершаемых в сфере компьютерной информации, представляет определенные трудности. Особенно при оценке неправомерного доступа к компьютерной информации как самого распространенного общественно опасного деяния в рассматриваемой сфере (26,6 тыс. преступлений за 2010—2011 гг) [4].

Объективная сторона преступления, предусмотренного ст. 272 УК РФ, выражается в «неправомерном доступе к охраняемой законом компьютерной информации». Объект данного преступления — общественные отношения, обеспечивающие правомерный доступ, создание, обработку, преобразование, использование компьютерной информации самим создателем, потребление ее иными пользователями. Рассматриваемая норма уголовного закона оберегает компьютерную информацию, где бы она ни содержалась и ни циркулировала.

Предметом преступления является информация ограниченного доступа, т. е. сведения (сообщения, данные) независимо от формы их представления, содержащиеся на машинном носителе, в ЭВМ, системе ЭВМ или их сети.

К информации ограниченного доступа относится компьютерная информация, для которой законом установлен специальный правовой режим. В соответствии со ст. 2 Федерального закона от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» защите подлежит только зафиксированная на материальном носителе информация с реквизитами, позволяющими ее идентифицировать, т. е. документированная информация [5].

Рассмотрим подробно данный вид преступлений в платежных системах. Каждый клиент имеет электронное средство платежа, то есть носитель охраняемой информации, которая открывает доступ к финансам, что делает эту информацию еще более значимой. Для

совершения преступления злоумышленнику необходимо получить доступ к хранящейся на электронном средстве платежа информации. Объектом неправомерного доступа к компьютерной информации являются общественные отношения, обеспечивающие правомерный доступ к информации. Таким образом, злоумышленник должен завладеть электронным средством платежа, либо идентифицирующей информацией. Исходя из всего вышеизложенного, можно сделать вывод, что при квалификации преступлений (таких как неправомерный доступ к компьютерной информации) в сфере платежных систем, речь идет о двух разных составах, то есть такие преступления, как правило, сопряжены с мошенничеством либо кражей.

Электронные платежные системы — это будущее финансовой составляющей РФ, поэтому стоит уделить особое внимание киберпреступлениям, совершаемым в данной сфере. Необходимо идти по двум путям: обеспечить органы следствия квалифицированными кадрами, новейшим оборудованием и внести изменения в УК РФ, а именно конкретизировать статьи, связанные с преступлениями в сфере информации.

Список литературы:

1. Голубев В. А. «Подписание конвенции «по борьбе с киберпреступностью» и некоторые проблемы расследования киберпреступлений» [Электронный ресурс]// Режим доступа: URL:<http://www.crime-research.ru/library/convention.htm>
2. Рассолов И. М. Право и Интернет: теорет. проблемы. — 2-е изд., доп. — М.: Норма, 2009. — 383 с.
3. Статистика МВД РФ «Состояние преступности — январь 2011» [Электронный ресурс]// Режим доступа: URL:http://www.mvd.ru/presscenter/statistics/reports/show_88085/
4. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ (УК РФ) (с изм. и доп.) [Электронный ресурс] // Гарант Эксперт, версия от 25.10.2011.
5. ФЗ № 161 от 27.06.2011 г. «О национальной платежной системе» [Электронный ресурс] // Гарант Эксперт, версия от 25.10.2011.
6. ФЗ № 149-ФЗ от 27.07.2006 г. «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» [Электронный ресурс] // Гарант Эксперт, версия от 25.10.2011.

СЕКЦИЯ 3

ЗЕМЕЛЬНОЕ И ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ ПРАВО

ПУБЛИЧНЫЙ СЕРВИТУТ НА ЗЕМЕЛЬНЫЙ УЧАСТОК В РОССИЙСКОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ

Терентьева Александра Андреевна

аспирант Академии Социального Образования (КСЮИ) г. Казань

E-mail: lawyer-Alexandra@rambler.ru

Тема данной статьи является актуальной по следующим причинам: во-первых, земельный сервитут в системе вещных прав занимает не особое место, во-вторых, российское законодательство не содержит единый перечень сервитутных прав, однако подразделяет их на следующие виды: публичные и частные, постоянные и срочные.

Цель данной статьи является исследование сущности публичного сервитута на земельные участки в Российском законодательстве. Достижение цели указанной выше обусловлено решением следующих задач: 1) определяется понятие сервитута и его основные положения в российском законодательстве; 2) раскрывается понятие публичного сервитута; 3) определяется порядок установления публичного сервитута.

В соответствии со ст. 274 Гражданского кодекса РФ собственник недвижимого имущества вправе требовать от собственника соседнего земельного участка, а в необходимых случаях и от собственника другого земельного участка предоставления права ограниченного пользования соседним участком (сервитута). Обременение земельного участка сервитутом не лишает собственника участка прав владения, пользования и распоряжения этим участком [4].

Земельный кодекс РФ предусматривает два вида земельных сервитутов — публичный и частный.

Публичный сервитут устанавливается законом или иным нормативным правовым актом Российской Федерации, нормативным правовым актом субъекта Российской Федерации, нормативным правовым актом органа местного самоуправления в случаях, если это необходимо для обеспечения интересов государства, местного самоуправления или местного населения, без изъятия земельных участков. Особенность

публичного сервитута состоит в том, что его установление осуществляется с учетом результатов общественных слушаний.

Публичный сервитут устанавливается [5, ст. 23]:

1) для прохода или проезда через земельный участок; 2) для использования земельного участка в целях ремонта коммунальных, инженерных, электрических и других линий и сетей, а также объектов транспортной инфраструктуры; 3) для размещения на земельном участке межевых и геодезических знаков и подъездов к ним; 4) для проведения дренажных работ на земельном участке; 5) для забора (изъятия) водных ресурсов из водных объектов и водопоя; 6) для прогона сельскохозяйственных животных через земельный участок; 7) для сенокосения, выпаса сельскохозяйственных животных в установленном порядке на земельных участках в сроки, продолжительность которых соответствует местным условиям и обычаям; 8) для использования земельного участка в целях охоты и рыболовства; 9) для временного пользования земельным участком в целях проведения изыскательских, исследовательских и других работ; 10) для свободного доступа к прибрежной полосе.

Сервитут состоит в обязанности собственника служащей вещи пассивно претерпевать воздействие на его вещь со стороны сервитуария, и только в случаях, прямо предусмотренных законом, в силу сервитута может предполагаться совершение активных действий собственником служащей вещи. Тем не менее, осуществление сервитута должно быть наименее обременительным для земельного участка, в отношении которого он установлен. Если установление публичного сервитута приводит к невозможности использования земельного участка, собственник земельного участка, землепользователь, землевладелец вправе требовать изъятия, в том числе путем выкупа, у него данного земельного участка с возмещением органом государственной власти или органом местного самоуправления, установившими публичный сервитут, убытков или предоставления равноценного земельного участка с возмещением убытков.

Суханов Е. А., Мейер Д. И., Уткин Б., Сарьян Е. считают, что публичные сервитуты являются ограничениями права собственности, определяют пределы прав публичных или частных собственников соответствующих недвижимостей [9,2]. Тихомиров Ю. А., считает, что «данное мнение находит косвенное подтверждение в п. 7 ст. 23 ЗК РФ, из содержания которой можно сделать вывод о том, что органы государственной власти или местного самоуправления, предоставляя гражданам и юридическим лицам земельные участки в пользование или во владение, одновременно ограничивают пределы таких

прав» [3]. Чубуков Г. В. предлагает рассматривать публичный сервитут «не в плане ограничения права собственности на объект земельной недвижимости, а в плане расширения права собственности народов, проживающих на данной территории, на землю и иные природные ресурсы» [13].

Рассмотрим порядок установления публичного сервитута на примере Республики Татарстан.

Решение об установлении публичного сервитута принимается Кабинетом Министров Республики Татарстан [7]. Инициаторами установления публичного сервитута выступают федеральные органы исполнительной власти или исполнительные органы государственной власти Республики Татарстан, органы местного самоуправления, предприятия, учреждения, организации независимо от их организационно-правовой формы и формы собственности, индивидуальные предприниматели, граждане в случае, если установление публичного сервитута необходимо для обеспечения их работы и жизнедеятельности, а также собственники земельных участков, землевладельцы и землепользователи в случаях, если их права пользования земельным участком ограничены в результате фактического его использования в интересах Республики Татарстан.

Ходатайство об установлении публичного сервитута вносится в уполномоченный орган исполнительной власти Республики Татарстан в области земельных отношений. Данное ходатайство подписывается руководителем юридического лица, индивидуальным предпринимателем и (или) физическим лицом (физическими лицами).

Установление публичного сервитута осуществляется с учетом результатов общественных слушаний. Правом на участие в общественных слушаниях по установлению публичных сервитутов обладает каждый гражданин, постоянно или преимущественно проживающий в муниципальном образовании Республики Татарстан, на территории которого предусматривается установление публичного сервитута, достигший на день проведения слушаний возраста 18 лет. Участие граждан в общественных слушаниях осуществляется на добровольной основе. Участниками общественных слушаний могут быть общественные объединения, некоммерческие и коммерческие организации всех форм собственности, расположенные на территории муниципального образования. Общественные слушания проводятся по инициативе уполномоченного органа или физических и юридических лиц.

Решения о проведении публичных слушаний принимаются уполномоченным органом. Уполномоченный орган в течение 7 рабочих дней со дня принятия решения о проведении публичных

слушаний публикует объявление об их проведении в официальных средствах массовой информации, определенных для публикации муниципальных актов муниципального образования. Руководитель уполномоченного органа создает комиссию по подготовке и проведению общественных слушаний.

Перед открытием общественных слушаний проводится обязательная регистрация их участников. Регистрация участников и открытие общественных слушаний осуществляется комиссией по подготовке и проведению общественных слушаний.

Результат общественных слушаний оформляется протоколом. Протокол составляется в двух экземплярах и подписывается председателем и секретарем общественных слушаний. Результаты общественных слушаний о предстоящем установлении публичного сервитута рассматриваются уполномоченным органом и приобщаются им к документам, необходимым для установления публичного сервитута.

Публичный сервитут подлежит государственной регистрации в соответствии с Федеральным законом «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» [11]. Подготовку документов для государственной регистрации публичного сервитута и организацию ее проведения осуществляет уполномоченный орган.

Особенность сервитута состоит в том, что он сам по себе не может быть самостоятельным предметом сделки по его отчуждению и не может передаваться лицам, которые не имеют прав собственности недвижимого имущества, которое обременено сервитутом.

Сервитут устанавливается по соглашению между двумя сторонами: субъектом, требующим установления сервитута, и собственником земельного участка на которые предполагается установить сервитут. В случае отсутствия согласия об установлении или условиях сервитута спор подлежит разрешению судом по иску лица, требующего установления сервитута.

Публичный сервитут может быть прекращен в случае отсутствия общественных нужд, для которых он был установлен, путем принятия акта об отмене сервитута.

Список литературы:

1. Ахметьянова З. А. Вещное право: Учебник — М.: Статут, 2011. — 360 с. С. 234—237;
2. Боголюбов С. А. Земельное право: Учебник — М.: Норма, 2000. С. 108—117;

3. Боголюбов С. А. Комментарий к земельному кодексу Российской Федерации — М. 2009 г.;
4. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть 1) от 30.11.1994 г. № 51-ФЗ//СЗ РФ от 05.12.1994 г., № 32, ст. 3301;
5. Земельный кодекс Российской Федерации от 25.10.2001 г. № 136-ФЗ// СЗ РФ от 29.10.2001, № 44, ст. 4147;
6. Конституция Российской Федерации от 12.12.1993// СЗ РФ от 26.01.2009, N 4, ст. 445;
7. Постановление Кабинета Министров Республики Татарстан «О порядке установления и прекращения публичных сервитутов в интересах Республики Татарстан» от 12.08.2011 г. № 660 // журнал «Сборник постановлений и распоряжений Кабинета Министров республики Татарстан и нормативных актов республиканских органов исполнительной власти» № 38, 12 октября 2011 г.;
8. Постановление Правительства РФ «Об утверждении Правил ведения Единого государственного реестра прав на недвижимое имущество и сделок с ним» от 18.02.1998 N 219 // СЗ РФ от 23.02.1998, N 8, ст. 963;
9. Суханов Е. А. Гражданское право. Том II. Учебник — М: Волтерс Клувер. 2008 г.;
10. Федеральный закон «О введении в действие Земельного кодекса Российской Федерации» от 25.10.2001 N 137-ФЗ// СЗ РФ от 29.10.2001, N 44, ст. 4148;
11. Федеральный закон «О государственной регистрации прав на недвижимое имущества и сделок с ним» от 21.07.1997 г. № 122-ФЗ//СЗ РФ от 28.07.1997 г., № 30, ст. 3594;
12. Федеральный закон «О приватизации государственного и муниципального имущества» от 21.12.2001 N 178-ФЗ// СЗ РФ от 28.01.2002, N 4, ст. 251;
13. Чубуков Г. В., Тихомиров М. Ю. Комментарий к Земельному кодексу Российской Федерации. — М.: Издание М.Ю. Тихомирова, 2006 г.

СЕКЦИЯ 4

ГРАЖДАНСКОЕ, ЖИЛИЩНОЕ И СЕМЕЙНОЕ ПРАВО

ОБЯЗАТЕЛЬНАЯ ДОЛЯ В НАСЛЕДСТВЕ КАК ОГРАНИЧЕНИЕ СВОБОДЫ ЗАВЕЩАНИЯ

Аверченко Ольга Сергеевна

Юрист, ООО «Юр-Статус», г. Абакан

E-mail: 33_olga_33@mail.ru

Институт наследования является естественным продолжением конституционной охраны прав личности, продолжением этой охраны за пределами жизни отдельного человека, одним из старейших институтов гражданского права, который рано или поздно затрагивает интересы каждого человека.

Возникновение института собственности и развитие брачно-семейных отношений поставили перед обществом множество вопросов, главный из которых — что делать с имуществом после смерти человека, которому оно принадлежит, как и между кем справедливо разделить это имущество.

Общество было поставлено перед выбором, определить, что более соответствует принципу социальной справедливости: полная свобода распоряжения своей собственностью или необходимая забота общества о близких наследодателя, нуждающихся в такой помощи.

Категория социальной справедливости играет важную роль в правоотношениях, связанных с наследованием. Государство, действующее в публичных целях, вправе ограничивать свободу каждого. Это право государства, реализующего и защищающего общее благо, не подвергается сомнению [3, с. 34]. Однако возникает вопрос, до каких пределов возможны такие ограничения.

Согласно ст. 1111 ГК РФ [2] наследование осуществляется по завещанию и по закону. Наследование по закону имеет место, когда и поскольку оно не изменено завещанием, а также в иных установленных ГК РФ [2] случаях.

Таким образом, ГК РФ [2] ставит на первое место наследование по завещанию, признавая, что наиболее правильным и справедливым будет

раздел наследства таким образом, как этого хотел при жизни наследодатель, соответствующим образом выразивший свою волю в завещании.

ГК РФ [2] закрепляет широкий перечень полномочий наследодателя по распоряжению своим имуществом на случай смерти. Единственным законодательно установленным ограничением свободы завещания являются правила об обязательной доле в наследстве, нашедшие закрепление в п. 1 ст. 1119 ГК РФ [2]. Это ограничение соответствует ч. 3 ст. 55 Конституции РФ [4], согласно которой права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом в той мере, в какой это необходимо для защиты конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц.

Согласно данной статье право на обязательную долю в наследстве имеют несовершеннолетние или нетрудоспособные дети наследодателя, его нетрудоспособные супруг и родители, а также нетрудоспособные иждивенцы наследодателя, подлежащие призванию к наследованию на основании пунктов 1 и 2 статьи 1148 ГК РФ [2]. Указанные лица наследуют независимо от содержания завещания не менее половины доли, которая причиталась бы каждому из них при наследовании по закону (обязательная доля).

Положения об обязательной доле напрямую связаны с общими началами наследственного права. Так, И. А. Покровский указывал на обратные стороны завещательной свободы. Он подчеркивал: «Наследодатель может иметь близких родных, которые в нем имели своего единственного кормильца, которые при его жизни имели даже законное право требовать от него содержания и которые с его смертью лишаются этого, быть может, единственного источника своего существования» [9, с. 298].

В России институт обязательной наследственной доли был введен Постановлением ВЦИК и СНК РСФСР от 28.05.1928 г. [10], который предполагал, что независимо от содержания завещания несовершеннолетние наследники должны были получить не менее трех четвертей той доли, которая причиталась бы им при наследовании по закону.

В 1945 г. правило об обязательной доле законодательно было закреплено во всех союзных республиках. Завещатель не мог лишить наследства несовершеннолетних детей и других нетрудоспособных наследников. Эти наследники независимо от содержания завещания получали ту долю, которая причиталась бы им при наследовании по закону (ст. 422 ГК РСФСР [6]).

Свобода завещания в этот период проявлялась по-разному. Например, завещатель по существу лишился возможности завещать имущество по своему усмотрению, когда у него был единственный наследник по закону, имеющий право на обязательную долю. В этом случае все имущество переходило к этому наследнику, так как при наследовании по закону он получил бы все наследственное имущество [11, с. 22].

В том случае, когда не все, а лишь некоторые из наследников по закону имели право на обязательную долю, завещатель мог свободно распорядиться только той частью имущества, которая не причиталась наследникам, имеющим право на обязательную долю.

Согласно ст. 118 Основ гражданского законодательства [8], ст. 535 ГК РСФСР 1964 г. [6] к числу граждан, имеющих право на обязательную долю в наследстве, были отнесены несовершеннолетние и нетрудоспособные дети наследодателя, его нетрудоспособные супруг, родители и иждивенцы умершего. Указанные лица были вправе иметь $\frac{2}{3}$ доли, которая причиталась бы им при наследовании по закону.

Таким образом, с принятием Основ гражданского законодательства в России за наследодателем сохранялось право свободно по своему усмотрению распорядиться $\frac{1}{3}$ частью своего имущества.

Институт обязательной доли сохранился и достаточно реформирован в третьей части ГК РФ. Статья 1149 ГК РФ [2] не изменила круг наследников, имеющих право на обязательную долю. Однако размер обязательной доли уменьшен с $\frac{2}{3}$ до $\frac{1}{2}$ доли, которая причиталась бы каждому из наследников при наследовании по закону. Уменьшение обязательной доли произведено с тем, чтобы при реализации права на обязательную долю в наименьшей степени ограничивать свободу завещания.

Изменение законодательства в части размера обязательной доли неоднозначно воспринимается цивилистами.

Ряд цивилистов как прежде, так и сейчас негативно оценивают изменения, касающиеся статуса необходимых наследников. В частности, И. Ю. Воронов в 1998 г., когда возможность уменьшения размера обязательной доли лишь обсуждалась, указывал: «Современное состояние государства и общества предполагает иное, чем ранее, отношение к принципу охраны интересов семьи и наследодателя. Изменилось содержание социально-обеспечительной функции в современных условиях: государство предоставляет возможности, а не условия осуществления многих социальных прав. Поэтому расширить свободу завещания посредством уменьшения размера обязательной доли в наследуемом имуществе нельзя» [5, с. 4].

Как полагает Е. В. Вавилин, «уменьшение размера обязательной доли в определенной степени вызывает вопросы, поскольку предусмотренная законодателем обязательная доля в наследстве отражает актуальные личные семейные отношения для любого гражданина и охраняет интересы самых уязвимых родных и близких для наследодателя людей, в материальном отношении зависимых от него. Представляется, что обязательная доля в размере не менее двух третей части наследства, которая причиталась бы каждому из указанных лиц по закону, была бы более справедливой и гуманной и в этом смысле более понятной» [1, с. 31].

Работники нотариата и судебной системы относятся к уменьшению размера обязательной доли более благосклонно.

Право наследника на обязательную долю всегда рассматривалось как исключительное право. Однако, ГК РФ [2] предусматривает случаи, когда наследник может быть лишен данного права, если он признан недостойным наследником. В отличие от ГК РФ [2] ГК РСФСР [6] не содержал подобной нормы, что позволяет сделать вывод о развитии принципа свободы завещания.

Сравнительный анализ ст. 535 ГК РСФСР [6] и ст. 1149 ГК РФ [2] свидетельствует, что норма о праве на обязательную долю в наследстве утратила императивный характер. Если ранее требования необходимых наследников удовлетворялись вне зависимости от их материального положения, нуждаемости в конкретном имуществе, фактической трудоспособности, то в настоящее время право на обязательную долю удовлетворяется, прежде всего, из оставшейся незавещанной части имущества наследодателя, даже если это приведет к уменьшению прав других наследников по закону, только в случае недостаточности незавещанной части имущества удовлетворение происходит из той части имущества, которая завещана.

Такой порядок в большей степени соответствует воле завещателя, который при жизни желал, чтобы те или иные вещи, права и прочее в полном объеме перешли к указанным в завещании лицам.

Судебная практика свидетельствует, что нередко суды придавали абсолютный императивный характер предоставления необходимому наследнику обязательной наследственной доли в полном объеме во всех случаях без исключения, без учета обстоятельств конкретного дела, что нередко приводило к нарушению принципа социальной справедливости и необоснованному ограничению свободы завещания.

Данная позиция изложена, например, в Определении Конституционного Суда РФ от 09.12.1999 № 209-О [7]. Конституционный Суд указал, что ограничение права наследника по завещанию не

противоречит ч. 3 ст. 55 Конституции РФ [4], предусматривающей возможность ограничения федеральным законом прав и свобод человека и гражданина лишь постольку и лишь в той мере, в какой это не только презюмируется, но действительно является необходимым в целях защиты прав и законных интересов других лиц. Между тем анализ практики применения ст. 535 ГК РСФСР [6] свидетельствует о том, что праву нетрудоспособного супруга на обязательную долю в наследстве суды придают абсолютный, императивный характер без учета обстоятельств конкретного дела, в частности наличия у нетрудоспособного наследника по закону собственного имущества, его участия в образовании общей собственности, длительности совместного пользования ею. Предоставление наследнику обязательной наследственной доли в полном объеме во всех без исключения случаях, а также неправильное определение субъекта, имеющего право на обязательную долю в наследстве, могут приводить к нарушению принципа социальной справедливости и к отказу гражданам в их праве на судебную защиту.

В настоящее время законодатель установил правило, согласно которому суд может уменьшить размер обязательной доли в наследстве или отказать необходимому наследнику в ее присуждении.

Правила об уменьшении размера обязательной доли или даже отказе в ее присуждении при наличии предусмотренных законом обстоятельств направлены на защиту прав и интересов наследников, не являющихся обязательными, и сводят к минимуму проявления ограничения свободы завещания.

Существование обязательной доли как категории наследственного права связано, в первую очередь, с семейно-правовыми обязанностями наследодателя, с положениями о защите семьи и родственников наследодателя. Поэтому включение в круг необходимых наследников несовершеннолетних детей — обязанность родителей по содержанию своих несовершеннолетних детей, которая является общеправовой и установлена ст. 80 Семейного кодекса РФ [12]. Аналогично в силу ст. 85 Семейного кодекса РФ [12] родители обязаны содержать своих несовершеннолетних трудоспособных детей, нуждающихся в помощи.

Трудоспособные совершеннолетние дети обязаны содержать своих нетрудоспособных нуждающихся в помощи родителей и заботиться о них согласно ст. 87 Семейного кодекса РФ [12]. Обязаны материально поддерживать друг друга и супруги (ст. 89 Семейного кодекса РФ [12]).

Поэтому включение вышеуказанных лиц в круг необходимых наследников является продолжением обязанностей, существовавших при жизни наследодателя на основании Семейного кодекса РФ.

Однако, с точки зрения автора, и как отмечает ряд авторов, необоснованным является включение в круг обязательных наследников иждивенцев наследодателя: эти лица не являются членами его семьи в правовом смысле слова. Содержание таких иждивенцев принято на себя завещателем самостоятельно по собственному усмотрению, в силу разнообразных личных обстоятельств. Более того, содержание иждивенцев является обычно односторонней обязанностью, принятой на себя лицом не на правовом основании. В этом отношении содержание является благотворительной формой.

К нетрудоспособным иждивенцам наследодателя относятся граждане, которые не входят в круг наследников, указанных в статьях 1142—1145 ГК РФ [2], но ко дню открытия наследства являлись нетрудоспособными и не менее года до смерти наследодателя находились на его иждивении и проживали совместно с ним.

Осуществляя деятельность по содержанию своих иждивенцев, наследодатель, будучи дееспособным, вменяемым, осознающим характер, значение и последствия своих действий, не включает указанных лиц в число наследников при составлении завещания. Строгое толкование такой воли наследодателя приводит к выводу о том, что наследодатель тем самым считает исчерпанной свою добровольно принятую обязанность и не видит оснований для продолжения содержания указанных лиц.

Содержание нетрудоспособных категорий лиц является обязанностью государства. РФ приняла на себя такую обязанность в силу ст. 7, 39 Конституции РФ [4].

Согласно названным статьям в РФ обеспечивается государственная поддержка инвалидов и пожилых граждан, развивается система социальных служб, устанавливаются государственные пенсии, пособия и иные гарантии социальной защиты. Каждому гарантируется социальное обеспечение по возрасту, в случае болезни, инвалидности, потери кормильца, для воспитания детей и в иных случаях, установленных законом.

Введение категории иждивенцев в круг обязательных наследников приводит, таким образом, к ограничению свободы завещания и ущемлению прав родственников наследодателя. С целью устранения необоснованного ограничения свободы завещания, исполнения подлинной воли наследодателя представляется необходимым внести изменения в п. 1 ст. 1149 ГК РФ [2], исключив из перечня лиц, имеющих право на обязательную долю в наследстве, нетрудоспособных иждивенцев наследодателя.

Список литературы:

1. Вавилин Е. В. Принцип справедливости как основа осуществления наследственных прав [Текст] / Е. В. Вавилин // Юрист. 2007. — № 1. — С. 30—32.
2. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть третья от 26 нояб. 2001 г. № 146-ФЗ: принят Гос. Думой Федер. Собр. Рос. Федерации 01 нояб. 2001 г.: одобр. Советом Федерации Федер. Собр. Рос. Федерации 14 нояб. 2001 г.: введ. Федер. законом Рос. Федерации от 26 нояб. 2001 г. № 147-ФЗ // Парламент. газ. — 2001. — 28 нояб. ; Рос. газ. — 2001. — 28 нояб.; Собр. законодательства Рос. Федерации. — 2001. — № 49, ст. 4552.
3. Иванова С. А. Реализация принципа социальной справедливости в наследственных правоотношениях [Текст] / С.А. Иванова // Российский судья. — 2005. — № 3. — С. 34—38.
4. Конституция Российской Федерации от 12 дек. 1993 г.: в ред. Законов Рос. Федерации о поправках к Конституции Рос. Федерации от 30 дек. 2008 г. № 6-ФКЗ и № 7-ФКЗ // Рос. газ. — 2009. — 21 янв.; Собр. законодательства Рос. Федерации. — 2009. — № 4, ст. 445; Парламент. газ. — 2009. — 23—29 янв.
5. Лебедева А. В. Обязательная доля в наследстве: история и современность [Текст] / А. В. Лебедева // Наследственное право. — 2009. — № 1. — С. 3—5.
6. Об утверждении Гражданского кодекса РСФСР: Закон РСФСР от 11 июня 1964 г. // Ведомости ВС РСФСР. — 1964. — № 24, ст. 406.
7. Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Куркиной Елены Анатольевны на нарушение ее конституционных прав ст. 535 ГК РСФСР: Определение Конституционного Суда РФ от 09.12.1999 № 209-О // <http://bestpravo.ru/federalnoje/yi-praktika/s1a.htm> (дата обращения 10.12.2011).
8. Основы гражданского законодательства Союза ССР и республик от 31 мая 1991 г. // Ведомости СНД и ВС СССР. — 26.06.1991. — № 26, ст. 733.
9. Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. М.: Статут, 1998. — 353 с.
10. Постановление ВЦИК и СНК РСФСР от 28 мая 1928 г. // Собрание узаконений РСФСР. — 1928. — № 65, ст. 468.
11. Реутов С. И. Свобода завещания и условия ее осуществления [Текст] / С.И. Реутов // Нотариальный вестник. — 2006. — № 3. — С. 20—23.
12. Семейный кодекс РФ от 29 дек. 1995 г. № 223-ФЗ: принят Гос. Думой Федер. Собр. Рос. Федерации 08 дек. 1995 г. // Рос. газ. — 1996. — 27 янв.

КОРПОРАТИВНЫЕ ПРАВООТНОШЕНИЯ КАК ПРЕДМЕТ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

Илюхина Юлия Борисовна

*старший преподаватель кафедры «Правовое регулирование
экономической деятельности», ФГАОУ ВПО «Уральский федеральный
университет
имени первого президента России Б.Н. Ельцина», г. Екатеринбург
E-mail: pred@mail.ustu.ru*

В последнее время все чаще ведутся научные дискуссии, связанные с появлением нового гражданско-правового института, именуемого корпоративные правом. Полемика касается не только необходимости формирования такого института, но также и определения круга общественных отношений, которые следует называть корпоративными. По указанной проблеме хотелось бы высказать некоторые соображения.

Корпоративные отношения, на сегодняшний день, непосредственно не выделены в предмете гражданско-правового регулирования (ст. 2 Гражданского кодекса РФ). Однако проект федерального закона о внесении изменений в Гражданский кодекс РФ, разработанный Советом при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства (во исполнение Указа Президента РФ от 18 июля 2008 г. № 1108 «О совершенствовании гражданского законодательства») прямо обозначил корпоративные отношения как один из видов общественных отношений, регулируемых гражданским правом.

Термин «корпорация» (от позднелатинского *corporatio* — объединение) означает совокупность лиц, объединившихся для достижения какой-либо цели и образующих самостоятельный субъект права — юридическое лицо. Первые объединения (*collegia*), послужившие основой для создания субъектов права, именуемых в дальнейшем корпорациями, были известны еще Римскому государству [6, с. 48]. Длительное время корпорациям не уделялось должное внимание, и только впоследствии наука выделила характерные черты, отличающие корпорацию от других юридических лиц.

Интересно, что действующее гражданское законодательство РФ не содержит легальное определение корпорации (законодательное определение государственной корпорации не позволяет составить представление о корпорациях в целом и существенно отличается от

позиций по этому вопросу в современной научной доктрине). В п. 1 ст. 48 Гражданского кодекса РФ определены понятие и признаки юридического лица. Тем не менее, очевидно, что не всякое юридическое лицо может называться корпорацией.

В. С. Белов определяет корпорацию как организацию объединенного имущества и/или деятельности нескольких учредителей, которая признается юридическим лицом и в этом своем качестве (как субъект права) противопоставляется, во-первых, каждому из нескольких своих участников, а во-вторых — всем другим лицам [2, с. 57].

В. С. Белых, Т. В. Кашанина, Н. В. Козлова, Д. В. Ломакин, С. Д. Могилевский, Н. Г. Фроловский, И. С. Шиткина и другие российские ученые, занимающиеся научными исследованиями в данной области, к числу корпораций относят хозяйственные общества, хозяйственные товарищества, кооперативы, общественные и религиозные организации, некоммерческие партнерства и другие юридические лица, основанные по принципу участия (членства) [3, с. 18—11]. При этом одни авторы рассматривают корпорации в узком значении, относя к ним хозяйственные товарищества и общества, либо только хозяйственные общества, другие же воспринимают корпорации в широком смысле, перечисляя все указанные выше организационно-правовые формы юридических лиц.

Несмотря на отсутствие единого мнения в части классификации юридических лиц как корпораций, практика потребовала объединить целый ряд организаций этим понятием и признать существование так называемых корпоративных правоотношений. Указанный выше проект федерального закона о внесении изменений в Гражданский кодекс РФ разграничил все юридические лица на корпоративные и унитарные (ст. 65). В соответствие с планируемыми изменениями, к корпоративным организациям (корпорациям) должны относиться юридические лица, учредители (участники) которых обладают правом на участие в управлении их деятельностью (правом членства). В их число будут входить: хозяйственные товарищества и общества, производственные и потребительские кооперативы, общественные организации граждан, ассоциации и союзы. К унитарным организациям отнесены юридические лица, учредители которых не становятся их участниками и не приобретают в них прав членства, т. е. государственные и муниципальные унитарные предприятия, фонды, учреждения, а также религиозные организации.

Таким образом, авторы законопроекта достаточно четко определили критерии отнесения отдельных видов юридических лиц к

корпорациям. Разработанный законодателем перечень корпоративных прав и обязанностей участников отражает специфику корпорации.

По вопросу о том, какие именно общественные отношения следует считать корпоративными и какова природа этих отношений, в литературе единство мнений отсутствует.

И. С. Шиткина предлагает следующий подход: «Корпоративные правоотношения — это урегулированные нормами права общественные отношения, возникающие в связи с созданием и деятельностью корпорации» [2, с. 18—19].

При этом автор уточняет [2, с. 18—19], что при рассмотрении корпоративных отношений можно выделить два аспекта: корпоративные отношения в узком смысле как внутренние отношения в корпорации, например, связанные с участием акционеров в управлении и контроле за деятельностью общества, и в широком смысле как отношения, возникающие в связи с предпринимательской деятельностью корпорации как юридического лица.

В. А. Белов, оценивая существующие по этому вопросу научные позиции, отмечает, что «... далеко не все те общественные отношения, в которых участвуют корпорации, относятся к разряду корпоративных». Отношения «... покупателя с продавцом... не станут корпоративными, даже если на каждой их стороне будут участвовать по десятку корпораций» [2, с. 34]. Концепции, изложенные в литературе по рассматриваемому вопросу многочисленны и представляют большой научный и практический интерес. Учитывая мнения различных авторов, соглашаясь или не соглашаясь с ними по некоторым позициям, хотелось бы отметить следующее.

В число корпоративных должны входить отношения, которые складываются между корпорацией, ее участниками и (или) органами управления корпорации в процессе создания и деятельности корпорации. Проект федерального закона о внесении изменений в Гражданский кодекс РФ определяет корпоративные отношения как отношения связанные с участием в корпоративных организациях или с управлением ими.

Вопрос о правовой природе этих отношений также вызывает оживленные дискуссии.

Как подчеркивает Н. В. Козлова, «В литературе... корпоративные отношения, возникающие между корпорацией как юридическим лицом, ее участниками и третьими лицами (управляющими), рассматриваются как самостоятельный вид юридических правоотношений, имеющих организационно-имущественный характер [4, с. 111—112]. Этой же позиции придерживаются и многие другие авторы, отмечая, что

корпоративные правоотношения отличаются от правоотношений вещных и обязательственных, имея более сложный характер. Во всяком случае, эти отношения «... ни при каких условиях не могут быть облечены в рамки традиционных относительных (обязательственных) правоотношений» [4, с. 111—112]. Тем не менее, действующее законодательство рассматривает отношения, которые сегодня стало принято называть корпоративными, как обязательственные (п. 2 ст. 48 Гражданского кодекса РФ). Безусловно, наука не стоит на месте и гражданское законодательство должно развиваться и совершенствоваться. Однако необходимо принять во внимание следующее.

Юридические лица, именуемые сегодня корпорациями, существовали и раньше, и регулирование их деятельности нормами гражданского права осуществлялось. Один из разработчиков Гражданского кодекса РФ (авторов законопроекта) М. И. Брагинский, комментируя положения ст. 48 кодекса указал: «... учредители (участники) с передачей юридическому лицу соответствующего имущества полностью утрачивают свои вещные права на него» [5, с. 77]. Утрачивая вещные права, учредитель (участник) взамен приобретает права обязательственные — права требования к юридическому лицу. Подразумеваются, в частности, права, принадлежащие члену организации: участвовать в управлении ею, получать дивиденды и др.

По этой первой модели строятся хозяйственные товарищества и хозяйственные общества, а также производственные и потребительские кооперативы, то есть юридические лица — корпорации» [5, с. 77]. Следовательно, общественные отношения, называемые корпоративными, также существовали. Таким образом, вероятно, нельзя говорить о том, что мы имеем дело с абсолютно новым правовым явлением. Практика потребовала признать наличие особых обязательственных отношений, усложненных элементом участия в юридическом лице. Это вызвало за собой необходимость совершенствования норм гражданского права в данной сфере. Представляется, что не следует поспешно «перечеркивать» имеющиеся выводы науки по этому вопросу и относить их к заблуждениям. Развитие любого гражданско-правового института неизбежно, однако это не означает, что в результате должны появиться принципиально новые правовые категории. Примечательно, что авторы, отстаивающие позицию особого статуса корпоративных отношений, не позволяющего называть их обязательственными, не могут предложить убедительные доказательства их особой природы, и, самое главное, обозначить их место в системе гражданских

правоотношений. Эти отношения сегодня можно называть акционерными, организационно-имущественными, однако при этом необходимо уточнить их правовую природу. История развития корпорации (и, соответственно, корпоративных правоотношений) свидетельствует о том, что изначально эти отношения формировались как обязательственные. Развитие какого-либо явления, усовершенствование его не может изменить природу этого явления. Следует также заметить, что разрешение хозяйственных споров возможно только при условии, что нам известна правовая природа отношений, из которых возник хозяйственный спор (какими бы совершенными не были правовые нормы). Поэтому следует задуматься о практической пользе признания отношений, природа и история появления которых неизвестны.

В заключение хотелось бы обратить внимание на положения, содержащиеся в Концепции развития гражданского законодательства РФ (одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 07.10.2009): «Большинство общих положений ГК о юридических лицах является общепринятым и не требует каких-либо кардинальных обновлений: лишь некоторые из них нуждаются в определенном уточнении и совершенствовании». «Права участников хозяйственных обществ и товариществ, а также кооперативов предлагается охарактеризовать в качестве корпоративных прав, имея в виду охватить этой категорией как собственно «права участия», так и соответствующие обязательственные права» (п. 1.2, п. 1.3 Концепции).

Список литературы:

1. Большая Советская Энциклопедия. М.: Советская энциклопедия, 1973, т. 13, с. 206.
2. Корпоративное право: актуальные проблемы теории и практики / Под общ. ред. В. А. Белова. — М.: Юрайт, 2009, с. 57.
3. Корпоративное право: отв. Ред. И. С. Шиткина. — М.: Волтерс Клувер, 2008, с. 8—11.
4. Козлова Н. В. Правосубъектность юридического лица. — М.: Статут, 2005, с. 111, 112.
5. Комментарий части первой Гражданского кодекса РФ для предпринимателей. — М.: Фонд «Правовая культура», 1995, с. 77.
6. Санфилиппо Чезаре. Курс римского частного права: Учебник / Под ред. Д. В. Дождева. — М.: БЕК, 2002, с. 48.

НАСЛЕДОВАНИЯ ЗЕМЕЛЬНЫХ УЧАСТКОВ: АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ

Крыцкий Александр Леонидович

*аспирант кафедры гражданского права и процесса Белгородского
государственного университета, г. Белгород
E-mail: krytskyal@yandex.ru*

Наследование, среди всех возможных способов перехода права собственности граждан на земельные участки является одним из наиболее распространенных. Более того, объектом наследования является гораздо более широкий круг земельных участков по сравнению с другими способами их отчуждения (например, довольно широко используемым договором купли-продажи). В частности, закон не устанавливает каких-либо запретов или ограничений в отношении наследования участков, относящихся к землям сельскохозяйственного назначения, а также являющихся предметом спора, рассматриваемого в судебных органах, либо находящихся под арестом (вместе с правами на такие участки к наследнику переходят и обязанности умершего).

Тем не менее, правовое регулирование перехода прав на земельные участки в порядке наследования долгое время оставалось без должного внимания со стороны законодателей. Нормы и положения гражданского законодательства (в частности, Гражданского кодекса РСФСР 1964 г.), регулировавшие наследование как гражданско-правовой институт, применялись и в отношении земельных участков. Естественно, они не учитывали специфические свойства земли как объекта наследственных отношений, что, разумеется, не способствовало достижению должного уровня правового регулирования. Более того, наследственное право России в целом во многом отставало от сложившихся реалий гражданско-правового оборота и нуждалось в существенном обновлении. При таком весьма удручающем состоянии нормативно-правовой базы института наследования в правоприменительной практике возникало немало проблем, разрешение которых в судебном порядке вызывало значительные трудности. Например, отсутствовали четкие нормы, устанавливающие правила перехода земельного участка нескольким наследникам, не было ясности в том, до каких пределов возможен раздел земельного участка, кому при наличии нескольких претендентов должен переходить земельный участок в натуре [3, с. 11]

Новым этапом в преодолении существенных пробелов в этой важной сфере правоотношений стало принятие третьей части

Гражданского кодекса Российской Федерации, в состав которой вошел раздел V «Наследственное право» [2]. В него был включен целый ряд интересных новелл, однако в рамках данной статьи представляется целесообразным уделить внимание тем из них, которые являются актуальными при наследовании земельных участков. Заметим, что впервые в правовом акте такого уровня в отдельную главу 65 собраны нормы, применимые к наследованию отдельных видов имущества, в том числе земельных участков (ст. ст. 1181, 1182 ГК РФ), земельных паев (ст. ст. 1176, 1177 ГК РФ), имущества членов крестьянского (фермерского) хозяйства (ст. 1179 ГК РФ).

В статье 1181 Гражданского кодекса РФ (далее — ГК РФ) предусматривается возможность наследования земельных участков, находящихся как в собственности граждан, так и принадлежащих им на праве пожизненного наследуемого владения. Таким образом, принимая во внимание запрет на предоставление земельных участков гражданам на этом праве после введения в действие Земельного кодекса РФ (далее — ЗК РФ) в 2001 году, наследование остается единственным основанием возникновения права пожизненного наследуемого владения земельными участками [5, с. 15]

Закон не устанавливает необходимости получения специального разрешения на принятие в качестве наследства земельных участков и предусматривает их наследование на общих основаниях, установленных ГК РФ. Тем не менее, с учетом объема прав собственников и землевладельцев в отношении использования земельных участков (п. 1 ст. 40 ЗК РФ) в ст. 1181 ГК РФ установлен переход при наследовании земельного участка находящихся в границах его поверхностного (почвенного) слоя замкнутых водоемов, леса и растений.

Порядок раздела земельного участка при наличии нескольких наследников установлен в ст. 1182 ГК РФ. В основу его положены нормы ст. 6 ЗК РФ, содержащие определения делимого и неделимого земельных участков. Раздел земельного участка возможен, если размер образовавшихся при этом земельных участков не окажется меньше минимального, установленного для участков определенного целевого назначения соответствующими органами: для ведения крестьянского (фермерского) хозяйства, садоводства, огородничества, дачного строительства — законами субъектов Федерации; для ведения личного подсобного хозяйства и индивидуального жилищного строительства - нормативными правовыми актами органов местного самоуправления (ст. 33 ЗК РФ). Так, Решением Белгородского районного Совета депутатов от 01.08.2002 № 5 «Об утверждении предельных

(максимальных и минимальных) размеров земельных участков, предоставляемых гражданам в собственность из находящихся в государственной и муниципальной собственности земель, расположенных на территории Белгородского района для ведения личного подсобного хозяйства и индивидуального жилищного строительства» установлены минимальные размеры земельных участков, предоставленных для индивидуального строительства и ведения личного подсобного хозяйства: 1000 кв.м. и 500 кв. м соответственно. Если в результате раздела земельного участка между наследниками площадь, хотя бы одного из образуемых земельных участков будет менее установленного минимального размера, такой раздел осуществить невозможно [6, 1].

Если раздел земельного участка в соответствии с требованиями законодательства, невозможен, он переходит к наследнику, имеющему преимущественное право на получение в счет своей наследственной доли этого земельного участка. Остальным наследникам предоставляется компенсация из состава наследства или иного имущества, в том числе путем выплаты соответствующей денежной суммы.

Закрепление в ст. 1168 ГК РФ преимущественного права на неделимую вещь (земельный участок в том числе) при разделе наследства является весьма важной нормой гражданского законодательства, обусловленной необходимостью защиты прав наследников, имевших наиболее тесную связь с наследуемым имуществом. Преимущественное право на получение в счет своей наследственной доли неделимого земельного участка, находившегося в общей собственности, имеет наследник, обладавший совместно с наследодателем правом общей собственности на него перед наследниками, которые ранее не являлись участниками общей собственности, независимо от того, пользовались они этой вещью или нет. В п. 2 ст. 1168 ГК РФ установлено преимущественное право на получение в счет своей наследственной доли аналогичного земельного участка наследника, постоянно пользовавшегося им, перед наследниками, не пользовавшимися им и не являвшимися ранее участниками общей собственности на него.

В случае, когда никто из наследников не имеет преимущественного права на получение земельного участка или не воспользовался этим правом, владение, пользование и распоряжение земельным участком осуществляются наследниками на условиях общей долевой собственности (п. 2 ст. 1182 ГК РФ).

Следует обратить внимание на то, что, к сожалению, подобные нормы в аналогичных ситуациях в отношении земельных участков,

принадлежавших наследодателю на праве пожизненного наследуемого владения, отсутствуют, вследствие чего остается неясно, каким образом будут оформляться права на земельный участок, не подлежащий разделу, при наличии нескольких наследников. Поскольку земельным законодательством не предусмотрено право «общего пожизненного наследуемого владения», принадлежать это право может только одному лицу. В таких случаях определение этого лица осуществляется по судейскому усмотрению. Данная проблема не осталась за пределами внимания научных работников, занимающихся земельными вопросами, поскольку на практике наследники земельных отношений сталкиваются с ней неоднократно [1, 11].

Особо следует остановиться на праве наследования земли иностранными гражданами. Согласно ст. 1224 ГК РФ наследование недвижимого имущества, которое внесено в государственный реестр в РФ (в том числе и земельных участков), определяется по российскому праву. Земельный кодекс РФ существенно ограничил круг земельных участков, которые могут находиться в собственности иностранных граждан и лиц без гражданства. Так, в п. 3 ст. 15 ЗК РФ установлено, что эти лица не могут обладать на праве собственности земельными участками, находящимися на приграничных территориях, перечень которых устанавливается Президентом РФ, и на иных установленных особо территориях РФ в соответствии с федеральными законами. Так, например, Указом Президента РФ от 09.01.2011 г. № 26 «Об утверждении перечня приграничных территорий, на которых иностранные граждане, лица без гражданства и иностранные юридические лица не могут обладать на праве собственности земельными участками» [8], в число приграничных территорий входят некоторые районы Белгородской области.

Земельные участки сельскохозяйственного назначения могут принадлежать иностранным гражданам и лицам без гражданства только на праве аренды. Отсюда вытекает невозможность перехода вышеназванных земельных участков в собственность иностранцев и апатридов в порядке наследования. В случае возникновения таких ситуаций этим лицам будет выплачена компенсация стоимости земельных участков [7, с. 109].

Подводя итоги, по мнению автора, необходимо отметить, что институт наследования земельных участков имеет свои особенности и, соответственно, требует более четкой законодательной регламентации. Несмотря на изменения, внесенные в законодательное регулирование наследования земель частью 3 ГК РФ, в правоприменительной практике все еще возникает немало вопросов, ответ на которые

законодательство не в силах предоставить. Таким образом, для обеспечения беспрепятственной реализации наследниками принадлежащих им прав на наследование земельных участков, необходимо продолжать активную работу по устранению образовавшихся в законодательстве пробелов, в части, касающейся наследования земельных участков.

Список литературы:

1. Боголюбов С. В., Галиновская Е. А. Обороты вокруг земли // ЭЖ-Юрист. — 2001. — № 27.
2. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья) от 26.11.2001г. № 126-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. — 2001. — № 49. — Ст. 4552.
3. Ельникова Е. В. Некоторые вопросы наследования земельных участков // Нотариус. — 2002. — № 2.
4. Земельный кодекс Российской Федерации от 25.10.2001 г. № 136-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. — 2001. — № 44. — Ст. 4147.
5. Писарев Г. А. Наследование земельных участков, принадлежащих на праве пожизненного наследуемого владения. // Наследственное право. — 2008. — № 3.
6. Решение Белгородского районного Совета депутатов от 01.08.2002 № 5 «Об утверждении предельных (максимальных и минимальных) размеров земельных участков, предоставляемых гражданам в собственность из находящихся в государственной и муниципальной собственности земель, расположенных на территории Белгородского района для ведения личного подсобного хозяйства и индивидуального жилищного строительства» [Электронный ресурс] // Региональное законодательство Белгородская область: [сайт]. URL: <http://www.guest-belgorod.ru/index.php?ds=473> (дата обращения 10.01.2012).
7. Толчеев Н. К. Настольная книга судьи по земельным спорам // М.: Юриспруденция, 2006. — 351 с.
8. Указ Президента Российской Федерации от 09.01.2011 г. № 26 «Об утверждении перечня приграничных территорий, на которых иностранные граждане, лица без гражданства и иностранные юридические лица не могут обладать на праве собственности земельными участками» // Собрание законодательства Российской Федерации. — 2011. — № 2. — Ст. 268.

БРЕМЯ СОДЕРЖАНИЯ ПРАВА ОГРАНИЧЕННОГО ПОЛЬЗОВАНИЯ ЧУЖОГО ЗЕМЕЛЬНОГО УЧАСТКА

Луповской Михаил Сергеевич

*аспирант 2 курса Белгородского Национально Исследовательского
Университета, Юридического факультета, г. Белгород
E-mail: lupovskoj@yande.ru*

Согласно ч 2 ст.209 ГК РФ собственник вправе по своему усмотрению совершать в отношении принадлежащего ему имущества любые действия, не противоречащие закону и иным правовым актам и не нарушающие права и охраняемые законом интересы других лиц, в том числе отчуждать свое имущество в собственность другим лицам, передавать им, оставаясь собственником, права владения, пользования и распоряжения имуществом, отдавать имущество в залог и обременять его другими способами, распоряжаться им иным образом [3].

Согласно ч. 3 ст. 209 ГК РФ, владение, пользование и распоряжение землей и другими природными ресурсами в той мере, в какой их оборот допускается законом, осуществляются их собственником свободно, если это не наносит ущерба окружающей среде и не нарушает прав и законных интересов других лиц [3].

Ст. 210 ГК РФ указывает на то, что собственник несет бремя содержания принадлежащего ему имущества, если иное не предусмотрено законом или договором [3].

Наряду с правом собственности, закон выделяет вещные права.

Вещными правами, в частности, являются: право пожизненного наследуемого владения земельным участком, право постоянного (бессрочного) пользования земельным участком, сервитуты, право хозяйственного ведения имуществом и право оперативного управления имуществом [3].

Вещные права на имущество могут принадлежать лицам, не являющимся собственниками этого имущества.

Переход права собственности на имущество к другому лицу не является основанием для прекращения иных вещных прав на это имущество.

Отношения, возникающие в сфере права ограниченного пользования чужим земельным участком, (сервитутные отношения), регулируются положением ст. 274 ГК РФ. Собственник недвижимого имущества, в частности земельного участка, вправе требовать от собственника соседнего земельного участка, а в необходимых случаях и от собственника

другого земельного участка (соседнего участка) предоставления права ограниченного пользования соседним участком (сервитута) [3].

Сервитут может устанавливаться для обеспечения прохода и проезда через соседний земельный участок, прокладки и эксплуатации линий электропередачи, связи и трубопроводов, обеспечения водоснабжения и мелиорации, а также других нужд собственника недвижимого имущества, которые не могут быть обеспечены без установления сервитута [3].

В связи с чем, на практике возникают вопросы, касаемо того, на ком лежит обязанность содержать земельный участок, на который установлено право ограниченного пользования (сервитут).

Так, в случае заключения соглашения о сервитуте, собственник участка, обремененного сервитутом, вправе, если иное не предусмотрено законом, требовать от лиц, в интересах которых предусмотрен сервитут, соразмерную плату за пользование участком [3].

Такие отношения устанавливаются по соглашению между лицом, которое требует его установления, и собственником соседнего участка — частный сервитут [7], либо на основании закона или нормативного правового акта, которые предусматривают установление публичного сервитута в государственных, муниципальных и общественных интересах [4].

В случае если установление публичного сервитута приводит к существенным затруднениям в использовании земельного участка, его собственник вправе требовать от органа государственной власти или органа местного самоуправления, установивших публичный сервитут, соразмерную плату. Соразмерная плата за сервитут — это плата за пользование чужим земельным участком или иным объектом недвижимости на праве ограниченного пользования чужим земельным участком или иным объектом недвижимости (сервитуте), выплачиваемая собственнику земельного участка или иного объекта недвижимости, обремененного сервитутом [5]. Величина такой платы, как правило, равна размеру убытков, причиненных собственнику обремененного сервитутом земельного участка, в связи с ограничением его прав в результате установления сервитута [2].

В связи с чем, можно сделать вывод о том, что такие отношения могут приобретать возмездный характер для сторон, и норм гражданского законодательства недостаточно для полного регулирования подобного рода отношений.

Так, в соответствии со ст. 388 НК РФ налогоплательщиками земельного налога признаются организации и физические лица, обладающие земельными участками, признаваемыми объектом

налогообложения в соответствии со ст. 389 НК РФ, на праве собственности, праве постоянного (бессрочного) пользования или праве пожизненного наследуемого владения [6].

Не признаются налогоплательщиками земельного налога организации и физические лица в отношении земельных участков, находящихся у них на праве безвозмездного срочного пользования или переданных им по договору аренды [6].

Таким образом, земельный налог исчисляют и уплачивают организации и физические лица, которые обладают земельными участками на праве собственности, праве постоянного (бессрочного) пользования или праве пожизненного наследуемого владения, при условии, что такие земельные участки признаются объектом налогообложения в соответствии со ст. 389 НК РФ [6].

Не решенной проблемой остается и то, что за частую, собственники земельных участков, обремененных сервитутом, не знают, является ли объектом налогообложения по земельному налогу часть земельного участка, в отношении которого существует ограничение (обременение) права пользования, или нет.

Так, согласно письму Минфина РФ от 23.04.2009 г. N 03-05-05-02/23, главой 31 НК РФ не определены особенности налогообложения земельных участков, часть которых обременена сервитутом, поэтому собственник такого земельного участка признается плательщиком земельного налога в отношении всего земельного участка, в том числе часть которого ограничена сервитутом [8].

Постановление ФАС Уральского округа от 13 апреля 2009 г. N Ф09-5772/08-С3 по делу N А60-5952/2008-С10, указывает на то, что обладатели сервитута в силу ст. 388 НК РФ не являются плательщиками земельного налога, поскольку они не обладают земельными участками ни на праве собственности, ни на праве постоянного (бессрочного) пользования, ни на праве пожизненного наследуемого владения [9].

Таким образом, можно сделать вывод, что обладатели сервитута не являются плательщиками земельного налога. Исчисление и уплату земельного налога производят только собственники земельного участка.

По мнению Е. В. Воробьевой, доход, полученный налогоплательщиком в виде соразмерной платы за пользование принадлежащим ему земельным участком лицами, в отношении которых установлен сервитут, признается объектом налогообложения по НДФЛ на основании пп. 4 п. 1 ст. 208 Налогового кодекса РФ [1].

В соответствии со ст. 209 НК РФ объектом налогообложения по НДФЛ признаются доходы, полученные физическими лицами от источников в РФ [6].

К доходам от источников в РФ относятся, доходы, полученные от сдачи в аренду или иного использования имущества, находящегося в РФ [6].

Собственник участка, обремененного сервитутом, вправе, если иное не предусмотрено законом, требовать от лиц, в интересах которых установлен сервитут, соразмерную плату за пользование участком [3].

Таким образом, плата лицом, в интересах которого установлен сервитут, за пользование земельным участком, находящимся в собственности налогоплательщика, признается доходом последнего и подлежит обложению НДФЛ. [1].

Налогоплательщик, получающий доход от физических лиц, не являющихся налоговыми агентами, самостоятельно производит исчисление НДФЛ с суммы полученного им от физических лиц дохода и производит его уплату по месту своего жительства в срок не позднее 15 июля года, следующего за истекшим налоговым периодом [1].

Налогоплательщик обязан представить в налоговый орган по месту своего учета соответствующую налоговую декларацию [6].

Таким образом, несмотря на то, что ни нормы гражданского законодательства, ни нормы НК РФ четко не регулируют порядок налогообложения выше названных отношений, все равно, можно сделать вывод, что право ограниченного пользования должно подлежать налогообложению. Отсутствие в законодательстве РФ четкой ясности о порядке налогообложения названных отношений порождает для собственников недвижимого имущества возможность скрыть реальные доходы, и не платить налоги.

В связи с этим, считаем, что необходимо на законодательном уровне урегулировать бремя содержания права ограниченного пользования чужим имуществом, порядок налогообложения отношений, складывающихся в результате установления сервитутов, что придаст ясность и понятность в правоприменительной практике.

Список литературы:

1. Воробьева Е. В. / Вопрос, ответ от 07.09.2011 — правовая система Консультант Плюс.
2. Временные методические рекомендации по оценке соразмерной платы за сервитут, 17 марта 2004. абз. 6 п. 1.2 — // Независимая оценочная компания: [сайт]. URL: <http://www.ocenchik.ru/docs/241.html>.
3. Гражданский Кодекс РФ (часть первая) // ФЗ РФ от 30.11.199 51 — ФЗ // СЗ РФ от 5.12.1994 № 32, ст. 209 — 274.
4. Жариков Ю.Г. // Комментарий к ЗК РФ от 25 октября 2001 Г. N 136-ФЗ— правовая система Консультант Плюс.

5. Земельный Кодекс РФ // ФЗ РФ от 10.10.2001. № 136 — ФЗ // СЗ РФ от 29.10.2001 г. N 44 ст. 4147.
6. Налоговый Кодекс РФ (часть вторая) // ФЗ РФ от 26.07.2000. № 117 — ФЗ // СЗ РФ от 12.01.2009, N 2, ст. 225.
7. Ограниченное пользование (сервитут) земельным участком. 28.04.2010 г. — // Юридические услуги в Москве: [сайт]. URL: <http://www.mosuruslugi.ru/articles/178/>.
8. Письмо Минфина России от 23 апреля 2009 г. N 03-05-05-02/23. — // КАДИС правовой портал: [сайт]. URL: <http://www.kadis.ru/texts/index.phtml?id=37109&PrintVersion=1>.
9. Постановление ФАС Уральского округа от 13.04.2009 № Ф09 — 5772 / 08 — С3 по делу № А 60 — 5952 / 2008 — С10 — // ВЫСШИЙ АРБИТРАЖНЫЙ СУД РФ: [сайт]. URL: http://www.arbitr.ru/as/okrug/?id_ac=94.

ОТНОСИТЕЛЬНЫЙ ХАРАКТЕР ЗАЩИТЫ ВЛАДЕНИЯ

Мальбин Дмитрий Андреевич

*аспирант Юридического института ФГБОУ ВПО «Государственный
Университет – Учебно-научно-производственный комплекс», г. Орел
E-mail: dm_malbin1504@list.ru*

В 2009 году Президиумом Совета при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства была разработана Концепция развития гражданского законодательства о вещном праве (далее по тексту — Концепция) [1, с. 102—185]. На основе Концепции был разработан и официально опубликован проект изменений в Гражданский кодекс Российской Федерации (далее по тексту — Проект) [2]. Концепция предполагает внедрение в российское законодательство неизвестный современному гражданскому праву институт фактического владения и его защиты.

Под владением авторы Концепции предлагают понимать фактическую позицию, делая акцент на том, что недопустимо смешение владения с тем или иным правом. Проект поправок в ГК РФ несколько изменил определение владения, указав, что под владением понимается фактическое господство лица над объектом владения. Основанием защиты владения, в соответствии с п. 2.8 раздела «Владение» Концепции развития гражданского законодательства о вещном праве, выступают самоуправные действия третьих лиц.

Требование о защите владения могут предъявляться к нарушителю владения или любому последующему владельцу [1, с. 109].

По мнению автора актуальным является вопрос о том, имеет ли защита владения абсолютный или относительный характер.

Если взять за основу, что защита владения носит абсолютный характер, то следует признать, что своим решением суд определяет отношение, в котором лицо, защитившее владение, а *propter* признается владельцем для всех других лиц. Причем такое фактическое состояние невозможно изменить, не отменив решение суда, в котором лицо, защитившее владение, признано владельцем.

С одной стороны суд действительно в своем решении признает лицо владельцем, что является легитимирующим истца фактором, но с другой такая точка зрения крайне противоречива.

В качестве примера представим следующую ситуацию. Лицо А предъявило иск о защите владения к лицу Б. Суд удовлетворил иск лица А, фактически признав тем самым лицо А владельцем. В дальнейшем лицо А теряет господство над вещью, причем не в результате самоуправных действий третьих лиц. Утерянную вещь приобретает в хозяйство лицо В. Лицо В в результате самоуправных действий лица Г теряет свое обладание вещью.

Во-первых, следствием абсолютного характера защиты владения было бы то, что в приведенном примере, лицо В не смогло бы защитить свое фактическое состояние против лица Г в виду того, что ранее судебным решением в качестве владельца было признано другое лицо. Однако такое мнение противоречило бы природе владения, которое состоит в фактическом обладании вещью. «Владение приобретается посредством установления фактического господства над вещью» — указывается в ст. 214 Проекта [2].

Во-вторых, признав в качестве владельца лицо А и оно не смогло бы защитить утраченное владение, так как лишилось его не в результате самоуправных действий. Кроме того, самоуправные действия лица Г по изъятию предмета у лица В не имеют никакого отношения к лицу А, так как такие самоуправные действия направлены против другого лица (в нашем случае лица В).

В данном примере, возникает ситуация, при которой имеется владелец, признанный таковым вступившим в силу решением суда, но который не может защитить собственное владение в виду отсутствия основания для его защиты (отсутствует самоуправство). Защита фактического обладания вещью другими лицами невозможна в виду того, что в качестве владельца признано другое лицо (в нашем примере это лицо А).

Таким образом, нельзя рассматривать абсолютный характер владельческой защиты. Стало быть, владение защищается не абсолютно как раз и навсегда данное и неизменяющееся состояние, а защищается всегда в порядке относительном. Нормы статей Проекта поправок в ГК РФ сформулированы таким образом, что иск о защите владения следует предъявлять только лицу, пострадавшему от самоуправства и только против лица, осуществившего такое самоуправство, или против любого последующего владельца. Причем такой последующий владелец по смыслу Проекта должен обязательно получить вещь в обладание от лица, самоуправно приобретшего владение, то есть необходима непрерывная цепочка перехода вещи в фактическое обладание [2].

Квалификация лица в качестве владельца необходима лишь для активной легитимации истца. Суд характеризует лицо в качестве владельца не для абсолютной констатации и незыблемости его фактического состояния, а лишь для того, чтобы вернуть вещь такому лицу. Владельческое состояние не связано с судебным решением, владение достигается фактической властью над вещью. Если лицо А и было когда-либо признано владельцем, то это отнюдь не означает отсутствие возможности других лиц достичь фактического господства над вещью, то есть установить собственное владение.

Владение конкретного лица защищается против самоуправных действий другого строго определенного лица.

Кроме того, рассмотрению подлежит вопрос о том, почему же владение защищается против последующих приобретателей вещи. Концепцией предусмотрено, что требование о защите владения предъявляется к нарушителю владения или любому последующему лицу (п. 2.8 раздела «Владение» Концепции развития гражданского законодательства о вещном праве) [1, с. 109]. Пунктом 3 статьи 216 Проекта установлено, что требование о защите владения предъявляется к лицу, фактически владеющему объектом владения после нарушения, послужившего основанием для предъявления требования [2].

В данном вопросе, по мнению автора, проявляется непоследовательность рабочей группы в проведении общей теории защиты владения, ведь основанием защиты владения выступают самоуправные действия третьих лиц. Таким образом, Концепцией и Проектом предусмотрена правовая конструкция, при которой, утративший фактическое обладание, владелец может предъявить соответствующий иск к лицам, которые не применяли самоуправства, которые могут и не знать вообще о том, что полученный ими в обладание предмет был ранее приобретен самоуправными действиями. По мнению автора,

в данном случае отсутствует основание защиты владения — самоуправство в действиях последующих обладателей вещи.

Если взять за основание защиты владения самоуправные действия третьих лиц, посessorный иск необходимо предъявлять только к лицу, нарушившему владельческое состояние в результате самоуправных действий, ведь целью защиты является борьба с насилием и самоуправством. При такой конструкции основание защиты владения размывается, а сама идея о защите владения как средстве борьбы от самоуправства не достигает своей логической завершенности.

Автор статьи полагает, что основание защиты владения от последующих приобретателей вещи в порочности приобретения первоначального владения.

Кроме того, такое обоснование защиты владения позволяет ответить на вопрос о том, почему утраченное владение не защищается против третьих лиц, приобретших обладание вещью правомерными способами.

Последствия признания порочности владения в качестве основания защиты можно наблюдать в случае защиты владения лицом, утратившим владение в результате самоуправных действий собственника вещи. Очевидно, что право собственности является главным вещным правом и подлежит защите. Однако, не смотря на фактическую природу, владение защищается и против собственника вещи.

В качестве предмета защиты владения в данном случае выступает хозяйственный интерес владельца, который не связан в свою очередь с субъективными правами такого лица. Владелец, обладая вещью, извлекает из нее полезные свойства, фактически пользуется ею. Именно при противопоставлении владения праву собственности можно объяснить, почему владение защищается независимо от прав на вещь и даже против самого собственника вещи.

Владение, по мнению автора, защищается в данном случае в виду того, что интерес владельца был нарушен собственником, интерес в данном случае подлежит первостепенной защите потому, что собственник достиг фактической власти над вещью недозволенными способами, то есть владение его порочно по отношению к лицу, утратившему владение. Невозможно изменять фактические состояния неправовыми (недозволенными) средствами. Напротив, владение не удастся вернуть, если собственник использовал дозволенные (правомерные) средства защиты, например, возвратил себе вещь посредством виндикационного иска.

Автор отмечает, что владение защищается в случаях порочного приобретения владения и не защищается в случае, если лицо приобрело владение дозволенными способами. Таким образом, в

качестве еще одного критерия, необходимого для защиты владения, следует рассматривать порочность или же непорочность приобретения владения по отношению к конкретному субъекту.

Также необходимо рассмотреть вопрос о том, почему порочно приобретенное владение защищается против всякого нарушения. Лицо Г, например, защищает собственное самоуправно приобретенное владение против иных лиц (например, лица Д), также применивших акт самоуправства против лица Г.

Ответ, по мнению автора, заключается в том, что для всех других лиц (в нашем случае это лицо Г), такое третье лицо будет считаться действительным владельцем, приобретшим свое фактическое господство над вещью дозволенными способами (именно считаться, когда в действительности таковым может и не быть) до тех пор, пока не будет доказано иное, т. к., во-первых, наличествует фактическое господство и воля лица владеть, а, во-вторых, другим лицам неизвестен порок приобретения владения, в-третьих, необходимо учитывать относительный характер защиты владения. При таких условиях такое третье лицо вправе защищать свое владение до тех пор, пока истинный владелец не возвратит себе вещь дозволенными законом способами. Напротив, если же первоначальный владелец восстановит владение недозволенными способами, то указанное лицо может защищать свое владение и против него.

Защита владения, следовательно, носит характер относительный, а не абсолютный. В ходе процесса не устанавливается раз и навсегда неопровержимое состояние владения, а устанавливается лишь порочность или отсутствие порочности приобретения владения одного лица по отношению к другому. Лицо, защитившее свое владение в ходе судебного производства, вполне может утратить владение в ходе другого судебного процесса, в котором будет доказана его собственная порочность приобретения владения по отношению к истцу (заявителю). Относительный характер защиты владения предопределяет возможность существования ситуация, в которых одно лицо защищает утраченное владение в рамках одного судебного процесса, и утрачивает его (является ответчиком по иску) в рамках другого процесса.

Список литературы:

1. Концепция развития законодательства о вещном праве // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2009. № 4.
2. Проект изменений в Гражданский кодекс РФ. [электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: http://arbitr.ru/_upimg/733FFC289F062808694E12ABA110BC7B_II.pdf

ХОЗЯЙСТВЕННЫЕ ПАРТНЕРСТВА КАК НОВЫЙ СУБЪЕКТ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Сабирова Лидия Леонидовна

*канд. юрид. наук, старший преподаватель кафедры гражданского
права и процесса ЧОУ ВПО АСО, г. Казань
E-mail: lls2002@mail.ru*

С 1 июля 2012 года на территории Российской Федерации вступает в силу Федеральный закон от 03.12.2011 № 380-ФЗ «О хозяйственных партнерствах» [14] (далее по тексту — Закон о хозяйственных партнерствах). Перечень коммерческих юридических лиц, указанных в п. 2 ст. 50 Гражданского кодекса Российской Федерации [2] (далее по тексту — ГК РФ) будет дополнен новым видом юридических лиц [12].

Следует отметить, что положения, посвященные хозяйственным партнерствам отсутствовали в проекте Концепции развития законодательства о юридических лицах [7], в самой Концепции развития гражданского законодательства, одобренной решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 07.10.2009 г. [6] и, как следствие, в проекте Федерального закона [4] о внесении изменений в ГК РФ, подготовленного Исследовательским центром частного права при Президенте РФ (далее по тексту — проект Закона о внесении изменений в ГК РФ).

Еще на этапе обсуждения проекта Закона о хозяйственных партнерствах, Совет при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства в своем экспертном заключении указал, что предлагаемая организационно-правовая форма партнерства имеет весьма существенные недостатки, в том числе трудно совместимые с конструкцией юридического лица в отечественном гражданском праве. Эти недостатки могут не проявиться в полной мере при использовании формы партнерства в сравнительно узкой и специфической сфере инновационной деятельности и венчурного проектирования, но при возможности неограниченного использования этой формы в гражданском обороте они создают более чем благоприятные условия для массовых злоупотреблений и экономических преступлений. ... По мнению Совета, обязательными условиями принятия указанного Проекта в первом чтении являются:

- ясное ограничение в самом Проекте сферы его применения отношениями в области инновационной деятельности и венчурного проектирования;
- отказ от принятия Проекта закона об изменении ГК;
- исключение из Проекта положений, не соответствующих Конституции Российской Федерации [10].

Институт юридического лица является «постоянно развивающейся системой, находящейся под влиянием различного рода факторов как правового, так и социально-экономического, политического и иного воздействия» [11, с. 3]. Принятие Закона о хозяйственных партнерствах было продиктовано, прежде всего, необходимостью привлечения частных инвестиций в инновационную деятельность. Такая форма юридических лиц является новой для российского правового порядка. Таким образом, детальное исследование правовой сущности хозяйственных партнерств является в высшей степени актуальным и необходимым.

В кратких аннотациях к Закону о хозяйственных партнерствах указывается, что такая форма предпринимательства будет особенно удобна для инвесторов, поскольку участники хозяйственных партнерств смогут предусматривать в заключаемом ими соглашении об управлении партнерством права и обязанности участников не пропорционально их долям в складочном капитале, а также права и обязанности лиц, не являющихся участниками [10, с. 92—95]. Такие юридические лица должны учитывать особенности реализации венчурных (особо рискованных) бизнес-проектов, а также сложившиеся международные стандарты их осуществления [8, с. 99—113].

В соответствии с п. 1 ст. 48 ГК РФ юридическим лицом признается организация, которая имеет в собственности, хозяйственном ведении или оперативном управлении обособленное имущество и отвечает по своим обязательствам этим имуществом, может от своего имени приобретать и осуществлять имущественные и личные неимущественные права, нести обязанности, быть истцом и ответчиком в суде. Юридические лица должны иметь самостоятельный баланс и (или) смету. Определение, содержащееся в ст. 2 Закона о хозяйственных партнерствах в целом соответствует определению юридического лица, содержащегося в ГК РФ. Под хозяйственным партнерством понимается созданная двумя или более лицами коммерческая организация, в управлении деятельностью которой принимают участие участники партнерства, а также иные лица в пределах и в объеме, которые предусмотрены соглашением об управлении партнерством (ст. 2 Закона о хозяйственных партнерствах) [14].

Хозяйственное партнерство не может быть учреждено одним лицом и не может стать впоследствии партнерством с одним участником. Если число участников партнерства уменьшится до одного участника, партнерство подлежит реорганизации или ликвидации. Число участников партнерства не должно превышать пятидесяти. В случае, если число участников партнерства превысит установленный предел, партнерство в течение года должно преобразоваться в акционерное общество. Если в течение указанного срока партнерство не будет преобразовано и число участников партнерства не уменьшится до установленного предела, оно подлежит ликвидации в судебном порядке по требованию заинтересованных лиц, либо органа, осуществляющего государственную регистрацию юридических лиц, либо иных государственных органов, которым право на предъявление такого требования предоставлено федеральным законом (ст. 4 Закона о хозяйственных партнерствах) [14].

Как отмечает Ю. Донцова, «не стоит заранее ограничивать сферу деятельности новой разновидности компании. Партнерство может подойти к проектам с небольшим числом участников, многие из которых принимают активное участие в его работе (многочисленные компании из сферы услуг: реклама, консалтинг, ИТ). Средние и крупные компании вполне могут использовать хозяйственные партнерства для реализации инвестиционных проектов» [3, с. 1—6].

Учреждение партнерства осуществляется по решению учредителей, в котором должны быть отражены результаты голосования учредителей партнерства и принятые ими решения по вопросам учреждения партнерства, заключения соглашения об управлении партнерством, избрания органов управления партнерства, если образование таких органов предусмотрено соглашением об управлении партнерством или является обязательным в соответствии с законом (ст. 8 Закона о хозяйственных партнерствах) [14].

Учредительным документом партнерства является устав, в котором должно содержаться: полное фирменное наименование; цели и виды деятельности; место нахождения; общие размер и состав складочного капитала партнерства; порядок хранения документов партнерства, номер лицензии и место нахождения нотариуса по месту нахождения партнерства, у которого удостоверяется и подлежит хранению соглашение об управлении партнерством; наличие или отсутствие в партнерстве соглашения об управлении партнерством и об участии или неучастии самого партнерства в соглашении об управлении; порядок и срок избрания единоличного исполнительного

органа партнерства, порядок его деятельности и принятия им решений (ст. 9 Закона о хозяйственных партнерствах) [14].

Важной особенностью хозяйственных партнерств является то, что помимо прав и обязанностей, предусмотренных Законом о хозяйственных партнерствах, иные сведения об управлении партнерством, а также права его участников должны содержаться в соглашении об управлении хозяйственным партнерством (ст. 6 Закона о хозяйственных партнерствах) [14]. Исходя из содержания соответствующих норм Закона о хозяйственных партнерствах, следует вывод, что соглашению о партнерстве предоставлена особая юридическая сила по сравнению с Уставом. Однако при этом такое соглашение подлежит лишь нотариальному удостоверению, и сведения о нем не вносятся в единый государственный реестр юридических лиц. Предполагается что, с помощью соглашения об управлении партнерством стороны этого соглашения смогут максимально свободно и без каких-либо легальных ограничений определять права и обязанности участников хозяйственного партнерства и других лиц, регулировать порядок управления этим юридическим лицом, а также распределять прибыль и расходы [1]. Как было отмечено Советом при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства, «главное, что определяет роль этого соглашения как основного учредительного документа партнерства, это широчайший круг вопросов, которые в соответствии с Проектом должны или могут решаться в соглашении об управлении партнерством вместо того, чтобы быть решенными в законе или в уставе партнерства» [15].

В хозяйственных партнерствах, так же как и в хозяйственных товариществах образуется складочный капитал, который формируется за счет вкладов участников партнерства. Вкладами партнеров могут выступать деньги, другие вещи или имущественные права, либо иные имеющие денежную оценку права (ст. 10 Закона о хозяйственных партнерствах) [14]. Правила о складочном капитале партнерств имеют много общего с нормами об уставном капитале обществ с ограниченной ответственностью. Необходимо отметить, что Закон о хозяйственных партнерствах не предусматривает минимальный размер складочного капитала, что, по мнению автора, является недопустимым. Необходимо обеспечить баланс прав и интересов, как самого хозяйственного партнерства, так и третьих лиц, с которыми он вступает в гражданско-правовые отношения. Потребители, контрагенты, кредиторы имеют возможность защиты своих интересов путем обращения взыскания на имущество должника. Минимальный

размер складочного капитала партнерства должен обеспечить интересы кредиторов даже при отсутствии имущества должника.

Партнерство может осуществлять любые не запрещенные законом виды деятельности, если это не противоречит предмету и целям деятельности, определенно ограниченным его уставом и соглашением об управлении партнерством. Несмотря на то, что законодатель предусмотрел для этого вида юридических лиц общую правоспособность, в Законе о хозяйственных партнерствах оговорены и некоторые ограничения:

- партнерство не вправе осуществлять эмиссию облигаций и иных эмиссионных ценных бумаг;
- партнерство не вправе размещать рекламу своей деятельности;
- партнерство не может быть учредителем (участником) других юридических лиц, за исключением союзов и ассоциаций.

Что имел в виду законодатель при формулировании п. 5 ст. 2 Закона о хозяйственных партнерствах, ограничивающий право партнерств на размещение рекламы своей деятельности [14], остается неясным. Автор полагает, запрет на размещение рекламы деятельности партнерств является неоправданным.

В соответствии со ст. 3 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» [13] под рекламой понимается информация, распространенная любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованная неопределенному кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке. Целью рекламы, распространения рекламной информации является, как правило, получение имущественной выгоды (за исключением социальной рекламы) продвижения товара на рынке [9, С. 1857—1863]. Задачей рекламы, — как указывает Е.В. Измайлова, — является не просто информирование покупателей, а целенаправленное формирование, поддержание и удовлетворение спроса на товары, работы и услуги [5, С. 8—9].

Хозяйственное партнерство, как коммерческая организация, является субъектом предпринимательской деятельности, цель его создания состоит в извлечении прибыли. Большинство организаций активно рекламируют свои товары, работы, услуги и имеют при этом стабильный и эффективный источник доходов. Таким образом, по мнению автора, партнерства могут иметь полное право на рекламу своей деятельности.

В настоящее время определить влияние на российский правопорядок хозяйственных партнерств в системе коммерческих юридических лиц, не представляется возможным. Автор полагает, что предлагаемая организационно-правовая форма требует дальнейшего глубокого изучения и теоретического обоснования, а правовое положение данного субъекта права не должно противоречить установленному правовому порядку.

Список литературы:

1. Аналитический обзор от 20 декабря 2011 года Федеральный закон от 03.12.2011 № 380-ФЗ «О хозяйственных партнерствах» // СПС КонсультантПлюс. База данных: Законодательство.
2. Гражданский кодекс РФ (части первая, вторая, третья, четвертая) // часть первая — Российская газета, № 238-239, 08.12.1994; часть вторая — Российская газета, № 23, 06.02.1996, № 24, 07.02.1996, № 25, 08.02.1996, № 27, 10.02.1996; часть третья — Российская газета, № 233, 28.01.2001; часть четвертая — Российская газета, № 282, 22.12.2006.
3. Донцова Ю. Новая разновидность юридического лица // ЭЖ-Юрист. — 2011. — № 29. — С. 1-6.
4. Доступно на официальном сайте ВАС РФ <http://www.arbitr.ru> и на портале российского частного права <http://www.privlaw.ru>.
5. Измайлова Е. В. Договор на оказание рекламных услуг // Актуальные проблемы коммерческого права. Сборник статей / Под ред. Б. И. Пугинского. М., 2002. — С. 42—43. Жуковская Л. М. Гражданско-правовое регулирование рекламной деятельности в Российской Федерации: дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2007; Кислицын А. А. Вводящая в заблуждение реклама: понятие и проблемы квалификации. Опыт сравнительно-правового исследования права России и США: Автореф. дисс. ...канд. юрид. наук. М., 2006. — С. 8—9.
6. Концепция развития гражданского законодательства // Вестник ВАС РФ.— 2009. — № 11.
7. Концепция развития законодательства о юридических лицах (проект). Редакционный материал // Вестник гражданского права. — 2009. — № 2.
8. Манцурова А., Либерман К. Как лучше организовать дело? // Российский бухгалтер. — 2011. — №11. — С. 99—113.
9. Маркович А.М. Гражданско-правовые аспекты соотношения понятий «реклама» и «рекламная деятельность» // Право и политика. — 2010. — № 10. — С. 1857 — 1863.
10. Перечень документов на стадии принятия // Главная книга. — 2011. — № 23. — С. 92—95.

11. Серова О. А. Теоретико-методологические и практические проблемы классификации юридических лиц современного гражданского права России: Автореф. дисс... д-ра. юрид. наук. — М. — 2011. — С. 3.
12. Федеральный закон от 06.12.2011 № 393-ФЗ «О внесении изменения в статью 50 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О хозяйственных партнерствах» // Российская газета. — № 278, 09.12.2011.
13. Федеральный закон от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» // Российская газета. — № 51, 15.03.2006.
14. Федеральный закон от 03.12.2011 № 380-ФЗ «О хозяйственных партнерствах» // Российская газета. — № 278, 09.12.2011.
15. Экспертное заключение на проекты федеральных законов № 557159-5 «О хозяйственных партнерствах» и № 557168-5 «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О хозяйственных партнерствах». Доступно на сайте <http://zakon.ru/Discussions/OneDiscussion/1749>, <http://www.privlaw.ru>.

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ОТНОШЕНИЙ ПРИ ПРИМЕНЕНИИ НОВЫХ РЕПРОДУКТИВНЫХ ТЕХНОЛОГИЙ

Шибина Александра Валерьевна

*старший преподаватель, аспирант кафедры гражданского права и
процесса юридического факультета ФГАОУ ВПО «Северо-
восточный федеральный университет им. М.К. Аммосова», г. Якутск
E-mail: shibina2009@mail.ru*

В Российской Федерации проблема репродуктивного здоровья и репродуктивных прав в настоящее время оказалась в центре общественного внимания в связи с неблагоприятными тенденциями ухудшения здоровья граждан в целом и репродуктивного здоровья в частности.

Основные юридические вопросы, касающиеся правового регулирования методов вспомогательных репродуктивных технологий изложены в Семейном кодексе Российской Федерации, в Федеральном законе «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» от 21 ноября 2011 и в Приказе Минздрава РФ № 67 от 26.02.2003 г. [24; 33; 21].

В соответствии с положениями статьи 3 СК РФ в числе актов, содержащих нормы семейного права не названы нормативно-правовые акты, которые принимают министерства и органы исполнительной власти (ведомственные акты). В этой связи необходимо внести изменения в статью 3 СК РФ и признать ведомственные акты источниками семейного права по аналогии с гражданским правом.

Аналогичный способ решения проблемы правового регулирования имеется в Испании, Франции и других развитых странах мира, где условия применения ВРТ закреплены в ведомственных актах органов исполнительной власти.

По мнению Митряковой Е. С., несмотря на то, что приказ Минздрава № 67 посвящен медицинским, а не правовым аспектам применения методов ВРТ, применение указанного источника не противоречит семейному законодательству, в частности ст. 3 СК РФ [18, с. 34].

Однако судебная практика, в частности решение Калининского районного суда Санкт-Петербурга от 5 августа 2009 г. по делу № 2-4104 содержит утверждение, что Приказ Минздрава № 67 не регулирует никакие правовые вопросы, в том числе касающиеся и метода суррогатного материнства [22].

Рассматривая положения Семейного кодекса РФ в аспекте регулирования репродуктивных технологий можно констатировать его усеченный характер, закрепляющий лишь три способа репродуктивной деятельности: искусственное оплодотворение (п. 1 ч. 4 ст. 51), имплантация эмбриона (п. 1 ч. 4 ст. 51) и имплантация эмбриона в тело суррогатной матери (п. 2 ч. 4 ст. 51), хотя Приказ Минздрава РФ № 67 называет в несколько раз больше таких способов репродуктивной деятельности (экстракорпоральное оплодотворение, инъекция сперматозоида в цитоплазму ооцита, донорство спермы, донорство ооцитов, суррогатное материнство, преимплантационная диагностика наследственных болезней, искусственная инсеминация спермой мужа (донора) [24, 21].

При этом действующее законодательство не содержит указания, что именно следует понимать под терминами: искусственное оплодотворение, имплантация эмбриона, имплантация эмбриона в тело суррогатной матери.

Так, термины «новые репродуктивные технологии», к которым относятся искусственная инсеминация, ЭКО, интрацитоплазматическое введение сперматозоида в ооцит (далее ИКСИ) что также отождествляется с термином «искусственное оплодотворение» [3, с. 81].

Автор отмечает, что Майфат А. В. рассматривал понятие «искусственное оплодотворение» через разъяснение способа репродуктивной деятельности, когда женщине-заявительнице вводится донорский материал (сперма или яйцеклетка), при этом зачатие происходит в теле женщины-заявительницы, которая затем вынашивает и рождает ребенка [14, с. 19—33]. Указанное определение не учитывает искусственную инсеминацию спермой мужа, суррогатное материнство.

Григорович Е. В. указывала, что сущность метода искусственного оплодотворения заключается в том, что яйцеклетка женщины оплодотворяется путем внесения в нее сперматозоидов с помощью технических средств. [6, с. 42]. С данной позицией автор не может согласиться, поскольку отождествляются все методы ВРТ, в том числе суррогатное материнство, что не соответствует требованиям приказа Минздрава № 67, устанавливающим различные условия применения данных методов.

Литвинова Г. И. приводит шесть вариантов ненатурального рождения, связанных с имплантацией эмбрионов: а) извлеченная яйцеклетка жены оплодотворяется мужем и имплантируется в организм жены; б) извлеченная яйцеклетка жены оплодотворяется донором и имплантируется в организм жены; в) яйцеклетка другой женщины оплодотворяется мужем и имплантируется в организм жены; г) яйцеклетка другой женщины оплодотворяется донором и имплантируется в организм жены; д) яйцеклетка жены оплодотворяется мужем, но имплантируется в организм другой женщины; е) яйцеклетка жены оплодотворена донором, но рождает другая женщина [13, с. 119].

Также необоснованной является позиция законодателя, когда в ч. 4 ст. 51 СК РФ обозначены только три вида методов ВРТ, искусственное оплодотворение, имплантация эмбриона, и суррогатное материнство.

При этом, на законодательном уровне вообще не закреплено понятие «имплантация эмбриона». Из смысла положений приказа Минздрава РФ № 67 перенос эмбриона в полость матки, тождественен имплантации эмбриона, и рассматривается лишь как один из этапов процедуры экстракорпорального оплодотворения (ЭКО), в том числе и суррогатного материнства.

По мнению Иваевой Э. А. суррогатное материнство и обычная процедура ЭКО — практически одно и то же, т. к. технология та же [8, с. 48].

В связи с чем, необходимо закрепить на законодательном уровне понятие «искусственное оплодотворение», его виды.

Большинство правовых проблем отмечается при использовании нового вида вспомогательной репродуктивной технологии — суррогатного материнства, основанной на экстракорпоральном оплодотворении (ЭКО), т. е. зачатии не в теле человека и последующем переносе оплодотворенной яйцеклетки (зиготы) в матку другой женщины.

Основной целью искусственного оплодотворения является лечение бездетности, а другая женщина, принявшая участие в достижении этой цели — суррогатная мать является донором, при помощи которого происходит лечение бесплодной женщины путем искусственного оплодотворения.

Основой такого рода правоотношений является возмездный договор, заключаемый между суррогатной матерью и супругами.

Предметом такого договора выступает вынашивание ребенка и дальнейшая его передача супругам, то есть оказание услуги, за которую суррогатная мать получает вознаграждение по договору.

Договор, регулирующий правоотношения по вынашиванию и рождению «суррогатного ребенка» должен являться договором возмездного оказания услуг донорства. В связи с тем, что перечень договоров, предусмотренных ч. 2 ст. 779 ГК РФ является открытым, что делает возможным применение положений гл. 39 ГК к договору суррогатного материнства.

Несмотря на разрешение Семейного кодекса в диспозитивном порядке определять отношения между сторонами данного договора, формулировка ст. 51 СК РФ, которая определяет, что лица, состоящие в браке и давшие согласия на имплантацию эмбриона другой женщине в целях его вынашивания, после рождения ребенка могут быть записаны в качестве родителей в книге записей рождения только с согласия женщины, родившей ребенка (суррогатной матери), ставит под сомнение юридическую силу данного договора.

В данном случае одним из способов обеспечения соблюдения интересов больных, для лечения которых направлено применение ВРТ следует отметить целесообразность указания в договоре, как с медицинским учреждением, так и с суррогатной матерью положение при котором исполнитель принимает на себя обязанность совершить определенное действие, с тем что если действие приведет к тому, что называют «эффектом услуги» [25, с. 17], то исполнителю будет выплачена иная более высокая сумма. При применении ВРТ результат это ребенок, но достижение результата не может быть гарантировано, однако договор будет считаться исполненным т. к. искусственное оплодотворение произведено.

Заключение «двойных договоров» пациента с медицинским учреждением и суррогатной матерью при применении ВРТ позволит обозначить предмет договора «лечение» — это проведение самого медицинского процесса предоставления услуг по искусственному оплодотворению либо «излечение» — это рождение ребенка с его передачей.

Еще одним проблемным аспектом в регулировании отношений связанных с суррогатным материнством является срок, в течение которого суррогатная мать должна дать согласие на регистрацию ребенка. Согласно ст. 16 ФЗ «Об актах гражданского состояния» [32] заявление о государственной регистрации может быть подано в органы ЗАГСА в течение месяца со дня рождения ребенка, при этом закон не содержит указания на негативные последствия в случае не исполнения данной обязанности, т. е. ни суррогатная мать, ни нареченные родители не могут быть привлечены к ответственности за просрочку месячного срока для государственной регистрации ребенка.

В связи с чем, необходимо законодательно решить вопрос установления конкретного срока для осуществления государственной регистрации ребенка.

Еще одной проблемой является вопрос ущемления наследственных прав детей суррогатной матери в случае ее смерти. Согласно п. 1 ст. 48 СК РФ будет действовать презумпция материнства, матерью признается женщина родившая ребенка. Согласно п. 1 ст. 1142 ГК РФ наследниками первой очереди по закону являются дети наследодателя, независимо от того, родились они в зарегистрированном браке или нет.

Единственной нормой Федерального закона, регламентирующей использование методов ВРТ, является ст. 55 ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации», из смысла указанной статьи следует, что субъектами правоотношений в сфере применения ВРТ являются мужчина и женщина, как состоящие, так и не состоящие в браке, а также одинокая женщина [33].

Соответственно позиция, устанавливающая невозможность применения ВРТ при лечении бесплодия одинокого мужчины противоречит требованиям ст. 19 и ст. 41 Конституции РФ (мужчина и женщина имеют равные права, право каждого на медицинскую помощь) [11]. В связи с чем, автор полагал необходимым ввести в Федеральный закон «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» правовые понятия «право на материнство» и «право на отцовство».

Вопрос субъектного состава участников, имеющих доступ к методам искусственного оплодотворения является также дискуссионным.

Так, Романовский Г. считает, что действующее законодательство Российской Федерации не устанавливает запрет на применение ВРТ для гомосексуальных пар, лесбиянок [23, с. 31—32].

Интересной следует отметить точку зрения Я. Драговец, П. Холлендера указывающая на необходимость признания права на искусственное оплодотворение исключительно за супружескими парами [10, с. 183].

По мнению Палькиной Т. Н. необходимо ввести запрет на использование репродуктивных методов лицами, сменившими пол, лишенными родительских прав, алкоголикам, наркоманам, преступникам, совершившим противоправные деяния, связанные с нарушением прав ребенка [20, с. 8—17].

Противоположная точка зрения по данному вопросу была предложена Кириченко К. А., который считал необходимым в основу правового регулирования отношений в сфере применения ВРТ поставить принцип равного доступа к репродуктивным технологиям, в том числе для однополых пар [9].

Несмотря на то, что на законодательном уровне отсутствует легальное определение понятия семьи, ни один действующий на территории России нормативный правовой акт даже косвенно не позволяет говорить о признании государством однополых семейных союзов, основанных на нетрадиционной сексуальной ориентации.

Исходя из смысла действующего законодательства РФ признается только традиционная форма семьи, между мужчиной и женщиной.

Согласно п. 75 указа Президента РФ № 537 от 12.05.2009 «О стратегии национальной безопасности Российской Федерации до 2020 года» [30] одним из основных направлений обеспечения национальной безопасности в сфере здоровья нации Российская Федерация на среднесрочную перспективу определено, совершенствование в качестве основы жизнедеятельности общества института семьи. В соответствии с п. 3 Указа Президента РФ № 1351 от 9.10.2007 г. «Об утверждении концепции демографической политики Российской Федерации на период до 2025 года» [31] одной из основных задач демографической политики Российской Федерации на период до 2025 года является укрепление института семьи, возрождение и сохранение духовно-нравственных традиций семейных отношений.

В связи с чем, мы полагаем, что правовая охрана распространяется исключительно на институт семьи в традиционном её понимании, основанный на браке, зарегистрированном органами ЗАГСа.

Таким образом, не признаются объектом правовой охраны семьи, имеющие нетрадиционную половую ориентацию, а соответственно и такие браки.

Сущность применения методов вспомогательной репродукции преследует исключительно единственную цель — лечение бесплодия, которое направлено на восстановление репродуктивного здоровья.

Согласно определению, представленному Всемирной организации здравоохранения (ВОЗ), в Уставе ВОЗ — репродуктивное здоровье — состояние полного физического, умственного и социального благополучия, а не просто отсутствие болезней или недугов во всех вопросах, касающихся репродуктивной системы, её функции и процессов, включая воспроизводство и гармонию в психоэмоциональных отношениях в семье [17, с. 388]. В связи с чем, можно сделать вывод, что ВОЗ рассматривает категорию репродуктивного здоровья исключительно в рамках института семьи.

Кроме этого, автором отмечается отсутствие в доктрине единообразного подхода к решению вопроса о том, какая отрасль права должна регулировать связанные в применении ВРТ правоотношения.

Так, например позиция Александра И. Ф. сводилась к тому, что по вопросам репродукции человека развитие семейного и гражданского права должно идти по пути опережающей координации и взаимодействия, совместного восполнения пробелов в еще не урегулированных отношениях на стыке двух отраслей права [1, с. 85].

Корсаков С. А. считает необходимым урегулировать правоотношения, касающиеся вопросов применения ВРТ единым комплексным источником — Медицинским кодексом, выделив в отдельную самостоятельную отрасль права медицинское право, что будет являться солидной законодательной базой, и поможет ответить на вопросы о допустимости использования услуг суррогатных матерей, станет гарантией здоровья пациентов [12, с. 18—23].

Полагаем, с представленным мнением нельзя согласиться, поскольку также отсутствует единообразный подход к определению понятия «медицинское право», т. е. его место в правовой системе также не определено.

К примеру, медицинское право Акопов В.И. рассматривал через «совокупность нормативных актов, регулирующих отношения между гражданином и лечебно-профилактическим учреждением, между

пациентом и медицинским работником в сфере организации, а также прав и обязанностей и ответственности в связи с проведением диагностических, лечебных, санитарно-гигиенических мероприятий» [2, с. 21].

Стеценко С. Г. характеризовал медицинское право как комплексную отрасль права, включающую совокупность правовых норм, регулирующих общественные отношения в сфере медицинской деятельности [26, с. 21].

Многие авторы, Брагинский М. И., Ойгензихт В. А., Суховерхий В. Л. правоотношения, возникающие при осуществлении медицинской деятельности, относили к гражданско-правовым [4, с. 3; 27, с. 105—107].

Таким образом, правовое регулирование при применении ВРТ, в решении вопросов бесплодия, использования эмбрионов, материала донора охватывает как имущественные, так и неимущественные отношения.

Вместе с тем, мы полагаем бы отметить достаточно интересной позицию Толстого Ю. К., что «если признаки (признак) отсутствуют, то «объединение» в предмете одной отрасли права таких, на первый взгляд, далеко отстоящих друг от друга отношений, как имущественные и личные неимущественные отношения, является сугубо искусственной операцией, не имеющей прочного научного обоснования» [29, с. 132].

По мнению Новоселова В. И. в основу разграничения отношений, в сфере осуществления медицинской деятельности должен быть положен признак относительно платности или безвозмездности предоставления медицинской помощи пациенту. Если оказывается бесплатная медицинская помощь пациенту, то данные отношения являются административно-правовыми, а при возмездной помощи — гражданско-правовыми [19, с. 98].

Точка зрения Майфата А. В., Резника Е. С. характеризовала вопросы применения репродуктивных технологий как сферу не только частного, но и публичного интереса. «Поэтому частноправовые моменты должны быть тщательно уравновешены публично-правовыми нормами, призванными не допустить использования личных прав в общественно-опасных целях, исходя из того, что основная цель правового регулирования — обеспечение охраны здоровья и права на рождение детей» [15].

Максимец Т. И. поддерживал тезис о несостоятельности гражданско-правовых механизмов, которые вряд ли могут быть адекватны относительно правового регулирования отношений связанных с суррогатным материнством [16].

По мнению Диковой И. А. все острейшие вопросы при применении искусственных методов репродукции могут быть урегулированы принятием Федерального закона, регламентирующего применение методов вспомогательных репродуктивных технологий [7, с. 50].

При этом мы полагаем, что представленная точка зрения, является не достаточно обоснованной, поскольку расширение практики принятия нормативных правовых актов с узким полем правового регулирования неизбежно ведет в неоднозначной правоприменительной практики.

Таким образом, из анализа представленных позиций ученых цивилистов автор отмечает отсутствие единого подхода в решении вопроса относительно источников регулирования отношений в сфере реализации ВРТ.

Отношения в сфере применения ВРТ регулируются системой норм, имеющих комплексный характер. В связи с чем, по мнению автора необходимо включить гражданское право (при заключении гражданско-правовых договоров между пациентом, медицинским учреждением, суррогатной матерью), медицинское право, семейное право (кто признается родителями ребенка, рожденного суррогатной матерью), уголовное, международное, административное, предпринимательское право.

Кроме этого, мы полагаем, что медицинская деятельность в сфере применения ВРТ представляет собой разновидность профессиональной, лицензируемой деятельности врача (медицинского учреждения), который с помощью совокупности действий оказывает медицинскую помощь пациенту, страдающему бесплодием в соответствии со стандартами качества медицинской помощи, установленными федеральными органами исполнительной власти, то в качестве источника регулирования указанных правоотношений необходимо также отметить нормы законодательства о лицензировании, о регулировании предпринимательской деятельности.

Список литературы:

1. Александров И. Ф. Правовое регулирование семейных отношений: соотношение семейного и гражданского права: дисс.канд.юрид.наук. Самара, 2004., С. 85.
2. Акопов В. И. Медицинское право в вопросах и ответах, М.: ПРИОР., 2000., С. 21.

3. Боркина П. А. Социально-гигиеническое исследование использования биомедицинских технологий в охране репродуктивного здоровья населения: дисс. канд. юрид.наук. М., 2004, С. 81.
4. Брагинский М. И. Договор подряда и подобные ему договоры. М., 1999., С. 236; Ойгензихт В. А. Специфика регулирования некоторых гражданских правоотношений// Советское государство и право. 1978. № 3, С. 44
5. Гражданский кодекс РФ (вторая часть) от 26.01.1996 г. № 14-ФЗ// СЗ РФ 1996, № 5 Ст. 410.
6. Григорович Е. В. Искусственное оплодотворение и имплантация эмбриона (семейно-правовой аспект): дис.канд.юрид.наук.М.,1999.С. 42.
7. Дикова И. А. Медицинская помощь: правовое регулирование // Юрист , 2008, № 11, С. 50.
8. Иваева Э. А. Институт суррогатного материнства как способ реализации репродуктивной функции человека: правовые проблемы// Медицинское право. 2009. — № 1 (25), С. 48.
9. Кириченко К. А. Положение транссексуалов в контексте доктрины прав человека и эволюции юридической науки// Медицинское право, 2010, № 5// СПС Консультант плюс.
10. Комментарий к Семейному Кодексу Российской Федерации/ отв. Ред. И. М. Кузнецова., М.: Юрист, 2002., С. 183.
11. Конституция Российской Федерации, от 12 декабря 1993, М.: «Инфра-М»; 2002.
12. Корсаков С. А. О трудностях формирования медицинского права в России // Медицинское право и этика. 2000. № 1., С. 18—23.
13. Литвинова Г. И. Правовые аспекты искусственного оплодотворения// Советское государство и право, 1981, № 9., С. 119.
14. Майфат А. В. «Суррогатное материнство» и иные формы репродуктивной деятельности в новом Семейном кодексе РФ /А.В. Майфат// Юридический мир. —2000. —№ 2., С. 19—33.
15. Майфат А. В., Резник Е. С. Современное состояние и перспективы развития законодательства в сфере использования репродуктивных технологий// Семейное и жилищное право, 2010, № 3, С. 4, // СПС Консультант.
16. Максимец Т. И. Эффективность правового регулирования суррогатного материнства // Медицинское право, 2009, № 1, // СПС Консультант плюс, С. 2.
17. Международная защита прав и свобод человека. Сборник документов, М.: Юридическая литература, 1990. С. 388.
18. Митрякова Е. С. Правовое регулирование суррогатного материнства в России дисс.канд.юрид.наук. Тюмень, 2006, С. 34.

19. Новоселов В. И. Правовое положение граждан в отраслях государственного
20. Палькина Т. Н. Личные неимущественные права и нематериальные блага в гражданском и семейном праве Российской Федерации: Проблемы теории и практики: Автореф. дис. канд. юрид. наук. М., 2009, С. 8, 17.
21. Приказ Министерства здравоохранения Российской Федерации от 26.02.2003 г. № 67 «О применении вспомогательных репродуктивных технологий (ВРТ) в терапии женского и мужского бесплодия» // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти, № 4, 1996.
22. Решение Калининского районного суда Санкт-Петербурга от 5 августа 2009 г. по делу № 2-4104 // СПС Консультант-Плюс.
23. Романовский Г. Право на искусственное оплодотворение и экология размножения// Законность. 2003, № 7, С. 31—32.
24. Семейный кодекс Российской Федерации, 29.12.1995, № 223-ФЗ//СЗ РФ 01.01.1996, № 1, ст. 16, РГ № 17, 27.01.1996.
25. Степанов Д. Услуги как объект прав //Российская юстиция. 2000. № 2, С. 17.
26. Стеценко С. Г. Медицинское право: Учебник. СПб.: Юридический цент Пресс, 2004, С. 21
27. Суховерхий В. Л. Гражданско-правовое регулирование отношений по здравоохранению//Советское государство и право.1975.№ 6, С. 105—107.
28. Тарусина Н. Н. Семейное право: учебное пособие. М., 2001, С. 16.
29. Толстой Ю. К. Гражданское право и гражданское законодательство// Правоведение. 1998. № 2, С. 132.
30. Указ Президента РФ № 537 от 12.05.2009 «О стратегии национальной безопасности Российской Федерации до 2020 года»//СЗ РФ, 18.05.2009, № 20, ст. 2444, РГ, № 88, 19.05.2009//СПС Консультант плюс.
31. Указ Президента РФ № 1351 от 09.10.2007 «Об утверждении концепции демографической политики Российской Федерации на период до 2025 года», СЗ РФ, 15.10.2007, N 42, ст. 5009.
32. Федеральный закон от 15.11.1997 № 143-ФЗ «Об актах гражданского состояния» // РГ, № 224, 20.11.1997, СЗ РФ, 24.11.1997, № 47, ст. 5340.
33. Федеральный закон «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации», ФЗ № 323 от 21.11.2011//СПС Консультант плюс.
34. Федорова М. Ю. Медицинское право. М.: Гуманитарный исследовательский центр ВЛАДЮС, 2003, С. 199.

ЛИЧНЫЕ ОТНОШЕНИЯ СУПРУГОВ В ДОРЕВОЛЮЦИОННОЙ РОССИИ: ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

Ярмонова Елена Николаевна

канд. юрид. наук, доцент, филиал ФГБОУ ВПО КубГУ в г. Армавир

E-mail: ylada02@mail.ru

Отношения между супругами строились на основании власти мужа над женой. Положение женщины в семье и ее подчинение мужу регулировалось начиная с момента принятия христианства и до революции 1917 года законодательством, основанном на положениях Священного писания и на принципах Домостроя. Жена должна была во всем повиноваться мужу. Иванов С. С. в своей работе «Государство и право России в период сословно-представительной монархии (вторая половина XVI в. — первая половина XVII в.)» указывал, что жена была бесправной и ее уделом было содержать дом в порядке [1, с. 44]. Муж мог жену наказывать, а она обязана была ему во всем покоряться. Такое положение существовало в течении всего рассматриваемого в работе периода. В Домострое были предусмотрены также телесные наказания. Телесные наказания могли применяться не только к детям, но и к жене. Домострой указывает: «А только жены, или сына или дщери, слово или наказание не имеет, не слушает и не внимает и не боится и не творит того, как муж или отец или матери учит, — ино плетью постегать, по вине смотря; а побить не перед людьми; наедине: поучи да примолвити и пожаловати, а никакже не гневаться ни жена на мужа, ни мужу на жену. А про всяку вину: по уху, ни по видению, не бити, ни под сердце кулаком, ни пинком, ни посохом, не колоть; ни каким железным или деревянным не бить: хто с сердца или с кручины так бьет, — многие причины от того бывают, слепота, глухота, и руку и ногу вывихнут, и перст; и главоболие и зубная болезнь... А плетью с наказанием бережно бити: и разумно, и больно, и страшно и здорова». Предлагая их в качестве воспитательных мер, Домострой поучает мужа применять их к жене разумно, не причиняя ее здоровью ущерб [1, с. 65].

К. Кавелин, анализируя взаимоотношение супругов в браке, отмечает, что по русскому законодательству, муж и жена одно тело; муж есть глава жены; жена не отлучается от мужа. На этих началах и выводах из них построено все наше законодательство о личных отношениях супругов [2, с. 56] Следует согласиться с его мнением, что русское законодательство во многом показывает взгляды законодателя

на личные отношения супругов, а не осуществляет их подробное регулирование.

Жена без согласия мужа не могла устроиться на работу или идти в услужение, данное правило несколько смягчалось тем, что муж юридически не имел права без ее согласия отдавать в наем. Замужние женщины были значительно ограничены в вексельном обороте и не могли осуществлять операции с векселями без разрешения мужей, за исключением случаев, предусмотренных законом.

П. Юренев указывал, что существуют правила обязательные для супругов в личных отношениях, в силу этого жена не может без дозволения мужа: 1) являться в суд (в качестве стороны) по гражданскому делу, хотя бы она открыто занималась от своего имени торговлей и хотя бы дело касалось имущества, состоящего в ее собственном управлении; 2) дарить или принимать дар; 3) отчуждать свое имущество или принимать на себя обязательства по оному, если это имущество, по закону или договору, заключенному между супругами, находится в управлении мужа; 4) отчуждать или обременять ипотекою свое недвижимое имущество, хотя бы оно состояло в ее собственном управлении. Но жена не лишается права без дозволения мужа: 1) принимать на себя обязательства, к ее торговле относящиеся, если она занимается торговлей открыто, т. е. отдельно от мужа, и 2) совершать духовные завещания [5, с. 10] В тоже время П. Юренев отмечает, что муж отказывает жене в дозволении на явку в суд или на совершение какого либо акта, то оно может быть заменено дозволением суда [5, с. 19]

По сравнению с предыдущим периодом в личных семейных отношениях в XVII в. Наблюдался процесс ослабления прав мужа в отношении жены и отца — в отношении детей. До конца XVII в. жена могла быть отдана в услужение и записана в кабалу вместе с ним.

Большими правами в имущественном обороте обладали женщины, которые осуществляли торговлю от своего собственного имени, в торговле которых не принимали участие родители или мужья. Однако, по мнению П. Цитовича такая самостоятельная торговля без надзора со стороны мужа или родителей не допустима для замужних женщин [4, с. 36]. Такие ограничения в женской правоспособности были основаны на подчинении любой замужней женщины власти мужа в соответствии со 107 ст. X т. 1 ч., которая указывает, что жена только хозяйка дома, без согласия мужа она не может быть приказчиком [4, с. 31] Также в качестве аргумента в пользу запрета для женщин заниматься самостоятельной торговой деятельностью

П. Цитович указывает на возможность неблагоприятных последствий для мужа как властителя над женщиной, в случае если ее предпринимательская деятельность приведет к ее разорению и тюремному заключению [4, с. 18]. Невзоров А. С. делает обратные выводы ссылаясь на, что рассматриваемая статья закона содержит в себе не элементы закона, а нравственные основы. Также он указывает на то, что мнение П. Цитовича о противоречии попадания в тюрьму необходимости сожития является неприемлемым [3, с. 18]. В данном случае нельзя так же применять распространительное толкование, так как запрещено только то, что прямо и ясно выражено в законе, а прямого запрещения в законе на осуществление торговли женщинами без руководства мужа или родителей нет.

В соответствии с российским законодательством супруги обязаны жить вместе. В связи с этим строго запрещаются договоры, допускающие самовольное разлучение супругов. Супруга должна была следовать за супругом, когда он переезжал на новое место жительства. В тоже время Невзоров А. С. указывает, что если супруги по взаимному соглашению, без формального договора, разошлись на время (напр., пока устроятся их дела или пока уляжется первая вспышка размолвки по разным недоразумениям), общественная власть не имеет в таком случае ни надобности, ни права принимать меры к восстановлению их сожития, потому что заинтересованные стороны не обращаются к ее помощи [3, с. 11]

Список литературы:

1. Иванов С. С. Государство и право России в период сословно-представительной монархии (вторая половина XVI в. — первая половина XVII в. М., 1960.
2. Кавелин К. Очерк юридических отношений возникающих из семейного союза. Спб., 1884.
3. Невзоров А. С. Русская женщина в действующем законодательстве и в действительной жизни. Ревель, 1892.
4. Цитович П. Очерки основных понятий торгового права. Киев. 1886.
5. Юренев П. Семейственные и гражданские права женщин по русским и польским законам. (Продолжение): Сентябрь и октябрь // Журнал гражданского и уголовного права: Сентябрь и октябрь. — СПб.: Тип. М. М. Стасюлевича, 1877, Кн. 4.

СЕКЦИЯ 7

ГРАЖДАНСКИЙ И АРБИТРАЖНЫЙ ПРОЦЕСС

ФОРМИРОВАНИЕ АДМИНИСТРАТИВНОЙ ЮСТИЦИИ НА СОВРЕМЕННОМ ЭТАПЕ

Вологина Жанна Юрьевна

канд. биол. наук, доцент БГАУ, г. Уфа

E-mail: indigo-71@yandex.ru

Мадеева Лиана Анатольевна

студентка 3 курса БГАУ, г. Уфа

E-mail: lianamadeeva@mail.ru

Россия одно из немногих государств Европы, не имеющее самостоятельной административной юстиции и административного судопроизводства, что существенным образом снижает гарантии правовой защиты граждан в сфере их взаимодействия с исполнительной властью, ее органами и организациями, должностными лицами

Судебная власть представляет и олицетворяет собой государство, действующее в сфере разрешения правовых конфликтов. Везде, где есть спор о законе и его применении, это единственная законная власть. В настоящее время в государственной реальности активно действуют и другие факторы — экономические, политические, административные, полицейские, личные. Их влияние обусловлено экономической мощью, связями, возможностями криминальных структур и может оказаться сильнее судебной власти. Эта проблема характерна для многих стран, но в России в последние годы она обострилась.

Судебная защита прав и свобод — основополагающая функция судебной власти. Она может быть реализована только в условиях разделения государственной власти на законодательную, исполнительную и судебную, когда обеспечено равновесие и взаимное сдерживание властей, каждая из которых должна быть самостоятельна в сфере своей ответственности. Только в этих

условиях справедливый и независимый от иных властей суд сможет эффективно защитить права и свободы каждого человека.

Права и свободы человека и гражданина обеспечиваются, прежде всего, их нормативным закреплением в Конституции РФ, законах и подзаконных актах. Суды проводят законодательство в жизнь, толкуют и конкретизируют правовые нормы, своими средствами обеспечивают права и свободы граждан в случае пробелов в законодательстве. Конституционные (уставные) суды уполномочены лишать юридической силы законы, противоречащие Конституции РФ, а суды общей юрисдикции — подзаконные акты, противоречащие закону. Если к этому добавить акты, выносимые судами по жалобам граждан на действия и бездействие должностных лиц, мы увидим громадный объем правообеспечительной (правозащитной) работы судов в их взаимоотношениях с органами, представляющими иные ветви власти государства [9].

Правосудие должно быть не инструментом государственной политики, а самостоятельной властью. Ведь именно в правовом государстве суд обеспечивает верховенство права, без которого невозможны ни демократия, ни соблюдение и защита государством прав и свобод. В этом направлении и происходила медленная эволюция правосудия [8].

Наступило время, когда наиболее актуальным вопросом на современном этапе является формирование административных судов, которые разбирали бы административные правонарушения и конфликты между гражданином (организацией) и государственными органами. Верховным судом РФ был разработан законопроект Федерального конституционного закона № 7886-31 «О федеральных административных судах в Российской Федерации» [3]. 22 ноября 2000 года законопроект Федерального конституционного закона был рассмотрен Государственной Думой и принят в первом чтении. Дальнейшая работа по законопроекту не ведется. 16 ноября 2006 года Верховный суд РФ внес в Государственную Думу законопроект Федерального закона № 381232-4 Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации, доработанный рабочей группой, образованной по Распоряжению Руководителя Администрации Президента РФ от 08.07.2003 г. № 869 [4]. Слушания по данному законопроекту Государственной Думой не проводились вообще.

Идею создания административных судов также высказал и Судебный департамент при Верховном Суде РФ в предложенной

Совету судей России Федеральной целевой программе «Развитие судебной системы России» на 2013—2017 годы [7].

В основе создания административных судов лежит — статус субъектов правоотношений. С одной стороны — это всегда чиновник, а с другой — рядовой гражданин. Административным судам предстоит рассматривать публично-правовые споры в сфере государственного управления и жалобы на действия и решения органов исполнительной власти и должностных лиц. Суды смогут повлиять на предотвращение и устранение нарушений законности, с одной стороны, удастся укрепить гарантии прав граждан - с другой. Ведь и спорные акты центральных и местных органов, ошибочные решения избирательных комиссий и споры между государственными органами, и многое другое отражают невысокий уровень деятельности публичных институтов. Права и интересы гражданина и общества должны быть надежно защищены, ведь власти служат им. Существенный недостаток действующего законодательства заключается в том, что жалобы граждан на действия и решения субъектов управления рассматриваются общими судами по правилам гражданского судопроизводства. Таким образом, установлен не административный, а гражданско-процессуальный порядок защиты прав и свобод, нарушенных действиями (актами) государственных органов, органов местного самоуправления, учреждений, предприятий и их объединений. Это означает, что законодатель медлит с завершением построения института административной юстиции, хотя каких-либо препятствий у него нет.

Административная юстиция является судом в столкновении между гражданином и администрацией по поводу актов последней, нарушающих права и свободы гражданина. Следует отметить, что в практическом плане вопрос об административной юстиции стал актуальным с первых дней ее существования, поскольку возникшая и крепнувшая с каждым годом административно-командная система сразу создала широкую арену для произвола должностных лиц на всех уровнях.

Административная юстиция один из институтов, обеспечивающих господство права в обществе, так как основная задача данного института — отмена или исправление неправомерного акта административного органа.

Административная юстиция — это инструмент самозащиты гражданина. Особый порядок для рассмотрения судебно-административных споров нужен не потому, что другой стороной является «привилегированный субъект права» — должностное лицо,

а потому, что действия этого лица, нарушающего права гражданина, содержат своеобразные элементы, необъемлемые ни гражданской, ни уголовной юстицией [5].

Административный суд — государственный орган, осуществляющий правосудие в форме рассмотрения и разрешения административных дел в установленном законом конкретного государства процессуальном порядке. Административные суды рассматривают споры, в которых хотя бы одной из сторон является орган исполнительной власти, орган местного самоуправления, их должностное лицо или служебное лицо, или другой субъект, наделенный властными полномочиями, управленческими функциями на основаниях, предусмотренных законодательством. В административный суд имеет право обратиться с административным иском лицо, которое считает, что нарушены его права, свободы или интересы в сфере публично-правовых отношений.

В качестве таковых подразумеваются: споры физических или юридических лиц с субъектом властных полномочий относительно обжалования его решений (нормативно-правовых актов или правовых актов индивидуального действия), действий или бездействия; споры о принятии граждан на публичную службу, её прохождения, освобождения из публичной службы; споры между субъектами властных полномочий о реализации их компетенции в сфере управления, в том числе делегированных полномочий, а также споры о заключении и выполнении административных договоров; споры по обращению субъекта властных полномочий в случаях, установленных законом; споры о правоотношениях, связанных с избирательным процессом или процессом референдума [10].

Планируется, что административные суды будут рассматривать жалобы граждан, скажем, на решения, принятые несудебными органами, споры о правильности взимания налогов с граждан споры о карьере (например, необоснованно не продвигают по службе). К компетенции административных судов могут быть отнесены и споры о въезде и выезде в страну, деятельности общественных организаций, политических партий.

Верховный суд последовательно придерживается позиции о том, что административно-правовые споры надлежит рассматривать специализированными административными судами в системе судов общей юрисдикции по правилам административного судопроизводства, что прямо закреплено в Конституции, — отметил председатель Верховного суда РФ Вячеслав Лебедев [1].

Административные суды смогут отменять решения чиновников и присуждать компенсацию морального вреда. В соответствии с законопроектом государственная пошлина будет вноситься только после оглашения решения. Если вердикт будет вынесен в пользу истца, то оплатить «судебные услуги» придется государственному органу.

При рассмотрении административных дел суды смогут оказать помощь гражданину в истребовании документов и формулировании своих требований. Процессы по второй инстанции будут проходить без участия самого заявителя, чьи интересы будет представлять адвокат, в случае необходимости оплаченный государством. К тому же, чтобы избежать перебрасывания дел из суда в суд, вторую инстанцию обязали в случае отмены ранее вынесенного вердикта сразу рассмотреть дело по существу, а не возвращать его, как это обычно происходит сегодня.

Причина задержки в рассмотрении была не только и не столько в противодействии некоторой части чиновников. Просто административная юстиция — дело затратное. Но она необходима. Планируется, что административные суды будут созданы в системе судов общей юрисдикции. Схема примерно такая: один административный суд на два-три субъекта Федерации, в Верховном суде — специальная коллегия по административным делам [2].

Основная задача административной юстиции заключается в выстраивании баланса прав, интересов личности с одной стороны, и институтов публичной власти с другой. Для России эта задача тем более важна, что на протяжении практически всей истории российской государственности подобный баланс отсутствовал, присутствовало доминирование власти над гражданином [6].

Следует подчеркнуть значимость создания комплексного института судебного административного контроля в РФ, поэтому необходимо рассмотреть и принять в кратчайшие сроки проект федерального закона «Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации» одновременно с федеральным конституционным законом «Об административных судах Российской Федерации», так как принятие вышеуказанных законов является важной и своевременной мерой в системе гарантий конституционных прав граждан, предусматривающих необходимость создания в государстве такой системы судебной защиты, которая обеспечивала бы возможность эффективного, своевременного, профессионального разрешения всех категорий правовых споров, в соответствии с нормативным содержанием материального права.

Список литературы:

1. Бюрократам готовят специальный суд [электронный ресурс] — Режим доступа — [http:// lawlinks.ru >view_data.php?id=11953](http://lawlinks.ru/view_data.php?id=11953)
2. Там же
3. Законопроект Федерального конституционного закона № 7886-31 «О федеральных административных судах в Российской Федерации» [электронный ресурс] — Режим доступа: <http://base.garant.ru/3126930/>
4. Законопроект Федерального закона № 381232-4 Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации (доработанный рабочей группой, образованной по Распоряжению Руководителя Администрации Президента РФ от 08.07.2003 г. № 869) [электронный ресурс] — Режим доступа — <http://sutyajnik.ru/documents/1869.html>
5. Кряжков В., Стариков Ю. Административные суды: какими им быть? [электронный ресурс] — Режим доступа — [Blawmix.ru >comm/6351](http://Blawmix.ru/comm/6351)
6. Материалы заседания комитета Совета Федерации по правовым и судебным вопросам [электронный ресурс] — Режим доступа — [council.gov.ru >files/journalsf/number](http://council.gov.ru/files/journalsf/number)
7. Постановление Президиума Совета судей Российской Федерации от 23 мая 2011 № 262 «О разработке концепции федеральной целевой программы «Развитие судебной системы России» на 2013—2017 годы» [электронный ресурс] — Режим доступа: [profyuristy.ru >...postanovlenie_prezidiuma...sudej...ot](http://profyuristy.ru/postanovlenie_prezidiuma_sudej...ot)
8. Реалии судебной реформы в современной России [электронный ресурс] — Режим доступа: [apao.pf >index.php?option=com_content&view=article...](http://apao.pf/index.php?option=com_content&view=article...)
9. Роль суда в обеспечении прав и свобод граждан [электронный ресурс]- Режим доступа — [apao.pf >index.php?option=com_content&view=article](http://apao.pf/index.php?option=com_content&view=article)
10. Суды административной юрисдикции в России [электронный ресурс] — Режим доступа- [http:// pravorub.ru 11889.html](http://pravorub.ru/11889.html)

ОБЕСПЕЧЕНИЕ ИСКА КАК ГАРАНТИЯ ИСПОЛНЕНИЯ РЕШЕНИЯ СУДА

Иванов Дмитрий Викторович

канд. юрид. наук, доцент ААЭП, г. Барнаул

E-mail: pravo-konsultant@yandex.ru

Современная рыночная система хозяйствования России, пришедшая на смену административно-бюрократической модели, базируется на предпринимательском типе экономической системы с сохранением в руках государства регулирующей функции. В предпринимательском типе экономических отношений предприниматель является базовым субъектом экономического процесса.

Анализируя мнения и определения различных ученых и исследователей, можно заключить, что предпринимательская деятельность, бизнес — это самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг юридическими и физическими лицами, зарегистрированными в этом качестве в установленном законом порядке.

Предпринимательство — важнейший элемент современного рыночного механизма. Предпринимательство, с профессиональной точки зрения, представляет собой способность успешной организации собственного бизнеса и самодостаточной реализации функций, связанных с ним.

В условиях финансово-экономической и политической нестабильности эффективность предпринимательской деятельности может оцениваться не только размерами полученной прибыли, но и способностью предприятия расплачиваться по своим долгам. Любая предпринимательская деятельность сопряжена с риском. Зачастую возникают проблемы с взысканием долгов. Как следствие, конфликты, связанные с возвратом ресурсов, стали неотъемлемой частью жизни общества.

Взыскание долгов — одна из самых распространенных в настоящее время категорий дел.

Наиболее распространенным и приемлемым способом взыскания долгов является взыскание через службу судебных приставов.

Работа со службой судебных приставов может начинаться не только после вынесения судом соответствующей инстанции решения по существу, но и во время рассмотрения заявленных материально-правовых требований, а именно — принятия решения о применении обеспечительных мер, направленных на недопущение затруднения или невозможности исполнения судебного акта, а так же предотвращение причинения значительного ущерба заявителю.

Применение обеспечительных мер значительно упрощает последующее взыскание задолженности по исполнительному листу о взыскании.

Институт обеспечительных мер (мер по обеспечению иска и мер по обеспечению доказательств) был известен еще дореволюционному гражданскому и административному процессу [4, с. 211—219]. В настоящее время институт обеспечительных мер является неотъемлемым элементом арбитражного и гражданского процессуального права.

Обеспечение как правовой институт предполагает установление специальными (обеспечительными) правовыми мерами (способами, средствами) большей степени возможности (гарантированности) достижения правовых целей, в том числе и установление большей степени гарантированности реальной защиты прав и охраняемых законом интересов, обратившихся за защитой лиц.

Обеспечительные меры в гражданском и административном судопроизводстве представляют собой оперативно устанавливаемые судом на определенный срок ограничения [10, с. 35], запреты [7, с. 117—127] и обязанности [9, с. 22], направленные на возникновение особого материально-правового режима обеспечения и гарантии исполнения судебных актов [11, с. 15], прекращения противоправной деятельности, предотвращения убытков и получения судом необходимых доказательств (данное определение предложено Кузнецовым С. А.) [6, с. 152].

Целью обеспечительных мер применяемых судом по заявлению лиц, участвующих в деле, а в случаях, предусмотренных законодательством, и иного лица и являющихся срочными, временными мерами, направленными на обеспечение иска или имущественного интереса заявителя является недопущение затруднения или невозможности исполнения судебного акта, а так же предотвращение причинения значительного ущерба заявителю. При этом определение суда об обеспечении иска или об отказе в обеспечении иска может быть обжаловано; допускается встречное обеспечение; замена одной обеспечительной меры другой; обеспечение иска по ходатайству лица, участвующего в деле может быть отменено судом, рассматривающим дело.

В рамках производства по заявлению о применении обеспечительных мер находит свое отдельное разрешение только вопрос о наличии оснований для применения судом обеспечительных мер и не предрешается исход рассматриваемого дела по существу заявленных материально-правовых требований [8, с. 216], поэтому производство по заявлению о принятии обеспечительных мер характеризуется как частное производство [12, с. 10], выделяя его, таким образом, из производства по заявленным материально-правовым требованиям в целом.

Конкретные виды обеспечительных мер, применение которых возможно судами в гражданском и арбитражном судопроизводстве,

предусмотрено гражданским и арбитражным процессуальным законодательством, что, однако, не исключает принятие судами иных, не предусмотренных законом обеспечительных мер, содержание которых соответствует основным принципам применения обеспечительных мер в гражданском и арбитражном процессуальном судопроизводстве.

Определение суда о применении обеспечительных мер приводятся в исполнение немедленно, в порядке, установленном для исполнения судебного акта. На основании определения суда о принятии обеспечительных мер выдается исполнительный лист (ст. 142 ГПК РФ [1, с. 68], ч. 1 ст. 96 АПК РФ [2, с. 40]).

Исполнительный лист об обеспечении иска направляется в подразделение судебных приставов судом, вынесшим определение о принятии обеспечительных мер, либо лицом, заявившем соответствующее ходатайство, и получившим исполнительный документ.

Исполнительный документ об обеспечении иска подлежит немедленному исполнению и, в соответствии с ч. 10 ст. 30 ФЗ «Об исполнительном производстве» [3, с. 30], он после поступления в подразделение судебных приставов немедленно передается судебному приставу-исполнителю, чьи полномочия распространяются на территорию, где должно быть произведено исполнение, а в случае его отсутствия — другому судебному приставу-исполнителю. Решение о возбуждении исполнительного производства либо об отказе в возбуждении исполнительного производства судебный пристав-исполнитель должен принять в течение одних суток с момента поступления исполнительного документа в подразделение судебных приставов.

При исполнении судебного акта о наложении ареста на имущество, принадлежащее должнику и находящееся у него или у третьих лиц, применяется мера принудительного исполнения в виде ареста (ч. 3 ст. 80 ФЗ «Об исполнительном производстве» [3, с. 30]).

На практике часто бывает, что в отношении одного и того же должника вынесено несколько определений об обеспечении иска, а соответственно и выдано несколько исполнительных листов.

Данные исполнительные документы могут поступать в подразделение службы судебных приставов в различное время. Арест накладывается по исполнительному документу, поступившему в подразделение судебных приставов первым. В таком случае возникает вопрос: как быть с последующими исполнительными листами, если имущество у должника уже арестовано, а иного имущества нет? В ФЗ «Об исполнительном производстве» данный вопрос не урегулирован.

Кроме того, исполнительное производство, возбужденное на основании исполнительного листа о наложении ареста — неимущественного характера. ФЗ «Об исполнительном производстве»

предусматривает объединение в сводное исполнительное производство только исполнительные производства имущественного характера (ч. 1 ст. 34 ФЗ «Об исполнительном производстве» [3 с. 15]). Судебный пристав-исполнитель не имеет возможности объединить исполнительные производства неимущественного характера, даже если они в отношении одного должника, а исполнить исполнительный документ необходимо, полагаем, что, единственным возможным выходом, является повторно наложить арест на ранее арестованное имущество.

По мнению автора необходимо внести в ФЗ «Об исполнительном производстве» статью, регламентирующую порядок переналожения (повторного) ареста: повторно арестовывать имущество должника, которое ранее уже было арестовано, по каждому вновь поступившему исполнительному документу об обеспечении иска.

Например: на исполнении в подразделении судебных приставов находится исполнительное производство, возбужденное на основании исполнительного листа о наложении ареста на имущество должника ООО «Вера» в счет обеспечения иска взыскателя Сидорова. По данному исполнительному документу судебный пристав-исполнитель наложил арест на все имущество, принадлежащее должнику ООО «Вера». Через некоторое время в тоже самое подразделение судебных приставов поступает исполнительный лист о наложении ареста на имущество должника ООО «Вера» в счет обеспечения иска взыскателя ОАО «Бригантина». По данному исполнительному документу судебный пристав-исполнитель возбуждает исполнительное производство в соответствии со ст. 30 ФЗ «Об исполнительном производстве».

Далее, на взгляд автора, судебный пристав-исполнитель обязан повторно наложить арест на имущество должника ООО «Вера» уже в пользу ОАО «Бригантина»: составить другой акт о наложении ареста (описи имущества); предупредить должника об административной и уголовной ответственности [5, с. 279].

За неисполнение определения суда, лицо, на которое судом возложена обязанность по исполнению обеспечительной меры, может быть оштрафовано судом или судебным приставом — исполнителем.

Новую норму права автор предлагает внести в ст. 80 ФЗ «Об исполнительном производстве», изложив ее в следующей редакции: судебный пристав-исполнитель в целях исполнения исполнительного документа, содержащего требования об обеспечении иска, вправе повторно накладывать арест на имущество должника, которое уже арестовано по другому исполнительному документу, содержащему требования об обеспечении иска.

Позиция автора обусловлена тем, что суд, вынося определение о применении обеспечительных мер, не предрешает исход дела. Ведь возможно два варианта рассмотрения дела по существу, а именно:

удовлетворение исковых требований или отказ в удовлетворении исковых требований. В первом случае обеспечительная мера сохраняется и нарушения прав взыскателей по последующим исполнительным документам об обеспечении иска, даже если судебный пристав-исполнитель не переналожит арест на имущество должника, не произойдет. В случае отказа в удовлетворении исковых требований лицу, которое первым подало исполнительный документ об обеспечении иска и в пользу которого имущество арестовано, судебный пристав-исполнитель обязан снять арест с имущества должника, однако, если повторного ареста имущества должника в пользу последующих взыскателей не произведено, права последних будут нарушены [5, с. 279].

Данное изменение в ст. 80 ФЗ непосредственно окажет влияние и на предпринимательскую деятельность и на процесс взыскания долгов. Это побудит предпринимателей к более грамотному ведению бизнеса, а в случае возникновения проблем с взысканием долгов, поможет этот долг вернуть.

Список литературы:

1. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации. — М.: Эксмо, 2011. — 176 с.
2. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации. — Новосибирск: Сиб. унив. изд-во, 2011. — 156 с.
3. Федеральный закон «Об исполнительном производстве». — М.: Издательство «Омега-Л», 2011. — 120 с.
4. Васильев А. А. Руководство к защите гражданского иска. СПб. 1913.
5. Иванов Д. В. Исполнительное производство. Учебное пособие — Барнаул, издательство ААЭП, 2011. — 382 с.
6. Кузнецов С. А. Обеспечительные меры в гражданском и арбитражном судопроизводстве — М.: Волтерс-Клувер, 2007.
7. Пучкарев Е. Решение — не фикция // ЭЖ-Юрист. — 2003. — № 35.
8. Романов А. К. Правовая система Англии: учебное пособие. 2-е изд. — М., 2002.
9. Рожкова И. А. Об определениях арбитражных судов (их обжалование, вступление в законную силу и приобретаемых свойствах) // Вестник ВАС РФ. — 2006. — № 3.
10. Рябченко Л. Обеспечить — поддела. Главное — исполнить // ЭЖ-Юрист. — 2003. — № 8.
11. Треушников А. М. Обеспечительные меры в арбитражном процессе // Законодательство. — 2003. — № 8.
12. Юсупов Т. Б. Частное производство в современном арбитражном и гражданском процессе // Законодательство. — 2001. — № 11.

СЕКЦИЯ 6

ТРУДОВОЕ ПРАВО И ПРАВО СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

АНАЛИЗ ТРУДОВЫХ ОТНОШЕНИЙ В РОССИИ

Секретарев Александр Олегович

*студент, экономический факультет, Башкирский Государственный
Университет, г. Уфа
E-mail: alexnik03@gmail.com*

Ибрагимов Урал Фаритович

*канд. социол. наук, доцент, экономический факультет, Башкирский
Государственный Университет, г. Уфа*

Социально-трудовые отношения в современной России до сих пор испытывают влияние затяжного трансформационного кризиса. Это проявляется в ломке сложившихся стереотипов трудового поведения, ущемлении социальных и трудовых прав и усилении социально-экономического неравенства работников, обострении социальной отчужденности на российских предприятиях, снижении престижа производительного и добросовестного труда. Сохраняются неоправданные различия в оплате труда в отраслевом и региональном разрезах. Очень высокий по мировым стандартам разрыв в заработках наиболее и наименее оплачиваемых работников существенно ослабляет мотивацию к эффективному труду, отрицательно сказывается на производительности и экономическом росте, снижает уровень жизни значительной части населения, для которой наемный труд является основным источником доходов [1, с. 99].

Трудовые отношения, возникающие между работодателем и работником, основаны на трудовом договоре, заключаемом между сторонами в соответствии с Трудовым кодексом РФ. В ст. 15 Трудового Кодекса РФ законодатель определяет понятие трудовых отношений как отношения, основанные на соглашении между работником и работодателем о личном выполнении работником за плату трудовой функции (работы по определенной специальности, квалификации или должности), подчинении работника правилам

внутреннего трудового распорядка при обеспечении работодателем условий труда, предусмотренных трудовым законодательством, коллективным договором, соглашениями, трудовым договором. Во всех случаях сторонами трудовых отношений являются работник — физическое лицо, вступившее в трудовые отношения с работодателем, и работодатель — физическое либо юридическое лицо, вступившее в трудовые отношения с работником.

В соответствии со ст. 56 Трудового Кодекса РФ трудовой договор — это соглашение между работодателем и работником, в соответствии с которым работодатель обязуется предоставить работнику работу по обусловленной трудовой функции, обеспечить условия труда, предусмотренные Трудовым Кодексом РФ, законами и иными нормативными правовыми актами, коллективным договором, соглашениями, локальными нормативными актами, содержащими нормы трудового права, своевременно и в полном размере выплачивать работнику заработную плату, а работник обязуется лично выполнять определенную этим соглашением трудовую функцию, соблюдать действующие в организации правила внутреннего трудового распорядка.

В октябре 2006 вступил в силу Федеральный закон от 30 июня 2006 N 90-ФЗ «О внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации, признании не действующими на территории Российской Федерации некоторых нормативных актов СССР и утратившими силу некоторых законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации». В результате практически все статьи Трудового кодекса РФ претерпели существенные изменения, а также появились новые нормы [2, с. 135].

Наиболее интересные и важные изменения касаются отношений между работником и работодателем. Перемены коснулись требований к оформлению и содержанию трудового договора, правил заключения срочных трудовых договоров и условий перевода работника. Претерпела изменения система выплаты отпускных и компенсации за неиспользованные отпуска. Установлен новый порядок оплаты труда и предоставления выходных пособий.

Существуют и другие проблемы, которые требуют анализа.

Согласно статье 58 Трудового кодекса РФ, трудовые договоры могут заключаться:

1. на неопределенный срок;
2. на определенный срок не более пяти лет (срочный трудовой договор), если иной срок не установлен Трудовым Кодексом РФ и иными федеральными законами.

Срочный трудовой договор заключается, когда трудовые отношения не могут быть установлены на неопределенный срок с учетом характера предстоящей работы или условий ее выполнения, а именно в случаях, предусмотренных частью первой статьи 59 Трудового Кодекса РФ. В случаях, предусмотренных частью второй статьи 59 Трудового Кодекса РФ, срочный трудовой договор может заключаться по соглашению сторон трудового договора без учета характера предстоящей работы и условий ее выполнения.

Трудовой договор считается заключенным на неопределенный срок, когда в трудовом договоре не оговорен срок его действия.

Трудовой договор, заключенный на определенный срок при отсутствии достаточных к тому оснований, установленных судом, считается заключенным на неопределенный срок. Запрещается заключение срочных трудовых договоров в целях уклонения от предоставления прав и гарантий, предусмотренных для работников, с которыми заключается трудовой договор на неопределенный срок [5, с. 342].

В статье 59 Трудового кодекса РФ предусмотрены случаи, когда заключается срочный трудовой договор (часть 1) и по соглашению сторон срочный трудовой договор может заключаться (часть 2).

Таким образом, содержание статей 58—59 ТК РФ свидетельствует о том, что эти статьи должны быть включены в главу 11 Трудового Кодекса РФ «Заключение трудового договора» и исключены из главы 10, так как они не носят общего характера.

В соответствии со статьей 60 Трудового кодекса РФ запрещается требовать от работника выполнения работы, не обусловленной трудовым договором, за исключением случаев, предусмотренных Трудовым Кодексом РФ и иными федеральными законами. На это важное положение в науке трудового права справедливо ссылаются при рассмотрении проблем переводов на другую работу. Данная норма закреплена в главе 10 «Общие положения». По мнению автора, было бы обоснованным включение ее в главу 12 «Изменение трудового договора» после статьи 72 ТК РФ, предусматривающей принципиальные правила изменения определенных сторонами условий трудового договора.

Нуждаются в совершенствовании статьи 70 и 71 Трудового кодекса РФ. [3, с. 183]

Так, статью 70 Трудового Кодекса РФ следовало назвать «Условие об испытании при заключении трудового договора», тем самым привести в соответствие с названием главы 11 и статьей 57 ТК РФ, а содержание статьи, изложить следующим образом: «При

заключении трудового договора в нем по соглашению сторон может быть предусмотрено условие об испытании работника в целях проверки его соответствия поручаемой работе».

Отсутствие в трудовом договоре условия об испытании означает, что работник принят на работу без испытания. В случае, когда работник фактически допущен к работе без оформления трудового договора (часть вторая статьи 67 Трудового Кодекса РФ), условие об испытании может быть включено в трудовой договор.

Статью 71 Трудового Кодекса РФ «Результат испытания при приеме на работу» логично назвать «Результат испытания после приема на работу», изменив ее содержание:

«Если срок испытания истек, а работник продолжает работу, то он считается выдержавшим испытание» [4, с. 321].

В современных условиях новые формы организации труда в постиндустриальных обществах диктуют и новые подходы к определению юридической конструкции трудового договора. Не отрицая значимости «классического» определения трудового договора, автор полагает, что конструкция нетипичного трудового договора играет существенную роль не только для непосредственных участников трудовых отношений, но и для законодательства в целом, поскольку устраняет существующие пробелы в регулировании. Именно поэтому в современных условиях очевидна необходимость в обновлении российского трудового законодательства, приспособлении его к процессу возникновения и развития новых трудовых отношений и новых форм организации труда.

Список литературы:

1. Горохов Б. А., Маврин С. П. Современный механизм правового регулирования социально-трудовых отношений // Российский ежегодник трудового права. 2008. № 2. — 184 с.
2. Ершова Е. А. Система и классификация форм трудового права России // Трудовое право. — 2007. - № 10. — 259 с.
3. Казанцев В. И. Трудовое право. Учебник / В. И. Казанцев, В. Н. Васин.-3-е изд., стереотипное. — М.: Академия, 2008. — 427 с.
4. Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации / Под ред. К. Н. Гусова. 7-е изд. — М., 2009. — 553 с.
5. Трудовое право России. Практикум. Под ред. Дмитриевой И. К., Куренного А. М. М.: Юстицинформ, Правоведение, 2011. — 792 с.

ОСУЩЕСТВЛЕНИЕ ПРИНЦИПОВ ДОГОВОРНОГО ПРАВА В СФЕРЕ ТРУДОВЫХ ОТНОШЕНИЙ

Филющенко Людмила Ивановна

канд. юрид. наук, доцент УрФУ, г. Екатеринбург

E-mail: filuschenko@mail.ru

В сфере труда широко используется договорное регулирование. Договоры в сфере действия трудового права отвечают признакам договорных актов: добровольность заключения в результате свободного волеизъявления, согласованная воля сторон, формальное равенство сторон, автономия воли, обязательность условий договора. В связи с этим представляет интерес вопрос о практическом осуществлении принципов договорного права в трудовых отношениях. Принципы договорного права получили наибольшую разработку в гражданско-правовой науке [1, с. 19, с. 78, с. 147—153]. В науке трудового права им не уделялось достаточного внимания.

Важнейшим принципом является свободное и добровольное волеизъявление сторон договора. Нельзя не заметить, что о свободном и добровольном волеизъявлении сторон договоров в некоторых случаях говорить вряд ли возможно. Зависимость работника от работодателя и экономическая необходимость вынуждают работника принять условия, предлагаемые работодателем. Например, таковы правила части 2 статьи 59 ТК РФ по поводу заключения срочных трудовых договоров по соглашению работника с работодателем [8, с. 31]. Работодатель легко навязывает работнику такое «соглашение». На то обстоятельство, что степень свободы при определении условий договора серьезно различаются у работника и работодателя, обращает внимание О.С. Хохрякова, судья Конституционного суда РФ. Особое мнение О.С. Хохрякова изложила при отказе Конституционного суда в принятии к рассмотрению запроса о проверке конституционности положений абзаца 3 части 2 статьи 59 ТК РФ. «В силу различий в экономическом положении работодателя и поступающего на работу гражданина (тем более пенсионера по возрасту) реальные возможности выбора, степень свободы при определении условий договора принципиально различаются. Безработица, конкуренция на рынке труда, отсутствие достаточных средств к существованию вынуждают гражданина согласиться на заведомо невыгодные условия, иначе договор вообще не будет заключен. Хотя работник — пенсионер по возрасту вправе впоследствии оспорить в судебном порядке правомочность

заключенного с ним срочного договора, ссылаясь на то, что он заключил его вынужденно, доказать в суде данный факт чрезвычайно сложно, тем более что какие-либо критерии оценки применительно к таким случаям не выработаны ни в научных исследованиях, ни в судебной практике» [4]. Принцип свободы договора и в гражданском праве знает немало исключений. Тем более в трудовых отношениях говорить о полном равенстве сторон трудового правоотношения и добровольности волеизъявления в ряде случаев нельзя.

Возможность усмотрения сторон договора сужается и в результате использования не вполне удачных формулировок закона. В литературе обращается внимание на то, что в Трудовом кодексе используются разные термины для обозначения одного и того же явления («соглашение», «с согласия», «может быть»), что подвергается обоснованной критике [9, С. 366—367].

Поскольку свобода договора в сфере труда имеет достаточно ограниченные рамки, хотелось бы обратить внимание на один момент. В некоторых решениях судьи ссылаются на то, что физические лица вправе сами определять, с помощью каких договоров устанавливать свои взаимоотношения с работодателем. Как правило, эта проблема возникает во взаимоотношениях с налоговыми органами при обосновании работодателем правильности исчисления налогов в зависимости от того, какой договор заключен. Судьи исходят из принципа свободы договора, характерного для гражданского права (статья 421 ГК РФ), и применяют его к трудовым отношениям. Аналогичное мнение высказано в Определении Конституционного суда РФ от 19 мая 2009 г. № 597-О-О КС РФ. Конституционный суд РФ указал, что свобода труда проявляется в имеющейся у гражданина возможности выбрать не только род занятий, но и порядок оформления соответствующих отношений, а также определить, будет ли он осуществлять предпринимательскую деятельность, поступит на государственную службу, заключит трудовой договор либо предпочтет выполнять работы (оказывать услуги) на основании гражданско-правового договора. В случае избрания договорно-правовой формы он вправе по соглашению с лицом, предоставляющим работу, остановиться на такой модели их взаимодействия, которая будет отвечать интересам их обоих, и заключить, соответственно, трудовой или гражданско-правовой договор на основе свободного и добровольного волеизъявления заинтересованных субъектов. При этом Конституционный суд РФ подчеркнул, что применение статьи 11 ТК РФ (о переквалификации договора) должно быть направлено исключительно на пресечение злоупотреблений со стороны

работодателей и фактов заключения гражданско-правовых договоров вопреки намерению работника заключить трудовой договор [5]. То есть судом подчеркнута необходимость выявлять действительную волю работника, ее направленность на заключение трудового договора (или иного договора). Однако нельзя не согласиться с мнением О.С. Хохряковой — совсем не просто доказать в суде это обстоятельство. Учитывая неравенство работника и работодателя, ситуацию на рынке труда, из принципа свободы труда и трудового договора, действующего в сфере трудовых отношений (статья 2 ТК РФ), установлено множество исключений в отношении работодателя. Уместно напомнить Рекомендацию Международной организации труда о трудовом правоотношении 2006 г. (№ 198), которая ориентирует государства — члены МОТ на установление презумпции существования трудовых правоотношений [7, С. 157], что, по-видимому, сделано не случайно. Принять подобные рекомендации побудила МОТ проблема массового сокрытия трудовых отношений, нарушения трудовых прав наемных работников. Рекомендации МОТ хотя и не являются обязательными для государств, но нельзя их недооценивать. Рекомендация представляет обращенное к государствам пожелание, предложение ввести соответствующие нормы в национальное законодательство. Это ориентир в мировом опыте, модель для совершенствования законодательства [2, с. 486]. К сожалению, законодательство Российской Федерации пока что не устанавливает такой презумпции, и в каждом случае налоговые органы вынуждены доказывать наличие скрытых трудовых отношений.

Соккрытие трудовых отношений, получившее распространение в практике, приводит к нарушению баланса частных и публичных интересов. Работодатель, пытаясь уйти от налогов и обязательных платежей во внебюджетные фонды, нарушает закон, скрывая трудовые отношения, выплачивая заработную плату «в конвертах». Работник ему потакает, а вместе они ущемляют интересы общества и государства. Между тем обеспечение баланса частных и публичных интересов является одним из важнейших принципов договорного права. Принцип нашел отражение в части 2 статьи 1 Трудового кодекса, где в качестве одной из задач трудового законодательства называется создание условий для оптимального согласования интересов сторон трудовых отношений и интересов государства. Слабая выявляемость подобных нарушений инспекцией по труду, низкие размеры штрафов вряд ли справятся с этой порочной практикой. Проблема скрытых трудовых отношений характерна и для

других государств. В новейшем законодательстве ряда стран пошли по пути распространения гарантий и льгот трудового законодательства не только на зависимых работников, но на всех физических лиц, которые лично трудятся на другое лицо за вознаграждение [3, С. 18—19]. В результате исчезает почва для сокрытия трудовых отношений. Законодателю следовало бы обратить внимание на эту тенденцию.

Одним из принципов договорного права является обязательность условий договора. К сожалению, многие работодатели не считают нужным соблюдать трудовой договор, под предлогом кризиса изменяют его условия в одностороннем порядке, а иногда заявляют, что поскольку условие договора дополнительное, значит, оно не является обязательным. Не всегда понимают суть договора и работники. Так, предметом рассмотрения в Конституционном суде Российской Федерации была жалоба гражданина А. Н. Преминина на нарушение его конституционных прав статьей 78 ТК РФ, согласно которой трудовой договор может быть расторгнут в любое время по соглашению сторон данного договора. По мнению заявителя, это законоположение не позволяет работнику отказаться от исполнения достигнутой с работодателем — юридическим лицом договоренности о расторжении договора, чем нарушает его права на свободное распоряжение своими способностями к труду и противоречит статьям Конституции РФ. Конституционный суд РФ не нашел оснований для принятия жалобы к рассмотрению, указав, что свобода труда в сфере трудовых отношений проявляется в договорном характере труда. Свобода труда предполагает также возможность прекращения трудового договора по соглашению сторон, т. е. на основе добровольного и согласованного волеизъявления работника и работодателя. «Достижение договоренности о прекращении трудового договора на основе добровольного соглашения его сторон допускает возможность аннулирования такой договоренности исключительно посредством согласованного волеизъявления работника и работодателя, что исключает совершение, как работником, так и работодателем произвольных односторонних действий, направленных на отказ от ранее достигнутого соглашения. Такое правовое регулирование направлено на обеспечение баланса интересов сторон трудового договора и не может рассматриваться как нарушающее конституционные права работника» [6]. По-видимому, в разделе 1 «Общие положения» Трудового кодекса должно быть четко сформулировано, что одностороннее изменение или прекращение трудового договора возможно лишь в случаях, предусмотренных законом (например, части 2 и 3 статьи 72.2, статьи 80, 81 ТК РФ и др.).

Таким образом, в сфере трудовых отношений принципы договорного права имеют свою специфику и реализуются с определенными ограничениями.

Список литературы:

1. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. М.: Статут, 2001.— 682 с.
2. Киселев И. Я., Лушников А. М. Трудовое право России и зарубежных стран. Международные нормы труда: Учебник / И. Я. Киселев, А. М. Лушников. Под ред. М. В. Лушниковой. М.: Эксмо, 2008. — 608 с.
3. Киселев И. Я. Новый облик трудового права стран Запада (прорыв в постиндустриальное общество). М.: ЗАО «Бизнес-школа «Интелл-Синтез» совместно с ООО «Журнал «Управление персоналом», 2003. — 160 с.
4. Определение Конституционного суда РФ от 15 мая 2007 г. № 378-О-П «Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Амурского городского суда Хабаровского края о проверке конституционности положения статьи 59 Трудового кодекса РФ» // Справочная правовая система «Гарант»: [Электронный ресурс] / НПП «Гарант-Сервис».
5. Определение Конституционного суда РФ от 19 мая 2009 г. № 597- О-О- «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Равинской Л. В. на нарушение ее прав статьями 11, 15, 16, 22 и 64 Трудового кодекса РФ // Справочная правовая система «Гарант»: [Электронный ресурс] / НПП «Гарант-Сервис».
6. Определение Конституционного суда РФ от 13 октября 2009 г. № 1091-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Преминина А. Н. на нарушение его конституционных прав статьей 78 Трудового кодекса РФ» // Справочная правовая система «Гарант»: [Электронный ресурс] / НПП «Гарант-Сервис».
7. Рекомендация МОТ 2006 года о трудовом правоотношении (№ 198) // Труд за рубежом. 2007. № 2. С. 157.
8. Трудовой кодекс Российской Федерации (с изменениями и дополнениями на 20 сентября 2011 г.). М.: Эксмо, 2011. — 192 с.
9. Уракова Е. В. Соглашение сторон трудового договора: всегда ли это соглашение? // Современное состояние законодательства и науки трудового права и права социального обеспечения: материалы 6-й Международной научно-практической конференции / под ред. К. Н. Гусова. М.: Проспект, 2010. — 720 с.

СЕКЦИЯ 7

ФИНАНСОВОЕ ПРАВО И ФИНАНСОВАЯ ПОЛИТИКА

К ВОПРОСУ О САМОСТОЯТЕЛЬНОСТИ БЮДЖЕТНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

Карнов Эдуард Сергеевич

канд. юрид. наук, старший преподаватель ВЮИ ФСИН России,

г. Владимир

E-mail: esk33@mail.ru

Стремление государства сохранять и поддерживать установленный им правовой порядок в бюджетной деятельности влечет необходимость правовой охраны этой сферы общественных отношений. Тем самым объясняется необходимость и возможность государственного принуждения, одной из форм которого является юридическая ответственность. Институт финансово-правовой, бюджетно-правовой или бюджетной ответственности является принципиально новым правовым институтом, который ранее не был исследован в теории права. В научной литературе до сих пор понятию «бюджетная ответственность» не дается однозначного толкования. Это порождает необходимость анализа места данного вида ответственности в системе юридической ответственности отечественного права.

Юридическая ответственность выступает одним из видов социальной ответственности, а главной ее особенностью является то, что она связана с нарушением юридических норм, за соблюдением которых следит принудительный аппарат государства. В силу особой значимости соблюдения установленных правил поведения в сфере публичной финансовой деятельности, государством установлен целый спектр правонарушений в сфере финансовой деятельности, за которые предусматриваются различные виды юридической ответственности. Юридическая ответственность — это способ реагирования государства на правонарушение. Привлечение к ответственности — одна из форм реализации права, а именно применение, поскольку здесь достигается та цель, на которую рассчитывал законодатель.

В научной и учебной литературе вопрос о классификации видов юридической ответственности остается дискуссионным. Наиболее

распространенной в отечественном правоведении является классификация видов юридической ответственности по ее отраслевой принадлежности. Например, с точки зрения А. В. Мелехина, «в юридической науке при отраслевом подходе выделяют следующие виды юридической ответственности:

- гражданско-правовая ответственность (имущественные санкции);
- административная ответственность (штраф, конфискация, возмездное изъятие предмета, административный арест);
- дисциплинарная ответственность — применяется за правонарушения, допущенные в рамках действующих трудовых правоотношений (выговор, замечание, увольнение...);
- уголовная ответственность (наказание, применяемое только судом к лицам, виновным в уголовном преступлении)» [9, с. 265].

Признание перечисленных видов юридической ответственности является традиционным в российской теории права, эти виды ответственности соответствуют таким отраслям права как гражданское, административное, дисциплинарное, уголовное. Однако ряд авторов расширяет указанный перечень. Например, Н. И. Матузов по отраслевому признаку выделяет следующие виды юридической ответственности: 1) уголовную; 2) гражданскую; 3) административную; 4) дисциплинарную; 5) материальную; 6) процессуальную; 7) конституционную [8, с. 213].

Достаточно радикально к определению видов юридической ответственности подходят Р. Л. Хачатуров и Д. А. Липинский. По их мнению, любая отрасль права, если она сформировалась в качестве самостоятельной, должна обладать собственным институтом юридической ответственности. Авторы, учитывая отраслевой критерий, дифференцируют юридическую ответственность на следующие профилирующие виды: конституционную, гражданско-правовую, трудовую, административную, финансовую, уголовную, уголовно-исполнительную, гражданско-процессуальную и уголовно-процессуальную ответственность [15, с. 650]. О самостоятельности того или иного вида юридической ответственности по мнению Р. Л. Хачатурова и Д. А. Липинского, свидетельствует ряд дополнительных признаков: кодифицированный нормативный правовой акт, предусматривающий юридическую ответственность; особенности процессуального осуществления; наличие самостоятельного правонарушения (объекта правонарушения); вид установленных государством неблагоприятных последствий совершенного деяния.

Н. В. Витрук в качестве основного критерия классификации видов юридической ответственности предлагает деление российского

права на частное и публичное. В публичном праве Н. В. Витрук выделяет конституционную ответственность, государственно-правовую ответственность, включающую в себя дисциплинарную, административную и уголовную виды ответственности, и муниципальную ответственность. Для частного же права, по мнению Н. В. Витрука, характерна гражданско-правовая ответственность, которая может иметь внутривидовую дифференциацию (семейно-правовая, материальная, таксовая и др.) [2, с. 70].

Вопрос о финансовой ответственности достаточно сложный и спорный. Одни ученые, в основном теоретики, считают, что самостоятельного вида финансово-правовой ответственности не существует [3, с. 215—233], другие ученые, главным образом специалисты по финансовому праву, придерживаются противоположного мнения [11, с. 173—182]. Однако и среди последней группы ученых нет единого мнения. Одни специалисты считают, что имеется только финансовая ответственность [12, с. 9—13], другие допускают также наличие отраслевой налоговой ответственности [7, с. 158—195]. О. М. Гейхман предлагает ввести понятие бюджетной ответственности [4, с. 98].

По мнению Т. В. Коноховой, ответственность за нарушение финансового законодательства (финансово-правовая ответственность) является самостоятельным видом юридической ответственности, в которой могут быть выделены ее подвиды: налоговая ответственность (отраслевой подвид), ответственность за нарушение налогового законодательства (комплексный подвид), ответственность за нарушение бюджетного законодательства и бюджетная ответственность (в части ответственности за вред, причиненный незаконными действиями должностных лиц, или солидарной ответственности по гарантиям государства) [6, с. 37—48].

Автор полагает, исследовать природу финансово-правовой или бюджетной ответственности можно в двух аспектах. Первый аспект — это доктринальный, в этом аспекте проблема наличия финансовой (бюджетной, налоговой) ответственности решается ответом на вопрос «как, по мнению ученых, должна складываться ситуация». Анализ места, роли, признаков финансовой ответственности с позиции теории показывает следующее. Общепризнано, что правоприменительную деятельность публичных органов исполнительной власти обслуживает административное право. Отсюда ряд авторов делают выводы, что по своей юридической сущности налоговая или бюджетная ответственность является разновидностью административной ответственности и должна быть урегулирована нормами административного права. Справедливо мнение Э. М. Цыганкова, который отмечает, что

вследствие отсутствия теоретического фундамента для построения НК РФ законодатель проигнорировал тот факт, что характер и вид юридической ответственности зависят от характера и вида правоотношений, а никак не от названия нормативного акта или сферы человеческой деятельности. «Понятие налогового правонарушения, по сути, практически аналогично понятию административного правонарушения (проступка), но представлено без определения вида применяемой юридической ответственности. При столь предметном подходе к природе юридической ответственности КоАП РФ с легкостью распадается на десяток «маленьких кодексов» — кодекс о транспортных правонарушениях, кодекс о правонарушениях в сфере управления и т. д. ...В результате мы сможем сбиться со счета, утонув в многообразии видов юридической ответственности. Подобное дробление административной ответственности идет вразрез с глобальными процессами развития законодательства и права, выражающееся в форме унификации и кодификации», — считает Э. М. Цыганков [16, с. 87].

Второй аспект — практический или прикладной. В этом аспекте представляется необходимым необходимо получить ответ на вопрос, «как фактически складывается ситуация».

Пешкова Х. В. анализируя признаки бюджетной ответственности, справедливо отмечает, что «ответственность за нарушение бюджетного законодательства отвечает признакам, свойственным юридической ответственности:

- наступает за нарушение норм права;
- в мерах ответственности выражена правовая оценка деяния от имени государства;
- регулируется нормами права;
- влечет за собой применение к нарушителю правопорядка мер государственного принуждения;
- является механизмом охраны правопорядка, а именно соблюдения финансовой дисциплины;
- привлечение к ответственности только в случае доказанности факта совершения правонарушения;
- реализуется в процессуальных формах» [10].

Полагаем, соответствие бюджетной ответственности общим признакам юридической ответственности — это одно из оснований утверждать о самостоятельности данного вида юридической ответственности.

В данном контексте, полагаем, следует выделить обязательные признаки и элементы, присущие любому виду юридической ответственности и проследить их наличие в законодательстве,

регламентирующим бюджетную ответственность. К числу элементов юридической ответственности предлагаем отнести те элементы, которые должны отвечать на следующие вопросы: кто, за что, в каком порядке, на основании какого закона и кем может привлекаться к ответственности. Полагаем, любая юридическая ответственность должна содержать эти элементы, закрепленные законодательно, так как отсутствие в законе хотя бы одного из этих элементов привлечение к ответственности делает незаконным. Проанализируем наличие этих элементов в уголовной, административной и бюджетной ответственности.

Первый элемент — это нормативное правовое регулирование юридической ответственности. Любой вид юридической ответственности обязательно должен быть закреплен законодательно. Так, основанием уголовной ответственности выступает Уголовный кодекс Российской Федерации (далее — УК РФ) [13], административной — Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях (далее — КоАП РФ) [5]. Бюджетная ответственность также закреплена в собственном нормативном правовом акте — Бюджетном кодексе Российской Федерации (далее — БК РФ) [1].

Второй элемент — это фактическое основание юридической ответственности, которым выступает совершенное правонарушение. Часть 1 ст. 14 УК РФ содержит понятие преступления, п. 1 ст. 2.1 КоАП РФ понятие административного правонарушения, а ст. 281 БК РФ понятие нарушение бюджетного законодательства, которое, по мнению автора, более корректно следует называть бюджетным правонарушением. Также особенные части УК РФ, КоАП РФ содержат конкретные виды преступлений, правонарушений, за которые налагается тот или иной вид юридической ответственности. В БК РФ конкретный перечень бюджетных правонарушений представлен в ст. ст. 289—306.

Третий элемент — это субъект правонарушений. В УК РФ это только виновное физическое лицо, в КоАП РФ это виновные физическое либо юридическое лицо. По смыслу БК РФ субъектом бюджетного правонарушения может быть только юридическое лицо. При этом виновные в указанных правонарушениях должностные лица при наличии оснований могут быть привлечены к административной или уголовной ответственности.

Четвертый элемент — процессуальный порядок привлечения к ответственности. Разумеется, он должен быть детально зафиксирован в соответствующем законодательстве. Привлечение к уголовной ответственности подробно регламентируется Уголовно-процессуальным кодексом Российской Федерации. Привлечению

к административной ответственности посвящен раздел IV КоАП РФ. В рамках бюджетной ответственности этот элемент практически не раскрыт, в общих чертах порядок привлечения к бюджетной ответственности урегулирован в ст.ст. 284, 284.1 БК РФ. Однако, не смотря на наличие пробелов, нет никаких оснований использования в порядке привлечения к бюджетной ответственности норм законодательства других отраслей права, например КоАП РФ. Это еще раз подтверждает существующее ограничение бюджетной от административной ответственности.

Пятый элемент — это определение круга субъектов, уполномоченных привлекать к ответственности. К уголовной ответственности привлекает исключительно суд. К административной ответственности привлекает суд, а также целый ряд государственных органов, перечисленные в гл. 23 КоАП РФ. К бюджетной ответственности согласно ст. 284 и 284.1 БК РФ привлекают руководители федеральных органов исполнительной власти и их территориальных органов, руководители Федеральной службы финансово-бюджетного надзора и ее территориальных органов, руководители Федерального казначейства и его территориальных органов, руководители органов, исполняющих бюджеты субъектов Российской Федерации и местные бюджеты, и их заместители.

Шестой элемент — наличие санкций. Виды уголовных наказаний перечислены в ст. 44 УК РФ, административных наказаний в ст. 3.2 КоАП РФ, а перечень санкций за нарушение бюджетного законодательства закреплён в ст. 282 БК РФ.

Таким образом, анализ нормативного правового регулирования показывает, что бюджетная ответственность, наряду с уголовной или административной ответственности, обладает всеми закреплёнными в законе признаками юридической ответственности, и потому фактически выступает самостоятельным видом юридической ответственности. Видно, что бюджетному правонарушению присущи признаки, которые позволяют утверждать, что совершение такого правонарушения влечет за собой не административную, уголовную и гражданско-правовую, а именно бюджетную ответственность как разновидность юридической ответственности.

Тем не менее, большинство авторов учебной и научной литературы выделяют скорее не бюджетную, а финансовую или финансово-правовую ответственность. Например, по мнению М. Б. Разгильдиевой «термином «финансово-правовая ответственность» обозначается система различных ее подвидов: налоговая ответственность, бюджетная, финансовая ответственность в сфере банковской деятельности, финансовая ответственность в сфере

обязательного социального страхования» [11, с. 174]. Автор полагает, единственным критерием, позволяющим объединить перечисленные виды ответственности, является то, что все данные виды существуют в рамках одной самостоятельной отрасли права — финансового права. Единый правовой акт, который устанавливал бы общие положения, относящиеся ко всем видам финансовой ответственности, в настоящее время отсутствует. В силу того, что более ничего общего в перечисленных видах ответственности нет, и каждый перечисленный вид юридической ответственности обладает всеми самостоятельными элементами, закрепленными в самостоятельных законодательных актах, по мнению автора, следует выделять отдельные виды юридической ответственности (бюджетная, налоговая, ответственность в сфере обязательного социального страхования), возникающих в сфере финансовой деятельности публичных образований. Определяя место института бюджетной ответственности в системе учебной дисциплины финансовое право, наиболее верной представляется позиция, изложенная в учебном пособии под редакцией М. В. Карасевой, в котором в главе, посвященной понятию бюджета и бюджетного права Российской Федерации, содержится параграф, озаглавленный «Бюджетно-правовая ответственность» [14].

Таким образом, по мнению автора, исследовать природу финансово-правовой или бюджетной ответственности можно в двух аспектах. Первый аспект — это доктринальный, в этом аспекте проблема наличия финансовой (бюджетной, налоговой) ответственности решается ответом на вопрос «как, по нашему мнению, должно быть». Анализ места, роли, признаков финансовой ответственности с позиции теории права показывает, что по своей юридической сущности налоговая или бюджетная ответственность является разновидностью административной ответственности и должна быть урегулирована нормами административного права. Второй аспект — практический или прикладной. В этом аспекте необходимо получить ответ на вопрос, «как фактически складывается ситуация». Анализ признаков бюджетной ответственности, а также закрепленных в законодательстве ее элементов свидетельствует, что бюджетная ответственность, наряду с уголовной или административной ответственности, обладает всеми закрепленными в законе признаками и элементами юридической ответственности, и потому фактически выступает самостоятельным видом юридической ответственности. Бюджетному правонарушению присущи признаки, которые позволяют утверждать, что совершение такого правонарушения влечет за собой не административную, уголовную и гражданско-правовую, а именно бюджетную ответственность как разновидность юридической ответственности.

Список литературы:

1. Бюджетный кодекс Российской Федерации: федеральный закон от 31 июля 1998 г. № 145-ФЗ //СЗ РФ. 1998. № 31. Ст. 3823.
2. Витрук Н. В. Общая теория юридической ответственности. 2-е изд., исправленное и доп. М.: НОРМА, 2009. — 432 с.
3. Власенко Н. А. Теория государства и права. М., 2009.
4. Гейхман О. М. Бюджетно-правовая ответственность: Автореф. ... дис. канд. юрид. наук. М., 2004. — 22 с.
5. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях: федеральный закон от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 1 (часть1). Ст. 1.
6. Конохова Т. В. Об ответственности за нарушение бюджетного законодательства // Журнал российского права. 2010. № 4. С. 37—48.
7. Крохина Ю. А. Финансовое право России : учебник / Ю. А. Крохина. – 4-е изд., перераб. и доп. — М. : Норма : ИНФРА-М, 2011. — 720 с.
8. Матузов Н. И., Малько А. В. Теория государства и права: Учебник. М.: Юристъ, 2004. — 512 с.
9. Мелехин А. В. Теория государства и права: Учебник. М.: Маркет ДС, 2007. — 640 с.
10. Пешкова Х. В. К вопросу об особенностях ответственности за нарушение бюджетного законодательства // Налоги (журнал). 2009. № 3.
11. Разгильдиева М. В. Финансово-правовая ответственность // Финансовое право: Учебник / Отв. ред. Н. И. Химичева. 4-е изд., перераб. и доп. М.: Норма, 2008. С. 173—182.
12. Сердюкова Н. В. Финансово-правовая ответственность по бюджетному законодательству // Финансовое право. 2004. № 5. С. 9—13.
13. Уголовный кодекс Российской Федерации: федеральный закон от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ // СЗ РФ. 1996. № 25. Ст. 2954.
14. Финансовое право России : учеб. пособие / отв. ред. М.В. Карасева. — 4-е изд., перераб. и доп. — М.: Издательство Юрайт ; ИД Юрайт, 2011. — 369 с.
15. Хачатуров Р. Л., Липинский Д. А. Общая теория юридической ответственности. СПб., 2007. — 950 с.
16. Цыганков Э. М. Ответственность налогоплательщика в аспекте соотношения публичного и частного права. М.: Проблемы применения и системного развития налогового законодательства в аспекте соотношения публичного и частного права. Издательский дом Экономическая газета, 2005. С. 87—117.

СЕКЦИЯ 8

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

ПРАВОСУБЪЕКТНОСТЬ В АДМИНИСТРАТИВНОМ ПРОЦЕССЕ

Андреева Любовь Александровна

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

Богданов Анатолий Геннадьевич

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

В России происходит стремительное изменение административного законодательства, определяющего положение физических и юридических лиц, их административную ответственность. Однако этот процесс сопровождается многочисленными противоречиями: нормы одного закона исключают правовое установление другого, законодательные положения часто не ясны и не конкретны, разрабатываются и принимаются многочисленные подзаконные акты — инструкции, положения и т. д. Все это затрудняет процесс административного правового применения. Административная ответственность субъектов является юрисдикцией как Российской Федерации, так и субъектов РФ, которые имеют полномочия на издание нормативных актов об административной ответственности. Субъекты административного права, имеющие административно-процессуальную правосубъектность, обладают правосубъектностью, включающую в себя административно-процессуальную правоспособность и административно-процессуальную дееспособность. Административно-процессуальная правоспособность — способность лица иметь в силу административно-процессуальных норм субъективные права и юридические обязанности. Административно-процессуальная дееспособность — способность лица, установленная административно-процессуальными нормами, своими действиями реализовать субъективные права и юридические обязанности в административном процессе.

В связи с отсутствием обособленных нормативных актов, регулирующих исключительно административный процесс, авторы

полагают, что необходимо обратиться к классификации субъектов административного права. В науке административного права существуют различные взгляды на систему субъектов административного права, а также административного процесса. Так, по мнению Ц. А. Ямпольской, существуют три основные группы субъектов: органы государства и их агенты; общественные организации и их органы; советские граждане [11, с. 10]. Г. И. Петров выделял следующие группы субъектов советского административного права: граждане СССР, лица без гражданства и иностранцы; органы государственного управления и внутренние части их аппарата; государственные и общественные предприятия, учреждения и внутренние части их аппарата; органы общественных организаций, деятельность которых регулируется правом, и их внутренние составные части; организации общественного содействия советскому государственному управлению; служащие, являющиеся носителями административных обязанностей и прав [8, с. 102]. По мнению ряда авторов, эти субъекты являются, прежде всего, участниками материальных административно-правовых отношений, но в тоже время, они участвуют и в процессуальных административно-правовых отношениях. Двойственность понятий административной правосубъектности и административно-процессуальной правосубъектности, приводит к несовпадению содержания отдельных субъектов административного права. Например, предполагаемый правонарушитель, еще не признанный в установленном судом порядке, таковым поименуется, наступают последствия презумпции виновности, так как в административном процессе отсутствуют соответствующие отграничения правосубъектности обвиняемого в правонарушении и правонарушителя. Однако, некоторые авторы, не только допускают двойственность субъектов административного процесса, но вместе с тем допускают, что одной из особенностей административно-процессуальных правоотношений является то, что в них могут участвовать и некоторые субъекты, которые, по общему правилу, не участвуют в материальных административно-правовых отношениях, например, мировой судья. Авторы полагают, что так называемая «универсальность» субъектов административно-процессуальных правоотношений по сравнению, например, с субъектами гражданско-процессуальных и уголовно-процессуальных отношений, обладающих в известной мере ограниченным субъектным составом, ограничивает субъекты административного в их праве.

По мнению С. Н. Махиной, административный процесс рассматривается с точки зрения управленческого процесса как подотрасль административного права и как административный процесс как форма правосудия. С. М. Махина отмечает, что в управленческом процессе участвуют три группы субъектов. Первую (самую немногочисленную) группу составляют субъекты, «наделенные исключительно властными

полномочиями (управляющая сторона) — Президент Российской Федерации, некоторые высшие должностные лица, высшие органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации и другие». Вторую группу составляют субъекты, на которых распространяется это властное воздействие (управляемая сторона). К ним относятся физические лица (не наделенные властными полномочиями в сфере управления граждане и лица без гражданства), юридические лица, общественные организации и др. Третья группа включает тех субъектов, которые одновременно обладают и властными полномочиями и находятся под управленческим воздействием (в различных управленческих отношениях выступают или как управляющая сторона, или как управляемая). Это — должностные лица, государственные и муниципальные служащие, структурные подразделения органов государственной власти и др. [7, с. 53]

По мнению С. М. Махиной, административный процесс представляется как форма правосудия, то к его субъектам относятся две группы. Первая — это субъекты, непосредственно заинтересованные в результатах юридического процесса, чьи интересы и субъективные права подлежат защите всеми процессуальными способами и приемами. Например, в гражданском процессе — истец и ответчик, а в административном — жалобщик и административный орган. Вторая группа — это лидирующие субъекты, выполняющие свои функции в «чужом» интересе, в целях законного и обоснованного решения рассматриваемого юридического дела. Это — суд, прокурор и другие должностные лица [7, с. 53]. По мнению авторов, это не что иное как деление административного процесса на две стадии: внесудебного и судебного рассмотрения дела, по аналогии с уголовно-процессуальными и гражданско-процессуальными нормами, что в целом не дает оснований определения правового положения субъектов в административном процессе. Авторы полагают, что данное определение субъектов административного процесса представляется ошибочным. Приведенная научная конструкция сложна, так как исследования имеют конечной целью помочь практическому делу — обеспечить надлежащее регулирование процедур, посредством которых достигается предусмотренный законом результат. Поэтому, рассматривая в административном процессе определение правосубъектности, необходимо исходить из существа процессуальных норм, обеспечивающих административный процесс. Авторы полагают, что возможно рассмотреть подход к определению правосубъектности в административном процессе, отграничив субъекты материального и процессуального административного права. Наиболее обоснованной классификацией субъектов материального административного права представляет классификация, предложенная Д. Н. Бахрахом,

полагающим, что в административном праве следует различать две группы субъектов: первая — индивидуальные субъекты, к которым относятся граждане Российской Федерации, иностранные граждане и лица без гражданства, вторая — коллективные субъекты организации, структурные подразделения организаций, трудовые и иные коллективы организаций; сложные организации [1, с. 20—22]. По мнению Д. Н. Бахраха система субъектов административного процесса может быть представлена в следующем виде: индивидуальные субъекты — граждане Российской Федерации, иностранные граждане, лица без гражданства и коллективные субъекты: органы исполнительной власти Российской Федерации, субъектов Российской Федерации, внутренние подразделения этих органов; исполнительные органы местного самоуправления; предприятия и учреждения различных форм собственности; общественные объединения; государственные и муниципальные служащие, правомочные разрешать индивидуально-конкретные дела в сфере государственного управления; предусмотренные законом иные органы государственной власти и их представители [2, с. 17]. Таким образом, перечень видов субъектов административного процесса «зеркально» отражено и может быть представлено: физическими лицами (граждане, лица с двойным гражданством, иностранные граждане, лица без гражданства); государственными органами, предприятиями и учреждениями; государственными служащими; общественными объединениями, негосударственными предприятиями и учреждениями; служащими общественных объединений и иных негосударственных формирований.

Субъекты административного права могут выступать в процессе в различных качествах: субъекта, возбудившего административное дело; субъекта, полномочного рассматривать (разрешать) дело и принимать другие юридически властные решения, определяющие движение административного дела; стороны административного процесса; третьего лица, т. е. лица, заявившего самостоятельное требование на предмет спора; уполномоченного представителя; лица, привлекаемого к административной, дисциплинарной ответственности; лица, защищающего права и интересы других лиц; лица, содействующего отправлению административного процесса. Многообразие административно-процессуальной деятельности предопределяет весьма значительное число ее субъектов, среди субъектов административного процесса целесообразно выделить две основные группы — индивидуальных и коллективных субъектов.

По мнению авторов, рассматривая административно-процессуальные нормы необходимо провести сравнительный анализ с другими отраслями, а также уточнить определения «участник процесса» и «субъект процесса».

Например, под участниками уголовного процесса понимаются граждане, предприятия и организации, которые наделены правами для активного участия в расследовании и рассмотрении уголовных дел с целью защиты своих прав и законных интересов либо прав и законных интересов представляемых ими лиц [9, с. 66]. Участниками гражданского процесса признаются те субъекты, которые своими действиями могут активно влиять на ход процесса, способствуя его возникновению, движению или прекращению, и вступают в процесс для защиты своих прав либо прав других лиц, если это поручено им законом. Таким образом, для характеристики участников гражданского процесса выделяются два критерия: а) способность своими действиями влиять на ход процесса; б) специальная цель их вступления в процесс — защита своих прав или прав других лиц [10, с. 12]. В административно-правовой науке приемлема точка зрения Л. В. Ковалея, относящего к признакам, характеризующим понятие субъекта административно-деликтных отношений, личную и служебную юридическую заинтересованность в исходе дела, а также способность своим поведением воздействовать на развитие правоотношения [6, с. 111]. Применительно к административному процессу наиболее четкое уяснение рассматриваемых понятий возможно на примере одного из административно-процессуальных производств — производства по делам об административных правонарушениях. В производстве по делам об административных правонарушениях участвуют ряд органов и лиц, выполняющих различные процессуальные функции. Они объединяются общим термином «субъекты производства». Наряду с субъектами, непосредственно осуществляющими его, в производстве участвуют и иные субъекты. Обстоятельную характеристику этим субъектам дает законодатель, выделивший их в КоАП РФ в гл. 21 «Лица, участвующие в производстве по делу об административном правонарушении» [4]. Одни из указанных субъектов участвуют в производстве в связи с тем, что при рассмотрении дел об административных правонарушениях затрагиваются их интересы, поэтому государство предоставило им права, обеспечивающие возможность активного участия в рассмотрении дел. Другие же своих личных интересов в производстве по делу не имеют, но независимо от этого привлекаются к участию в нем в связи с тем, что это необходимо для выяснения истины, наиболее полного и всестороннего установления всех обстоятельств по делу. Все лица, участвующие в производстве по делам об административных правонарушениях, реализуют свои права и выполняют обязанности посредством правоотношений, в которые они вступают с другими субъектами производства. Соответственно в производстве по делам об административных правонарушениях все лица, участвующие в нем, независимо от форм, объема прав и обязанностей также выступают субъектами производства и обладают

правосубъектностью. Несмотря на то, что процессуальное положение каждого из участников определено в КоАП РФ (в частности, объем их процессуальных прав и обязанностей далеко не одинаков), наличие ряда общих признаков, характеризующих их правовой статус, определило позицию законодателя, выделившего эту группу субъектов в самостоятельной главе КоАП РФ. Такими признаками выступают отсутствие у этих субъектов властных полномочий, та или иная степень их заинтересованности в деле, а также обязанность содействовать производству в силу своего служебного или общественного долга. Таким образом, по своему правовому статусу, месту в структуре административно-процессуальной деятельности, выполняемым функциям, заинтересованности в деле и иным параметрам понятия «участник производства» и «субъект производства» далеко не однозначны, и первое понятие следует признать более узким, чем второе, входящим в него. В иных производствах, входящих в структуру административного процесса, такая детальная регламентация их участников отсутствует. В связи с изложенным представляется правильным определить, что характерная для отдельных административно-процессуальных производств подчиненность понятия «участник производства» по отношению к понятию «субъект производства» верна и для всего административного процесса в целом. Таким образом, участники административного процесса могут быть охарактеризованы как граждане, иные лица, коллективы граждан и организации в лице их представителей, наделенные правами и несущие определенные обязанности, которые позволяют им участвовать в рассмотрении административных дел с целью защиты своих прав и законных интересов либо прав и законных интересов представляемых ими лиц, коллективов граждан или организаций, а также содействовать осуществлению административного процесса.

Круг таких субъектов многообразен, и главное, что объединяет их — это обладание особым юридическим качеством — административной правоспособностью. Лица и организации, являющиеся субъектами административного права, при соблюдении установленных административно-правовыми нормами условий, могут быть субъектами административно-правовых отношений. Субъекты административного права становятся субъектами административно-правовых отношений тогда, когда они обладают практической способностью реализовать свою административную правоспособность в рамках конкретных административно-правовых отношений. Но для этого требуется, чтобы они были наделены административной право- и дееспособностью [3, с. 110].

В настоящее время правосубъектность в административном процессе в значительной степени изменилась, а также изменился объем пассивного и активного административно-процессуального права

отдельных субъектов. Например, условием применения административной ответственности выступает определенная процедура — производство по делам об административных правонарушениях, которая регламентирует порядок возбуждения, рассмотрения, пересмотра дел об административных правонарушениях, определяет правовой статус участников. Производство по делам об административных правонарушениях выступает гарантией соблюдения прав привлекаемых к административной ответственности лиц. Значительная роль в производстве по делам об административных правонарушениях отдана суду. Вместе с тем потребность общества в оперативном реагировании власти на различные правонарушения диктует необходимость и во внесудебной процедуре административного производства. Однако и внесудебное рассмотрение должно проходить по правилам, установленным производством по делам об административных правонарушениях и регламентированным Кодексом об административных правонарушениях РФ.

Процессуальная форма выступает важнейшим условием признания лица виновным и применения к нему мер административного наказания. Эта форма должна быть соблюдена независимо от того, какой орган рассматривает дело, и предусмотрена ли она в специальном законе. Однако это не означает, что суд или иной орган, обладающий административной юрисдикцией, лишены возможности, рассматривать такие дела в надлежащей процессуальной форме. Поскольку указанные деяния являются административными правонарушениями, по смыслу ст. 118 (ч. 2) Конституции РФ [5] в данном случае должно применяться процессуальное законодательство, относящееся к рассмотрению дел, возникающих из административных отношений. При этом подлежит доказыванию, как сам факт совершения соответствующего правонарушения, так и степень вины правонарушителя. При отсутствии вины физического и юридического лица административная ответственность к ним применяться не может. Таким образом, ненадлежащее уведомление физического и юридического лица, привлекаемого к административной ответственности, о времени и месте рассмотрения административного правонарушения грубо нарушает права и законные интересы такого лица и является основанием для отмены постановления о привлечении лица к административной ответственности. В отношении правовых оснований привлечения лица к административной ответственности, необходимо обратить внимание не только на законность самого нормативного правового акта, устанавливающего определенные правила поведения и ответственности за их нарушение, но и на полномочия должностного лица, составившего протокол об административном правонарушении, а также должностного лица или органа, рассмотревшего дело о привлечении к административной ответственности. Нередки случаи,

когда протоколы об административном правонарушении составляются должностными лицами, не имеющими на то соответствующих полномочий, или дела о привлечении к административной ответственности рассматриваются органами вне рамок их компетенции.

По мнению авторов, участники административного процесса могут быть охарактеризованы как граждане, иные лица, и организации в лице их представителей, наделенные правами и несущие определенные обязанности, которые позволяют им участвовать в рассмотрении административных дел с целью защиты своих прав и законных интересов либо прав и законных интересов представляемых ими лиц или организаций, а также содействовать осуществлению административного процесса. Субъекты административного процесса — это участники административного процесса, реализующие в ходе административно-процессуальной деятельности свой процессуальный статус с целью защиты своих прав и законных интересов либо прав и законных интересов представляемых ими лиц и организаций, а также с целью содействия осуществлению процесса, и лидирующие субъекты административного процесса, действующие с целью ведения процесса, способные сами на государственно-властной основе принимать решение по делу. Например, спорно положение должностного лица в административном процессе. Следует отметить, что должностное лицо нужно признать в качестве субъекта административного процесса при выполнении им функций по ведению процесса, в то же время, если должностное лицо в силу служебных обязанностей содействует осуществлению процесса, его правосубъектность меняется, и тем более когда оно выступает субъектом ответственности, его следует признать участником административного процесса. Таким образом, рассмотрев вопрос о правосубъектности в административном процессе, авторы относят к субъектам административного процесса: государственные органы; администрацию предприятий, учреждений и организаций; должностные лица государственных органов; суды (судьи); органы местного самоуправления, их органы и должностные лица; собственники, их представители и уполномоченные; индивиды: граждане России, иностранные граждане, лица без гражданства.

Необходимо отметить, что административный процесс отличается большим массивом нормативных актов, к ним относятся и Конституция РФ, конституции, уставы субъектов РФ, регулирующие некоторые процедурные вопросы деятельности правительств, администраций; и федеральные законы, КоАП РФ. Вместе с тем, основная масса административно-процессуальных норм содержится в ведомственных нормативных актах, нормативный материал разрознен, единые правила административного процесса отсутствуют. Авторы полагают, что целесообразно разработать и принять Административно-процессуальных

Кодекс РФ, который позволил бы упорядочить нормы административно-процессуального права и отграничить их от административного материального права. Вопрос о проблемах административно-процессуального статуса субъекта административных правоотношений в юрисдикционных производствах будет неполным без характеристики правового положения ряда субъектов этих производств, в той или иной мере способствующих достижению их целей, к числу которых следует отнести адвоката, свидетеля, эксперта, специалиста, переводчика и понятых.

Проблема двойственности субъектов в административном праве и процессе влияет на эффективность применения административно-правовых мер. Несмотря на увеличение количества правовых актов, проблема административной ответственности физических и юридических лиц не получила должного решения ни в теории ни на практике.

Список литературы:

1. Бахрах Д. Н. Административное право. М., 1993. С. 20—22.
2. Бахрах Д. Н. Система субъектов советского административного права // Советское государство и право. 1986. № 2
3. Габричидзе Б. Н., Чернявский А. Г. Административное право. — М.: БЕК, 2006. — 456 с., с. 110
4. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ // Российская газета. — 2001. 31 декабря.
5. Конституция Российской Федерации. — Режим доступа. — URL: <http://base.consultant.ru/>
6. Коваль Л. В. Административно-деликтное отношение. К., 1979. С. 111.
7. Махина С. Н. Административный процесс: проблемы теории, перспективы правового регулирования. Воронеж, Изд-во Воронежского гос. ун-та, 1999. — С. 53
8. Петров Г. И. Советское административное право. Часть общая. Изд-во ЛГУ. 1960. — С. 102
9. Советский уголовный процесс / Под ред. М. И. Бажанова и Ю. М. Грошевого. К., 1983. С. 66.
10. Чечот Д. М. Участники гражданского процесса. М., 1960. С. 12.
11. Ямпольская Ц. А. Субъекты советского административного права: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1958. С. 10.

АДМИНИСТРАТИВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА НАРУШЕНИЕ ПОРЯДКА ОРГАНИЗАЦИИ И ПРОВЕДЕНИЯ СПОРТИВНЫХ ИЛИ ИНЫХ МАССОВЫХ МЕРОПРИЯТИЙ

Бредихин Игорь Дмитриевич

*преподаватель Воронежского института МВД России, г. Воронеж
(аспирант Воронежского государственного университета,
юридического факультета, г. Воронеж)
E-mail: 89102888737@mail.ru*

В послании Федеральному Собранию Президент Российской Федерации Д. А. Медведев отмечает, что современной России необходима всесторонняя модернизация, которая требует «умной» политики, обеспечивающей условия для всестороннего обновления жизни общества. Модернизация — это не самоцель. Это инструмент, с помощью которого можно решить назревшие проблемы в экономике, в социальной сфере, науке... Она (модернизация), только тогда даст ожидаемый эффект, когда в обществе будут действовать справедливые законы, функционировать независимые и уважаемые суды и органы правопорядка, которые пользуются настоящим доверием граждан [28].

Совершенствование и модернизация российского законодательства обусловлена стратегическими целями государства, направленными на обеспечение достойного уровня жизни граждан и свободного развития каждого члена общества [29, с. 47]. Убедительной представляется позиция Ю. Н. Старилова, подчеркивающего, что центральное место в сфере государственного регулирования, бесспорно, занимают права и свободы личности. Однако по мнению автора в стране сложился стратегический дисбаланс во взаимоотношениях государства и личности [34, с. 64], следовательно, политику в области прав человека необходимо ориентировать на создание нового качества правовой защищенности граждан [27, с. 7].

В это связи проблемы охраны общественного порядка имеют весьма актуальное значение. Общественный порядок создает благоприятные условия для жизнедеятельности людей, обеспечения прав и законных интересов граждан, а также осуществления хозяйственной деятельности. Именно поэтому любое государство заинтересовано в охране общественного порядка, без которого невозможно социально-экономическое развитие и благополучие [33, с. 38].

Анализ административно-деликтного законодательства Российской Федерации и субъектов Российской Федерации, позволяет

констатировать, что в настоящее время актуальным вопросом современного административного права является совершенствование нормативно-правовой базы регламентирующей общественные отношения, возникающие в сфере порядка организации, проведения и правил поведения при посещении массовых мероприятий.

Массовые мероприятия представляют собой организованные действия значительных групп людей, как правило, доступны большому количеству граждан и проводятся на улицах, площадях, в общественных зданиях, концертных залах, в спортивных сооружениях и в других общественных местах. Все массовые мероприятия условно по содержанию подразделяются на общественно-политические; культурно-зрелищные; спортивные; религиозные [24, с. 92]. К общественно-политическим мероприятиям относятся демонстрации, митинги, шествия, выборы и др., целью таких мероприятий является свободное выражение и формирование мнений, а также выдвижение требований по различным вопросам жизни страны. Массовое культурно-зрелищное мероприятие — это развлекательное мероприятие, подготовленное в целях организации отдыха и обеспечения пользования общественными благами, в котором граждане участвуют за плату или бесплатно [20, с. 17]. Во время спортивных мероприятий людьми воспринимаются эффекты состязательной деятельности соревнующихся и на этой основе удовлетворяются их зрелищные потребности. Культурно-зрелищные и спортивные мероприятия имеют большое значение в формировании и внедрении в общественное сознание идей здорового образа жизни, пропаганды и популяризации культуры и спорта.

Правила организации и проведения публичных мероприятий общественно-политической направленности и мероприятий религиозного характера законодательно урегулированы на федеральном уровне [35; 9]. Порядок организации и проведения спортивно-массовых, культурно-зрелищных, и иных развлекательных мероприятий в настоящее время специальными федеральными законами не регламентирован.

В настоящее время правила проведения массовых мероприятий установлены нормативно-правовыми актами субъектов РФ. Например, ст. 2 Закона Архангельской области от 22 марта 2011 г. № 264-20-ОЗ «Об обеспечении охраны общественного порядка при подготовке и проведении массовых мероприятий на территории Архангельской области» [6] определяет, что массовое мероприятие — это культурно-зрелищное, спортивное, рекламное, юбилейное и иное развлекательное мероприятие, в котором участвует более ста человек, проводимое в целях организации отдыха и обеспечения пользования благами

культуры на открытых площадках, включая прилегающие территории к зданиям и сооружениям, постоянно предназначенных или временно подготовленных для проведения массовых мероприятий, а также специально определенные на период их проведения территории площадей, улиц, водоемов и другие территории (далее — объекты проведения массового мероприятия). В Положении «Об общественном порядке и безопасности при проведении массовых спортивных, культурно-зрелищных мероприятий в Санкт-Петербурге» [30] определено, что массовое спортивное мероприятие — зрелищное спортивное мероприятие (спартакиада, универсиада, различные матчи, кросс, мото- и велогонки, авторалли и др.), проводимое с привлечением большого количества участников в местах, специально предназначенных для их проведения (далее — спортивные объекты), а также вне спортивных объектов. Данным положением также регламентированы следующие вопросы: организация подготовки и проведения массовых мероприятий; требования к организаторам массовых мероприятий; основные правила поведения посетителей массовых мероприятий; основные документы, регулирующие порядок проведения массовых мероприятий.

Большинство специальных нормативных актов о порядке подготовки, организации и правилах проведения массовых мероприятий в настоящее время принимаются муниципальными образованиями. Как правило, актами установлены: порядок согласования, организации и проведения массовых мероприятий; требования к организаторам мероприятий и правила поведения участников мероприятий.

В настоящее время в 32 субъектах РФ установлена административная ответственность организаторов и (или) участников массовых мероприятий за нарушение правил организации, проведения массовых мероприятий, правил поведения при посещении массовых мероприятий. При этом, правонарушение дифференцируется в зависимости от субъекта: 1) нарушение организаторами массовых мероприятий установленного порядка подготовки и проведения массовых мероприятий [7; 8; 15; 11; 9]; 2) нарушение установленных правил поведения при посещении культурно-зрелищных, спортивных и иных мероприятий в общественных местах [8; 18; 5; 13].

Объективная сторона правонарушения может совершаться как в форме действия, так и бездействия. Так, организатор мероприятия может совершить правонарушения в случаях: проведения мероприятия без соответствующего согласования (бездействие); невыполнение требований согласующего органа при проведении мероприятия;

подача недостоверных сведений при согласовании мероприятий. Посетители (зрители) совершают административное правонарушение, как правило, в форме активных действий, которые в законах субъектов РФ детализированы:

- выбрасывание различных предметов на спортивные трибуны, спортивные площадки, беговые дорожки, футбольные, хоккейные поля и иную территорию спортивных сооружений, сцены [15; 18; 12];

- несанкционированное появление зрителей на территории места проведения культурно-зрелищного, спортивного или иного мероприятия (включая служебные и технические помещения), используемой для проведения мероприятия (за исключением помещений и мест, предназначенных для пребывания зрителей) [17; 10];

- взбирание на заборы, ограждения, парапеты, осветительные устройства, площадки для телевизионных съемок, деревья, крыши, несущие конструкции во время проведения массовых мероприятий [13];

- совершение действий, препятствующих проведению культурно-зрелищных, спортивных и иных массовых мероприятий в общественных местах [16];

- несанкционированный внос на территорию спортивных сооружений и стадионов взрывчатых, легковоспламеняющихся веществ, пиротехнических изделий или их использование при проведении спортивных и иных мероприятий [13].

Отдельно следует отметить, европейские страны, в которых уделяется достаточное внимание проблемам нарушения общественного порядка при посещении массовых мероприятий культурно-зрелищного и спортивного характера. Так, Спортивный кодекс Франции содержит главу II «Безопасность спортивных мероприятий». Нормы кодекса об обеспечении безопасности при проведении спортивных мероприятий могут быть условно сведены по предметному критерию в следующие группы: 1) требования к организаторам спортивных мероприятий по организации охраны и осуществлению мер безопасности; 2) особые требования к местам проведения спортивных мероприятий; 3) требования о привлечении охранных агентств и служб к обеспечению проведения спортивного мероприятия; 4) требования к обеспечению мест проведения спортивных мероприятий техническими средствами охраны; 5) ограничения на распространение и употребление алкогольных напитков; 6) запрет на возбуждение вражды и призывы к насилию;

7) запрет на незаконные пронос и использование взрывных устройств и любых предметов, которые могут быть использованы в качестве оружия; 8) установление ответственности за незаконное проникновение на территорию спортивного объекта во время проведения спортивного мероприятия, за посягательство на безопасность людей или имущество, в том числе за бросание предметов, представляющих опасность для людей. Кодексом установлено, что виновные в совершении указанных правонарушений лица могут быть подвергнуты штрафу, лишению свободы, а также дополнительно подвергнуты наказанию в виде запрета находиться около и входить в помещение, где проходит спортивное мероприятие, на срок не более пяти лет [30, с. 21]. В Великобритании приняты Законы: «О безопасности на стадионах» (1975), «О футбольных болельщиках» (1989). Был реализован комплекс правовых и организационных мероприятий, направленных на охрану общественного порядка в период проведения спортивно-массовых мероприятий [3, с. 30]. В большинстве земель Германии действуют нормативно-правовые акты об обеспечении безопасности зрителей. Согласно этим законам полиция имеет значительные возможности предупреждать массовые и иные правонарушения на стадионах. Например, за нарушения на стадионах, связанные с причинением ущерба, решениями клубов может быть вынесен правонарушителю запрет на посещение футбольных матчей до 5 лет. В случае невыполнения данного запрета правонарушитель может быть осужден судом к лишению свободы на срок до шести месяцев [25].

В настоящее время Россия готовится к проведению международных спортивных мероприятий: Всемирной Универсиады в г. Казань в 2013 году, Олимпийских и Паралимпийских игр в г. Сочи в 2014 году, чемпионата мира по футболу 2018 года. Мероприятия такого уровня характеризуются массовым скоплением людей (зрителей и участников соревнований), повышенным вниманием со стороны мировой общественности. В связи с этим традиционно предъявляются довольно высокие требования к обеспечению безопасности при их проведении [2, с. 27]. В Стратегии развития спорта и физической культуры в Российской Федерации на период до 2020 года [31] вопросам обеспечения безопасности при проведении спортивных мероприятий посвящен целый раздел. Основными направлениями создания системы обеспечения безопасности в сфере спорта являются: 1) разработка комплекса мер по улучшению общественной безопасности на объектах спорта; 2) определение системы мер по организации работы с болельщиками и их объединениями. Планом мероприятий по реализации

Стратегии развития физической культуры и спорта до 2020 года [29] предложено разработать проекта Федерального закона «Об обеспечении правопорядка и общественной безопасности при проведении массовых и иных зрелищных мероприятий в Российской Федерации». На необходимость принятия закона, регламентирующего порядок организации и проведения спортивного или иного массового мероприятия; обеспечения безопасности спортивных и иных массовых мероприятий; правила поведения участников мероприятия, неоднократно указывалось в трудах современных ученых [20, с. 14; 23, с. 90; 4, с. 44; 1, с. 172]. В августе 2011 г. МВД России подготовило проект Федерального закона «Об обеспечении правопорядка и общественной безопасности при проведении спортивных и иных массовых мероприятий в Российской Федерации», предметом которого является установление правовых и организационных основ обеспечения личной, общественной и имущественной безопасности при проведении спортивных мероприятий, а также культурно-зрелищных, развлекательных, стимулирующих, физкультурных мероприятий, рекламных акций на территории Российской Федерации.

С учетом положений, регламентированных в проекте указанного федерального закона, предлагается ввести в гл. 20 КоАП РФ отдельный состав административного правонарушения, посягающего на общественный порядок и общественную безопасность при проведении спортивных, культурных и иных зрелищных массовых мероприятий:

«Статья. Нарушение порядка организации и проведения спортивных или иных массовых мероприятий.

1. Нарушение установленного законом порядка организации, согласования и проведения спортивных или иных массовых мероприятий, за исключением случаев, предусмотренных статьей 20.2 настоящего Кодекса, — влечет наложение административного штрафа на организаторов в размере от пяти тысяч до тридцати тысяч рублей.

2. Нарушение установленных законом требований по обеспечению безопасности спортивных или иных массовых мероприятий, — влечет наложение административного штрафа на организаторов и (или) администрацию объекта в размере от десяти тысяч до ста тысяч рублей.

3. Нарушение установленных законом правил поведения зрителей и участников спортивных или иных массовых мероприятий, — влечет наложение административного штрафа в размере от пятисот до трех тысяч рублей».

Список литературы:

1. Алексеев С. В. Спортивное право России / С. В. Алексеев // Правовые основы физической культуры и спорта : учебник / под ред. П. В. Крашенинникова. — 2-е изд., стереотип. — М. : ЮНИТИ-ДАНА, 2007. — 895 с.
2. Амиров И. М. Обеспечение безопасности участников спортивного мероприятия — важнейшая составляющая спортивной подготовки / И. М. Амиров // Третья международная научно-практическая конференция «Спортивное право : перспективы развития» : материалы конференции / под ред. К. Н. Гусова, А. А. Соловьева. — М., 2010. — 123 с.
3. Артамошкин М. Н. Проблемы обеспечения безопасности при проведении футбольных матчей и пути их решения / М. Н. Артамошкин // Вестник МВД России. — 2006. — № 4. — С. 29—31.
4. Галда В. Н. Концепции административно-правового регулирования охраны общественного порядка при проведении публичных мероприятий в зарубежных государствах / В. Н. Галда, М. М. Звягин, И. А. Солодов // Административное и муниципальное право. — 2009. — № 9. — С. 40—48.
5. Закон Амурской области от 30 марта 2007 г. № 319-ОЗ «Об административной ответственности в Амурской области» (в ред. от 22.03.2011) // Вестник Администрации Амурской области. — 2007. — № 3.
6. Закон Архангельской области от 22 марта 2011 г. № 264-20-ОЗ «Об обеспечении охраны общественного порядка при подготовке и проведении массовых мероприятий на территории Архангельской области» // Ведомости Архангельского областного Собрания депутатов пятого созыва. — 2011. — № 20.
7. Закон Архангельской области от 3 июня 2003 г. № 172-22-ОЗ «Об административных правонарушениях» (в ред. от 22.03.2011) // Ведомости Архангельского областного Собрания депутатов третьего созыва. — 2003. — № 22.
8. Закон г. Москвы от 21 ноября 2007 г. № 45 «Кодекс города Москвы об административных правонарушениях» (в ред. от 13.10.2010) // Ведомости Московской городской Думы. — 2008. — № 12. — Ст. 251.
9. Закон Красноярского края от 2 октября 2008 г. № 7-2161 «Об административных правонарушениях» (в ред. от 03.03.2011) // Ведомости высш. органов госуд. власти Красноярского края. — 2008. — № 54 (275).
10. Закон Курганской области от 20 ноября 1995 г. № 25 «Об административных правонарушениях на территории Курганской области» 25 (в ред. от 05.04.2011) // Новый мир. — 2002. — № 122.
11. Закон Мурманской области от 6 июня 2003 г. № 401-01-ЗМО «Об административных правонарушениях» (в ред. от 09.03.2011) // Информационный бюллетень Ведомости Мурманской областной Думы. — 2009. — № 95. — С. 297—315.
12. Закон Новосибирской области от 14 февраля 2003 г. № 99-ОЗ «Об административных правонарушениях в Новосибирской области» (в ред.

- от 01.04.2011) // Сборник нормативных правовых актов Новосибирского областного Совета депутатов. — 2003. — № 2 (7). — Ст. 6.
13. Закон Омской области от 24 июля 2006 г. № 770-ОЗ «Кодекс Омской области об административных правонарушениях» (с изм. и доп. от 05.05.2010) // Ведомости Законодательного Собрания Омской области. — 2006. — № 2 (47). — Ст. 2936.
 14. Закон Орловской области от 4 февраля 2003 г. № 304-ОЗ «Об ответственности за административные правонарушения» ОЗ (в ред. от 01.04.2011) // Собр. нормативных правовых актов Орловской области.— 2003. — № 16.
 15. Закон Приморского края от 5 марта 2007 г. № 44-КЗ «Об административных правонарушениях в Приморском крае» (в ред. от 25.10.2010) // Ведомости законодательного Собрания Приморского края. — 2007. — № 10.
 16. Закон Республики Карелия от 15 мая 2008 г. № 1191-ЗРК «Об административных правонарушениях» (с изм. и доп. от 29.12.2010) // Карелия. — 2008. — № 54.
 17. Закон Ярославской области от 3 декабря 2007 г. № 100-з «Об административных правонарушениях» (в ред. от 01.12.2010) // Губернские вестн. — 2007. — № 98.
 18. Кодекс Тюменской области об административной ответственности» от 27 декабря 2007 г. № 55 (с изм. и доп. от 01.03.2011) // Вестник Тюменской областной Думы. — 2007. — № 10.
 19. Конституция Российской Федерации: принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. (с изм. и доп. от 30 декабря 2008 г. № 7—ФКЗ) // Собр. Законодательства Рос. Федерации. — 2009. — № 4. — Ст. 445.
 20. Коротченков Д. А. Организация административно-правовой охраны общественного порядка и обеспечения общественной безопасности при проведении массовых мероприятий : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Д. А. Коротченков. — Хабаровск, 2006. — 23 с.
 21. Малеина М. Н. Организация проведения массовых культурно-зрелищных мероприятий в открытых общественных местах: основные понятия, правовое регулирование / М.Н. Малеина // Культура : управление, экономика, право. — 2008. — № 4. — С. 17—19.
 22. Милиция не пустит футбольных хулиганов на матчи // URL : <http://vz.ru/news/2009/3/4/261937.html> (дата обращения : 15.12.2011).
 23. Миронов А. Н. Концепция Федерального закона «Об обеспечении правопорядка и общественной безопасности при проведении спортивных и иных массовых мероприятий в Российской Федерации» / А. Н. Миронов // Административное и муниципальное право. — 2009. — № 9. — С. 89—92.
 24. Нечевин Д. К. Организация деятельности органов внутренних дел по обеспечению правопорядка при проведении массовых мероприятий / Д. К. Нечевин // Предупреждение преступности и обеспечение безопасности в городах : Материалы международной научно-практической конференции, 7—8 апреля 1999 г. / Московский юридический институт МВД России ; отв. ред. Д. К. Нечевин, В. П. Игнатов. — М. : Щит-М, 1999. — С. 92—95.

25. Об опыте по обеспечению правопорядка и безопасности при проведении футбольных матчей в европейских государствах : Министерство внутренних дел Республики Беларусь [электронный ресурс] : режим доступа : <http://mvd.gov.by/mai/№.aspx?guid=24743> (дата обращения 30.08.2011).
26. Пантелеев В. Ю. Некоторые вопросы совершенствования законодательства о конституционных (уставных) судах субъектов Российской Федерации / В. Ю. Пантелеев // Конституционное и муниципальное право. — 2011. — № 7. — С. 47—49.
27. Позднякова Р. Б. Административно-правовая ответственность в сфере жилищного права / Р. Б. Позднякова // Правовые вопросы недвижимости.— 2010. — № 2. — С. 7—9.
28. Послание Президента Российской Федерации Дмитрия Медведева Федеральному Собранию Российской Федерации от 30 декабря 2010 года // Российская газета. — 2010. — № 271. — 1 декабря.
29. Приказ Минспорттуризма РФ от 14 октября 2009 г. № 905 «О Плане мероприятий по реализации Стратегии развития физической культуры и спорта в Российской Федерации на период до 2020 года» // СПС Консультант плюс. Документ опубликован не был.
30. Распоряжение губернатора Санкт-Петербурга от 9 декабря 2000 г. № 1284-р (с изм. и доп. от 04.05.2003) «Об общественном порядке и безопасности при проведении массовых спортивных, культурно-зрелищных мероприятий в Санкт-Петербурге» // Вестник Администрации Санкт-Петербурга. — 2001. — № 1.
31. Распоряжение Правительства РФ от 7 августа 2009 г. № 1101-р «Об утверждении Стратегии развития физической культуры и спорта в Российской Федерации на период до 2020 года» // Собр. законодательства Рос. Федерации. — 2009. — № 33. — Ст. 4110.
32. Соловьев А. А. Актуальные вопросы правового регулирования обеспечения общественной безопасности при проведении спортивных мероприятий во Франции / А. А. Соловьев // Спорт : экономика, право, управление. — 2010. — № 1. — С. 21—25.
33. Солодов И. А. Административно-правовой механизм противодействия групповым нарушениям общественного порядка при проведении публичных мероприятий / И. А. Солодов // Административное и муниципальное право. — 2010. — № 5. — С. 38—40.
34. Стариков Ю. Н. Административная юстиция : теория, история, перспективы / Ю. Н. Стариков. — М.: НОРМА, 2001. — 304 с.
35. Федеральный закон от 19 июня 2004 г. № 54-ФЗ «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях» (с изм. и доп. от 07.02.2011 г. № 4-ФЗ) // Собр. законодательства Рос. Федерации. — 2004. — № 25. — Ст. 2485 ;
36. Федеральный закон от 26 сентября 1997 г. № 125-ФЗ «О свободе совести и о религиозных объединениях» (с изм. и доп. от 01.07.2011 г. № 169-ФЗ) // Собр. законодательства Рос. Федерации. — 1997. — № 39. — Ст. 4465.

СЕКЦИЯ 9

КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО

ПРИНЦИП РАЗДЕЛЕНИЯ ВЛАСТЕЙ КАК ОСНОВАНИЕ ФУНКЦИОНИРОВАНИЯ РОССИЙСКОГО КОНСТИТУЦИОНАЛИЗМА

Балуцкая Гаянэ Артуровна

аспирант кафедры государственного и административного права

КГУКИ, г Краснодар

E-mail: baluckaya_89@mail.ru

Разделение властей является основополагающим принципом демократического правового федеративного государства. Данный принцип закреплён в Конституции РФ 1993 г. в качестве основы конституционного строя России [3].

Значимость данного принципа и его реализации связана с непрерывным процессом развития федеративных отношений в Российской Федерации, необходимым для поддержания стабильности в обществе и государстве.

Формирование гражданского общества и становление правового государства в нашей стране способствовали демократизации ряда институтов конституционного права России, в том числе и в механизме государственной власти.

Профессор М. В. Баглай отмечает, что в 20 веке в России сменилось два типа конституционного права: дореволюционное конституционное (государственное) право, отражающее переходы страны от абсолютной к конституционной монархии (1905 г. — февраль 1917 г.), а затем к парламентской республике (февраль — октябрь 1917 г.); тоталитарное конституционное (государственное) право, появившееся в результате свершения Октябрьской революции и просуществовавшее в разных модификациях вплоть до периода перестройки (вторая половина 1980-х гг.). Ныне в России складывается новый тип конституционного права, соответствующий переходу общества к демократии и учреждающий правовое государство с признанием высшей ценностью прав и свобод человека и гражданина [1, с. 49].

Впервые Конституция 1978 года установила, что российское государство является суверенным. В тот период начался процесс демократизации всех сторон жизни общества [4, с. 91].

Принцип разделения властей был воспринят конституционным правом России в 1992 г. в связи с внесением изменений и дополнений в Конституцию 1978 г. [5, с. 110]

М. Н. Марченко полагает, что существуют три относительно самостоятельных периода становления и развития теории разделения властей. Первый период — апрель 1985 г. — сентябрь 1993 г. характеризуется не только формально-юридическим закреплением принципа разделения властей в Конституции и других нормативно-правовых актах, но и реальным воплощением в жизнь, о чем свидетельствуют многочисленные научные статьи, газетные материалы, различные нормативно-правовые акты. В самом начале этого периода по инерции продолжало доминировать восприятие государственной власти в лице Советов как явления единого и неделимого. Традиционно считалось, что делению подлежат не сами ветви власти, а лишь властные функции [7, с. 290].

В конце 80-х — начале 90-х годов в отношении к принципу намечился резкий поворот. Это проявилось не только в теории, но и на практике. Так, в частности, учрежденный в 1991 г. институт Президентства в России и образование Конституционного суда свидетельствовали о реальном выделении и укреплении в механизме государственной власти России наряду с законодательной — исполнительной и судебной ветвей [7, с. 291].

Закрепление в Конституции России в 1992 г. положения о том, что «система государственной власти в Российской Федерации основана на принципах разделения законодательной, исполнительной и судебной властей», свидетельствовала об официальном признании этой теории [7, с. 291].

Второй период охватывает промежуток времени с сентября 1993 г. и до декабря этого же года. В этот период было покончено, как отмечали эксперты, с принципом разделения властей.

С принятием Конституции России 12 декабря 1993 года в развитии и применении теории разделения властей в нашей стране начался новый, третий период, который продолжается вплоть до настоящего времени.

Следует отметить, что триада в виде законодательной, исполнительной и судебной ветвей власти является классической формулой теории конституционализма.

Законодательную власть в России осуществляет Федеральное Собрание-парламент РФ, исполнительную — Правительство РФ,

судебную — суды РФ (статья 10 Конституции РФ) [3]; органы законодательной, исполнительной и судебной власти самостоятельны. В соответствии со ст. 4 Федерального конституционного закона «О судебной системе Российской Федерации», федеральные суды, конституционные (уставные) суды и мировые судьи субъектов РФ составляют судебную систему Российской Федерации [8, с. 6].

Функции единой государственной власти осуществляются различными органами, каждый из которых может выполнять, и в практике российского конституционализма действительно выполняет отдельные полномочия, входящие в компетенцию других органов [5, с. 110].

Разделение властей обязательно не только для федерального уровня, но и для организации государственной власти в субъектах РФ [5, с. 114].

Таким образом, Российская Федерация и ее субъекты призваны реализовывать и обеспечивать государственную власть, которая осуществляется на основе принципа разделения властей.

По мнению профессора В. В. Лазарева, следует учитывать трансформацию содержания разделения властей в процессе исторического развития этой доктрины и практики ее конституционного воплощения. В частности, Президент РФ, являясь главой государства, не входит непосредственно ни в одну из ветвей власти. Принцип разделения властей, как он закреплен в Конституции, не препятствует существованию так называемой «избирательной власти», осуществляемой ЦИК России и иными избирательными комиссиями, а также прокуратуры РФ, наделенной широкими полномочиями [5, с. 110].

Принцип разделения властей конкретизируется в последующих главах и статьях Конституции, определяющих полномочия и характер взаимодействия Президента РФ, Федерального Собрания РФ и его палат, Правительства РФ и судов РФ, а также разграничение предметов ведения и полномочий Российской Федерации ее субъектов, в федеральных конституционных и федеральных законах, законах субъектов РФ. В связи с этим правоприменители должны исходить не из абстрактной формулы разделения властей, выработанной конституционно-правовой доктриной, а основывать свои решения на том видении этого принципа, которое выражено в Конституции, как это установлено в решениях КС РФ, в которых он опирался на ст. 10 Конституции . [5, с. 114]

В соответствии с Постановлением Конституционного суда от 11.12.1998 № 28-П, провозглашенная в преамбуле Конституции Российской Федерации цель утверждения гражданского мира и согласия обуславливает и необходимость согласованного функционирования и

взаимодействия органов государственной власти, которое обеспечивается Президентом Российской Федерации [6].

Согласно Конституции РФ Президент Российской Федерации является гарантом Конституции Российской Федерации, прав и свобод человека и гражданина, и что в установленном Конституцией Российской Федерации порядке, он принимает меры по охране суверенитета страны, ее независимости и государственной целостности, а также обеспечивает согласованное функционирование и взаимодействие органов государственной власти [3].

В условиях разделения государственной власти в Российской Федерации на законодательную, исполнительную и судебную важно не допускать их противоборства, которое не согласуется с тем, что единственным источником, из которого они проистекают, и носителем воплощаемого ими суверенитета является многонациональный народ Российской Федерации (статья 3 Конституции РФ) [3]. По мнению Суда, иное не будет отвечать конституционному предназначению государственной власти и поставит под угрозу стабильность конституционного строя Российской Федерации как демократического правового государства [6].

С. В. Бородин, В. Н. Кудрявцев считают, что взаимодействие трех властей — это сложный и ответственный процесс, который выражается в согласовании различных вопросов, а также в определенном влиянии ветвей власти друг на друга. Как исполнительная, так и судебная власти действуют лишь на основе норм права, принимаемых законодателями. Но последние вырабатывают эти нормы не в отрыве, а тесной связи и на базе проектов и предложений, исходящих преимущественно от органов исполнительной власти, прежде всего — правительства [2, с. 13]

Механизм, обеспечивающий взаимодействие властей, принято называть механизмом сдержек и противовесов. Он представляет собой общепринятые нормы, содержащиеся в Конституции РФ и в различных нормативно-правовых актах и регулирующие порядок взаимодействия трех ветвей власти.

По мнению автора, только надежный и эффективный механизм, основанный на принципах законности и децентрализации, может обеспечить компромисс между ветвями власти, как на федеральном уровне, так и на уровне субъектов Федерации, и сохранить единство власти и территориальной целостности российского государства.

Таким образом, главная цель разделения властей — это не допустить сосредоточение власти в рамках одного органа или одной ветви власти, неизбежно ведущей к деспотии, подавлению прав и свобод человека и гражданина.

Принцип разделение властей является основанием функционирования российского конституционализма, который в конечном итоге призван обеспечить тот баланс интересов, который делает государственную власть единой и неделимой.

Список литературы:

1. Баглай М. В. Конституционное право Российской Федерации: учебник. М.: Норма, 2009. — 800 с.
2. Бородин С. В., Кудрявцев В. Н. О разделении и взаимодействии властей в России // Государство и право. — 2002. — № 5.
3. Конституция Российской Федерации от 12 декабря 1993 г. [СПС КонсультантПлюс]
4. Козлова Е. И., Кутафин О. Е. Конституционное право России: учебник. М.: ТК Велби, изд-во Проспект, 2007. — 608 с.
5. Научно-практический комментарий к Конституции Российской Федерации / под ред. В. В. Лазарева. М.: Издательство Юрайт, 2009. — 872 с.
6. Постановление КС РФ от 18.01.1996, № 2-П Постановление Конституционного суда от 11.12.1998 № 28-П [СПС КонсультантПлюс]
7. Теория государства и права: Учебник / Под ред. М.Н. Марченко. М.: Издательство «Зерцало», 2009. — 848 с.
8. Федеральный конституционный закон «О судебной системе Российской Федерации». Новосибирск: Сиб. Унив. Изд-во, 2006. — с. 6.

ОСОБЕННОСТИ ПОЛУЧЕНИЯ КРИМИНАЛИСТИЧЕСКОЙ ИНФОРМАЦИИ О ТРАНСНАЦИОНАЛЬНЫХ ПРЕСТУПЛЕНИЯХ

Денис Сергеевич Хижняк

канд. юрид. наук, доцент СГЮА, г. Саратов

E-mail: denis_khizhnyak@mail.ru

Расследование преступлений представляет собой сложный и специфический процесс познания. Все преступления оставляют материальные и идеальные источники информации. Вместе они представляют собой информационную систему [1, с. 9].

Криминалистическая информация — это сведения, данные, имеющие отношение к раскрытию и расследованию преступления. Такую информацию можно рассматривать как совокупность двух

взаимосвязанных информационных систем: 1) система доказательственной информации, в которую входят фактические данные, полученные в ходе производства следственных и иных процессуальных действий; 2) система непроцессуальной или ориентирующей (оперативно-розыскной) информации, в которую входит информация, полученная до возбуждения уголовного дела либо в ходе расследования, но без соблюдения норм уголовно-процессуального закона. Ее источниками являются материальные объекты, которые содержат потенциальную информацию об обстоятельствах события преступления.

Среди источников криминалистической информации можно выделить: 1) следы преступлений; 2) результаты проведенных следственных и иных процессуальных действий; 3) представление доказательств (адвокатом или иными лицами); 4) криминалистические учеты (информационно-поисковые системы); 5) уголовно-статистические учеты; 6) оперативно-справочные учеты; 7) розыскные учеты; 8) результаты исследования материалов уголовных дел.

Транснациональные преступления имеют свою специфику, которая заключается в наличии определенных признаков, которые позволяют отнести преступление к транснациональному, свой алгоритм расследования, который не позволяет в полной мере применить к расследованию транснациональных преступлений сложившиеся в криминалистике методики. Отдельные элементы методик, которые можно применить, должны быть серьезно трансформированы.

К признакам, характеризующим транснациональные преступления, относятся:

1. совершение преступления на территории двух или более государств вне зависимости от того являются они сопредельными или нет;
2. нарушение охраняемых законом интересов нескольких государств;
3. наступление ответственности за совершение таких преступлений по законодательству стран, на территории которых они совершены, а также по международному праву;
4. наличие единого преступного умысла, охватывающего противоправные действия, совершаемые на территории двух или более государств;
5. различная криминальная направленность преступной (криминальной) деятельности;
6. возможность достижения преступных намерений только посредством реализации способа совершения преступления на территории двух или более государств.

Получаемая в ходе расследования информация и информация о ее источниках, имеет практическое значение в определении складывающейся на конкретном этапе расследования следственной ситуации. Классификация источников информации о транснациональном преступлении имеет свои существенные характеристики.

Анализ специальной литературы и практики расследования позволяет определить ряд групп источников получения криминалистически значимой (криминалистической) информации о совершенных транснациональных преступлениях:

1. получение информации от лиц: заявления потерпевших, их родственников и знакомых; заявления должностных лиц (таможенного контроля; органов, контролирующей деятельность таможенной службы; командирования воинской части; пограничной службы; руководителей предприятий, организаций, учреждений; руководителей органов осуществляющих оперативно-розыскную деятельность; лиц, осуществляющих контрольные ведомственные функции надзирающие за соблюдением законности и другие); выявление информации сотрудниками правоохранительных органов РФ и иностранных государств в ходе оперативно-розыскных мероприятий; явка с повинной причастных к совершению преступления лиц; заявления иных граждан;

2. получение информации от представителей негосударственных, общественных организаций (например, при выявлении признаков торговли людьми и использовании рабского труда), куда обратился за помощью потерпевший;

3. информация, полученная из традиционных средств массовой информации РФ и иностранных государств: телевидения; радио; печатных изданий;

4. информация, содержащаяся в информационных и телекоммуникационных системах:

а) в глобальной сети Интернет: новостных Интернет сайтах (российские ресурсы в России и за ее пределами, иностранные новостные ресурсы, русские новости в США и Канаде и другие); электронных изданиях (в форме web-ресурса или на электронном носителе информации), к которым относятся мультимедиа-библиотеки, электронные журналы, книги, фотоальбомы и т.п.; электронные mp3 онлайн архивы на официальных сайтах радиостанций; в социальных сетях; на форумах; в дневниках (живой журнал) и блогах; на сайтах с видео-контентом; на файлообменных сайтах и в файлообменных сетях, предоставляемых провайдерами Интернет связи; на сайтах, содержащих нелегальную продукцию; на сайтах, созданных в целях совершения преступлений; в твиттере.

б) в средствах сотовой связи;

с) с помощью информации, полученной с использованием навигационных спутниковых систем: с помощью системы ГЛОНАСС (российская спутниковая система навигации, предназначенная для оперативного навигационно-временного обеспечения неограниченного числа пользователей наземного, морского, воздушного и космического базирования); с помощью GPS (глобальная система позиционирования) — американская спутниковая система навигации;

5. иные возможные источники.

Наиболее перспективным направлением является аналитическая разведка средствами Интернета. При расследовании транснациональных преступлений Интернет играет особую роль. Во-первых, благодаря глобальной компьютерной сети расследуются транснациональные преступления в сфере высоких технологий, т. к. компьютерная сеть является местом их совершения. Во-вторых, расследуются общеуголовные преступления, факты которых были выложены в сети (пример — совершение террористического акта — подрыва поезда № 166 «Москва-Санкт-Петербург» («Невский экспресс»), при расследовании которого была выявлена видеозапись происшествия на американском сайте «youtube.com», выложенная лицом, зарегистрированным на сайте в качестве жителя Российской Федерации). В-третьих, при помощи Интернета возможно расследование любых транснациональных преступлений. Например, при расследовании дела бизнесмена Андрея Могилянского, которого власти США обвинили в организации сети детской проституции в России в 2002—2004 годах, информация, в том числе, была получена из сети Интернет, где был создан сайт для осуществления криминальной деятельности «www.berenika.ru», через который клиенты выходили на организацию. 16 сентября 2009 г. А. Могилянский был приговорен окружным судом Филадельфии к восьми годам лишения свободы (суд признал его виновным в сексуализме), а его сообщники были осуждены в России в 2004 году [2].

Используется Интернет и для расследования преступлений, не выходящих за рамки одного государства. Например, в США школьник собирался сжечь дом одного из учителей, о чем похвастался в своем блоге, который прочитали 135 учеников [3].

Таким образом, традиционные способы получения информации о совершенном преступлении в последнее время вытесняются технологичными и более совершенными. В связи с развитием современных информационных технологий усложняется и процесс расследования. Это связано с рядом факторов:

- получение информации в компьютерной сети Интернет представляет собой трудоемкий процесс, в ходе которого следователям приходится просматривать десятки и сотни сайтов, объединенных одной тематикой, связанной с преступлением;
- положительный результат поиска необходимой информации в сети в большинстве случаев подразумевает составление запроса о правовой помощи и направление его государству, в котором находится сайт-носитель информации;
- информация, сосредоточенная в сети Интернет, имеет динамический характер и может быть удалена в любой момент, что создает трудности при ее фиксации;
- выложенная в сети Интернет информация может затрагивать интересы более двух государств, что создает дополнительные сложности в расследовании и взаимодействии правоохранительных органов государств.

Вместе с тем, те же средства становятся важным вспомогательным средством расследования. Новые технологии позволяют использовать в расследовании автоматизированные информационные системы (например, «Криминал-И», в которой стоит на учете более 200 тыс. иностранных граждан и лиц без гражданства и который ежегодно пополняется). Благодаря сети Интернет произошло глобальное расширение источников получения доказательственной и ориентирующей информации. В частности, получение ориентирующей информации посредством современных технологий стало наиболее эффективно, при этом экономятся время и средства. Получить информацию стало возможно из любой точки земного шара.

Список литературы:

1. Степанов В. В. Место происшествия как информационная система // Теория и практика криминалистики и судебной экспертизы: межвуз. сб. науч. ст. / под ред. С. В. Лаврухина. Саратов: Издательство Саратовской государственной академии права, 2002. Вып. 11. С. 9—15.
2. [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://lenta.ru/news/2009/09/17/mogilyansky/> (дата обращения: 28 ноября 2011 г.).
3. [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://bishelp.ru/rich/Uspeh/otrasliRazv/0605prs.php?print=1> (дата обращения: 28 ноября 2011 г.).

СЕКЦИЯ 10

АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ ПРЕСТУПНОСТИ В СФЕРЕ ЭКОНОМИКИ

РЕЙДЕРСТВО И БАНКРОТСТВО (КРИМИНОЛОГИЧЕСКИЙ АСПЕКТ)

Андреева Любовь Александровна

*канд. юрид. наук., доцент кафедры экономико-управленческих и
правовых дисциплин Новгородского филиала РГГУ, г. Великий
Новгород*

E-mail: andreeva56@mail.ru

На современном этапе развития экономики одним из основных элементов механизма правового регулирования рыночных отношений по-прежнему остается законодательство о несостоятельности (банкротстве). Правовой институт несостоятельности (банкротства) — это институт комплексный, включающий в себя нормы гражданского, трудового, административного и уголовного права, а так же гражданского и арбитражного процесса. Специфика этого института определяется тем, что его функционирование возможно только в рамках рыночной экономики, причем достигшей определенного уровня развития. При переходе к рыночным отношениям происходит изменение структуры преступности, переоценка общественной опасности тех или иных явлений. Одним из таких явлений стало рейдерство. Рейдерство и банкротство существуют в рамках рыночных отношений, взаимодействуют и оказывают определенное влияние на развитие экономики и ее безопасности.

Институт банкротства обусловлен несколькими причинами: во-первых, необходимо оградить экономический оборот и его участников от последствий неэффективной работы тех из них, кто проявил неспособность надлежащим образом исполнять принятые на себя обязательства, если эта неспособность приобретает стойкий характер. Возникает необходимость устранения из оборота такого участника, сохранив его как производителя товаров, работ или услуг и самое главное — работодателя. При этом в обоих случаях, поскольку юридические лица отвечают по обязательствам всем своим

имуществом, следует предотвратить обращение всего или большей части этого имущества на удовлетворение требований кредиторов. В тоже время нужно защитить интересы самого несостоятельного должника, и решить вопрос о сохранении или ликвидации, подчинившись установленным законом процедурам. Следует отметить, что целеполагание является важной структурной характеристикой института банкротства, поскольку в той или иной мере определяет все другие его категории и прежде всего систему применяемых к должнику правовых средств различного характера (экономического, организационного, информационного и т. д.).

«Прикладное значение цели как юридического понятия заключается в том, что она, по сути, объединяет основные элементы механизма правового регулирования в единую юридическую конструкцию — правовой режим» [13, с. 473]. Цели и задачи несостоятельности представляют собой предмет исследования многих ученых, вместе с тем существующие в доктрине подходы к определению данных понятий носят различный характер. Определенное значение придается вопросам толкования соответствующих норм законодательства, касающихся цели института несостоятельности (банкротства). При этом чаще всего акцент делается не на целях всего института, а на выполняемых отдельными процедурами банкротства функциях. По мнению М. В. Телюкиной, «в качестве первой цели, точнее, направленности конкурсного права следует назвать восстановительную цель. Прежде всего, конкурсное право должно предусматривать систему мероприятий, направленных на восстановление платежеспособности должника путем предоставления ему особого льготного режима, направленного на реабилитацию его бизнеса. Вторая цель конкурсного права — ликвидация неплатежеспособных юридических лиц» [8, с. 68—69].

Действующее законодательство о банкротстве исходит из необходимости определения целей отдельных процедур несостоятельности. В частности, цели процедуры наблюдения прямо предусмотрены ст. 2 Закона о банкротстве 2002 г.: обеспечение сохранности имущества должника; проведение анализа финансового состояния должника; проведение первого собрания кредиторов; составление реестра требований кредиторов. Если в результате процедуры наблюдения будет получена информация о возможности восстановления платежеспособности должника, арбитражный суд вводит процедуру финансового оздоровления или внешнего управления [11]. Цель этих процедур едина — это восстановление платежеспособности должника. Иные цели определяются в ходе

конкурсного производства: законодатель исходит из необходимости соразмерного удовлетворения требований кредиторов. Во время проведения любой из процедур участники могут заключить мировое соглашение, которое по действующему законодательству признается самостоятельной процедурой несостоятельности (банкротства). Заключение мирового соглашения влечет прекращение судебного процесса признания должника банкротом, поэтому целью этого соглашения является прекращение вмешательства государства в отношения между кредиторами и должником [11]. Таким образом, рейдерский захват бизнеса имеет целью не восстановление бизнеса, а как раз распродажу активов предприятия, которая не позволит в какой-либо форме восстановить производство.

Очевидно, что удовлетворение требований кредиторов несостоятельного должника может осуществляться как за счет распродажи его имущества, так и за счет восстановления его платежеспособности в результате проведения восстановительных процедур. Безусловно, восстановление платежеспособности должника является одной из составляющих цели конкурсного права. Однако считать это основной целью института несостоятельности (банкротства) невозможно хотя бы потому, что восстановление платежеспособности — это скорее не цель, а средство урегулирования спорной ситуации между должником и кредиторами. В случае же ликвидации должник полностью прекращает свое существование как субъект права, т. е. предпринимать попытку его возрождения некому. Однако, поскольку применение положений о несостоятельности (банкротстве) физических лиц в российской правовой системе имеет свои особенности, объективных возможностей для достижения цели восстановления бизнеса практически не существует. Рассматривая понятие несостоятельности (банкротства) в российском законодательстве, следует признать, что, оно, с одной стороны, дано достаточно традиционно, а с другой — обладает определенной спецификой.

В российском законодательстве термины «несостоятельность» и «банкротство» употребляются как синонимы. Это положение отражает российскую специфику и не полностью отвечает мировой практике, поскольку в законодательстве ряда других стран термин «банкротство» имеет более узкое значение, подразумевающее совершение должником уголовно наказуемого деяния, наносящего ущерб кредиторам. Термин же «несостоятельность» имеет более широкое значение и обозначает удостоверенную решением соответствующего судебного органа неспособность лица погасить свои долговые обязательства. Из разницы в

терминологии проистекает и разница в разграничении применимых механизмов защиты прав кредиторов. Например, российское дореволюционное законодательство под банкротством понимало «неосторожное или умышленное причинение несостоятельным должником ущерба кредиторам посредством уменьшения или сокрытия имущества. Банкротство, таким образом, является уголовной стороной того гражданского отношения, которое называется несостоятельностью. Оно не представляется необходимым и постоянным спутником последней, но только случайным усложнением» [9, с. 27]. «Банкротство складывается из двух элементов, из которых один (несостоятельность) — понятие гражданского права, другой (банкротское деяние) — понятие уголовно-правовое. Эта сложность состава банкротства чрезвычайно затемняет его юридическую природу» [8, с. 68]. М. И. Кулагин указывал: «Институт несостоятельности нередко в экономической и юридической литературе смешивают с банкротством. В строгом юридическом значении банкротство есть лишь одно из возможных последствий, проявлений несостоятельности. Банкротство рассматривается как уголовно наказуемое деяние, в то время как несостоятельность считается институтом частного права» [5, с. 172]. Более того, понятие «несостоятельность» и «банкротство» являются неоднозначными в действующем законодательстве не только терминологически, но и изменяется суть правового регулирования последствий несостоятельности различного рода. Таким образом, банкротство представляет собой противоправные действия самого объекта рейдерской атаки, а механизм противоправного захвата или установления контроля над бизнесом остается вне рамок правового регулирования.

Таким образом, анализ российского законодательства о банкротстве позволяет выделить следующие признаки несостоятельности субъекта предпринимательской деятельности: наличие денежного обязательства должника долгового характера; неспособность физического или юридического лица удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей в течение трех месяцев с момента наступления даты их исполнения; наличие задолженности юридического лица; официальное признание несостоятельности арбитражным судом.

Главой 22 УК РФ [10] определены виды уголовно наказуемых деяний, совершаемых в сфере экономической деятельности. В данной главе содержатся виды преступлений, совершаемых лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность и другую деятельность экономической направленности, с «рейдерством»

связаны 35 статей УК РФ. Особенности внешней среды обусловили специфику рейдерства на стадии его зарождения. Вступивший в силу в 1998 году Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» [11], а также сильно распыленная структура собственности российских компаний обеспечили стремительное распространение рейдерства в форме враждебных поглощений и путем инициирования дел о банкротстве. Закон о несостоятельности предоставил широкие возможности для быстрого получения под свой контроль активов других субъектов экономической деятельности без крупных финансовых вложений. Допустимые с точки зрения законодательства банкротство и недружественное поглощение отодвинули на второй план все альтернативные формы рейдерских проектов [7, с. 154; 4, с. 17]. Как отмечает А. Ю. Киреев, стадия «расцвета» рейдерства может быть определена 2002 годом, с вступлением в силу новой редакции Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» [4, с. 14]. Существенные изменения законодательных норм обусловили значительное снижение количества рейдерских акций, предполагающих инициацию производства по делу о несостоятельности. Повысилась ликвидность корпоративных активов и рейдеры стали искать альтернативные способы реализации проектов. По-прежнему невысокая степень концентрации акционерного капитала компаний стала основной причиной выдвижения на первый план враждебных поглощений. Произошло значительное расширение числа участников рейдерских проектов. Рост концентрации акционерного капитала снизил привлекательность враждебного поглощения как формы рейдерской акции. Существенное усиление позиций рейдеров вследствие накопленного опыта, значительных финансовых средств и связей в государственных и коммерческих структурах позволили перейти к более сложным схемам получения контроля над активами. Участились рейдерские акции в комбинированных формах: попытка враждебного поглощения плюс мошенничество; попытка враждебного поглощения плюс принуждение к сделке и т. п. Появление комбинированных форм рейдерских атак сделало возможным контроль активов компаний с высокой концентрацией акционерного капитала и с государственным участием [6, с. 27]

С рейдерским захватом связаны преступления, представляющие особую группу, связанные с банкротством ст.ст. 195—197 УК РФ (неправомерные действия при банкротстве; преднамеренное банкротство, фиктивное банкротство). Статья 195 УК РФ «Неправомерные действия при банкротстве» квалифицирует только

незаконные действия должника, в ситуации рейдерского захвата, объекта рейдерства, в том числе сокрытие имущества, имущественных прав или имущественных обязанностей, сведений об имуществе, о его размере, местонахождении либо иной информации об имуществе, имущественных правах или имущественных обязанностях, передача имущества во владение иным лицам, отчуждение или уничтожение имущества, а равно сокрытие, уничтожение, фальсификация бухгалтерских и иных учетных документов, отражающих экономическую деятельность юридического лица или индивидуального предпринимателя, если эти действия совершены при наличии признаков банкротства и причинили крупный ущерб, неправомерное удовлетворение имущественных требований отдельных кредиторов за счет имущества должника — юридического лица руководителем юридического лица или его учредителем (участником) либо индивидуальным предпринимателем заведомо в ущерб другим кредиторам, если это действие совершено при наличии признаков банкротства и причинило крупный ущерб, незаконное воспрепятствование деятельности арбитражного управляющего либо временной администрации кредитной организации, в том числе уклонение или отказ от передачи арбитражному управляющему либо временной администрации кредитной организации документов, необходимых для исполнения возложенных на них обязанностей, или имущества, принадлежащего юридическому лицу либо кредитной организации, в случаях, когда функции руководителя юридического лица либо кредитной организации возложены соответственно на арбитражного управляющего или руководителя временной администрации кредитной организации, если эти действия (бездействие) причинили крупный ущерб [10]. Применение данного состава при квалификации рейдерской атаки ограничено, так как круг участников резко ограничивается недружественным менеджментом и части собственников бизнеса. Статья 196 УК РФ «Преднамеренное банкротство» квалифицирует совершение руководителем или учредителем (участником) юридического лица либо индивидуальным предпринимателем действий (бездействия), заведомо влекущих неспособность юридического лица или индивидуального предпринимателя в полном объеме удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей, если эти действия (бездействие) причинили крупный ущерб и статья 197 УК РФ «Фиктивное банкротство», то есть заведомо ложное публичное объявление руководителем или учредителем (участником)

юридического лица о несостоятельности данного юридического лица, а равно индивидуальным предпринимателем о своей несостоятельности, если это деяние причинило крупный ущерб [10], также не раскрывают преступного умысла рейдеров.

Исследовав состояние законодательства, автор полагает возможным выделить «рейдерство» отдельным составом уголовно наказуемого деяния, создав отдельную статью УК РФ «Рейдерство», определив, как противоправный захват бизнеса либо посягательство на предпринимательскую деятельность, а которой одним из квалифицирующих признаков определяется «банкротство». Поэтому важно выяснить, что же собой представляет общественное отношение и отдельный объект — один из элементов состава преступления - рейдерства. Это значит, что для привлечения лица к ответственности по конкретной ее статье УК РФ необходимо установить, на какой объект было направлено преступление, какому объекту желало причинить вред своими действиями конкретное лицо и, в частности, какому именно объекту этот вред был причинен либо создавались угроза причинения такого вреда. В связи с этим необходимо установить на что было направлено действие — установление состояния банкротства либо банкротство как механизм рейдерской атаки на бизнес. Вместе с тем, главой 22 УК РФ определены виды уголовно наказуемых деяний, совершаемых в сфере экономической деятельности, не относятся к преступной деятельности рейдеров. Статья УК РФ позволит отграничить это противоправное деяние от других уголовно наказуемых действий в области экономики. Полагаю, что ошибочно утверждение, что понятие «рейдерство» не имеет самостоятельного состава преступления, а может быть рассмотрено в совокупности с различными состава УК РФ. Поэтому квалификация рейдерского захвата, отграничение захвата предприятия от рейдерской атаки или недружественного поглощения, являются основными элементами в системе предупреждения захват бизнеса.

Мнения экспертов относительно характера рейдерского захвата диаметрально противоположны. Одни из специалистов считают, что захват чужой собственности основывается на криминале и использовании пробелов в законодательстве, представляет угрозу экономике страны и государственности, а, практически за любым рейдером стоит административный ресурс. Другие авторы считают, что рейдерство является ординарным гражданско-правовым процессом, недружественному поглощению подвергаются предприятия, которые управляются, а соответственно, и работают неэффективно. Рейдер выступает в роли «санитара леса», а само

рейдерство является проблемой руководителей предприятий либо неэффективного хозяйствующего субъекта. Противоречия в дефинициях «рейдерства» диктуют необходимость уточнения определения данного понятия с целью четкой фиксации его объема и содержания. В законодательстве пока еще имеются существенные пробелы, а современные рейдеры действуют с учетом положений Уголовного Кодекса РФ и практики. Таким образом, «рейдерство» и «криминальный захват» предприятий не являются юридическими определениями, и в Уголовном кодексе РФ нет статей, которые охватывали бы эти понятия в целом. Соответственно пока нет и единой статистики дел, ведущихся по этой категории, а выводы сделаны, исходя из эмпирического массива уголовных дел, имеющих характеристику рейдерского захвата, либо из опыта защиты бизнеса по отдельным рейдерским атакам, в том числе с применением механизма банкротства. Наличие общественной опасности рейдерства представляет собой качественный признак преступления. Данный признак выражает материальную сущность и объясняет, почему деяние признается преступлением. Противоправность свидетельствует о том, что группа лиц, осуществляющих захват, нарушила запрет, содержащийся в уголовно-правовой норме.

Необходимо определить и отграничить термины «рейдерство», «рейдерское завладение», «рейдерский захват». Совершенствование Уголовного Кодекса РФ, федерального законодательства по борьбе с коррупционными и рейдерскими преступлениями, установление и четкое определение перечня коррупционных преступлений и отдельной статьи УК РФ «Рейдерство» будет способствовать более успешному противодействию преступности и иным общественно опасным деяниям в России [1, с. 25].

Имеются другие признаки рейдерского завладения либо захвата бизнеса. Для правильной квалификации действий лиц, которые совершили рейдерских захват бизнеса или рейдерское нападение на бизнес, необходимо провести отграничение рассматриваемого преступления от составов экономических преступлений главы 22 УК РФ.

Как видно из проектируемых статей УК РФ рейдерского захвата и рейдерского завладения имеются схожие преступные действия в виде нападения с применением насилия либо с угрозой его применения. Общим являются и способы совершения преступных действий — применение насилия либо угрозы его применения. Общим является цель совершения нападения — завладение производственным комплексом, предприятием, бизнесом. Угроза банкротства может

рассматриваться как способ воздействия на собственника в ходе рейдерского захвата бизнеса.

Субъективная сторона этих преступлений характеризуется виной в форме прямого умысла, при котором лица осознают общественно опасный характер своих действий, желают их совершения, преднамеренно совершают противоправные действия по отношению к объектам посягательства. Однако принципиальное отличие заключается в мотиве, на которые идут преступники, совершая данные преступления: рейдер направляет свои действия на противоправный захват бизнеса, банкрот уходит от ответственности перед кредитором путем объявления о своей несостоятельности. Разграничение двух составов рейдерства производится по характеристике основного объекта преступления. При рейдерском захвате — это безопасность экономических отношений в широком смысле, при завладении банкротом — экономическая безопасность отдельного производственного комплекса, в том числе с признаками преднамеренного банкротства.

Есть множество способов захвата предприятия рейдерами, они зависят от разных условий (организационно-правовой формы, наличия задолженности по кредитам, степень близости захватчика к административному ресурсу и многое другое). В России, чаще всего, целью захвата является простой вывод активов, моментальная их продажа и дальнейшая перепродажа, признание сделок с государственными и муниципальными органами недействительными, передача ранее арендованного имущества государственной и муниципальной собственности, в руки конкурентов либо государственным и муниципальным предприятиям, а затем обрекая предприятие на процедуру банкротства.

Возможным решением проблемы по борьбе с рейдерством было бы принятие федерального межотраслевого закона по борьбе с рейдерством. Он должен в большей степени касаться тех сфер законодательства, где борьба с рейдерством до настоящего времени не принимала активного характера, а также выработке основного понятийного аппарата, определяющего данное преступление, согласованного с новой редакцией Гражданского Кодекса РФ. Составы о несостоятельности (банкротстве) должны быть представлены отдельными статьями в данном законе.

Общим основанием криминализации рейдерства является степень его общественной опасности, связанная с отрицательными последствиями развития рыночных отношений; с последствиями участия капиталов, имеющих криминальную природу и их

отмыванием, в экономических отношениях; с отрицательными последствиями участия коррумпированных чиновников и сотрудников правоохранительных органов в захвате бизнеса. Противоправность свидетельствует о том, что группа лиц, осуществляющих захват, нарушила запрет, содержащийся в уголовно-правовой норме. Таким образом, рейдерство носит ярко выраженные коррупционные признаки: рейдеры и должностные лица действуют согласованно, при этом, чиновники используют свои должностные возможности, а нередко, руководят процессом захвата бизнеса; должностные лица, уполномоченные либо не уполномоченные на издание нормативных и иных правовых актов, издают правовые акты, способствующие либо облегчающие процесс рейдерского захвата; должностные лица издают заведомо незаконные правовые акты, направленные против предпринимательской деятельности, либо участвуют в процедурах создания особых условий конкуренции и банкротства; проявляется влияние чиновников на решения «дружественных судов». В российском законодательстве термины «несостоятельность» и «банкротство» употребляются как синонимы. Это положение отражает российскую специфику и не полностью отвечает мировой практике, поскольку в законодательстве ряда других стран термин «банкротство» имеет более узкое значение, подразумевающее совершение должником уголовно наказуемого деяния, наносящего ущерб кредиторам. Таким образом, при квалификации признаков банкротства в рейдерском захвате бизнеса необходимо учитывать признаки банкротства в действиях, а не наоборот, а также не по совокупности составов УК РФ.

Необходимо учитывать, что Закон о банкротстве 2002 г. [11] связывает несостоятельность с невозможностью удовлетворить требования кредиторов в полном объеме. Такой признак банкротства, как неисполнение обязательства в полном объеме, значительно снижает возможность инициировать процедуры банкротства. Как отмечается, если должник уже в малой доле исполнил обязательства (даже с учетом порядка исполнения, предусмотренного ст. 319 ГК РФ [2]), то возбуждение процедур банкротства — при наличии всех иных условий возбуждения дела — невозможно. Таким образом, этот признак может отграничить процедуру банкротства от рейдерской атаки на бизнес.

Другим механизмом может быть признана процедура заключения мирового соглашения. В связи с этим автор полагает, что решение о заключении мирового соглашения от имени конкурсных кредиторов должно принимать собрание кредиторов большинством голосов от

общего числа выявленных к моменту проведения собрания кредиторов независимо от их присутствия на собрании, т.е. каждый кредитор при голосовании должен иметь один голос, что в определенной степени, будет препятствием рейдерского захвата при поддержке части собственников бизнеса.

При упрощенной процедуре банкротства нередко допускаются нарушения прав кредиторов, необходимо устранить коллизии между нормами федеральных законов, что также будет способствовать противодействию рейдерам в сфере малого бизнеса. Необходимо внести изменения в ГК РФ, допускающие ликвидацию юридического лица, прекратившего свою деятельность, по решению регистрирующего органа без обращения в суд по основаниям и в порядке, которые предусмотрены Законом о регистрации. Таким образом, будет устранена коллизия, при которой юридическое лицо может прекратить деятельность без осуществления реорганизации или ликвидации.

Представляется, что в Закон о регистрации [12] необходимо внести положение, согласно которому кредиторы и иные лица, чьи права и законные интересы были нарушены в результате ликвидации юридического лица, могут взыскать убытки с лица, исполнявшего обязанности единоличного исполнительного органа ликвидированного юридического лица. Именно поэтому при неисполнении им обязанности по уведомлению кредиторов о проводимой регистрирующим органом ликвидации и уведомлению регистрирующего органа о наличии кредиторов с такого лица могут быть взысканы убытки, причиненные кредиторам ликвидацией юридического лица.

Угроза рейдерского захвата, потери собственности в условиях коррупции, угроза жизни и здоровья собственникам и их родственникам, представителям менеджмента, несоизмеримые вложения по обеспечению безопасности, приводят к нерентабельности предпринимательской деятельности и риску его потери. Таким образом, уголовно-правовая политика в борьбе с рейдерством, на первом этапе, заключается в определении квалифицирующих признаков «способствующих рейдерскому захвату», в том числе признаков действий по преднамеренному банкротству, способствующему рейдерскому захвату, внесения изменений в действующий УК РФ, возможно с параллельной разработкой федерального закона «О рейдерстве», а на втором этапе, принятие антирейдерских норм, включив две отдельные статьи в главу 22 УК РФ [10], отдельные признаки «несостоятельности» и «банкротства» в состав преступлений о рейдерском захвате и рейдерском завладении бизнесом.

Список литературы:

1. Андреева Л. А. Рейдерство (уголовно-правовой аспект) [Текст] / Л. А. Андреева // Актуальні проблеми кримінального права, процесу та криміналістики : Сб. матеріали II-ї міжнародної науково-практичної конференції : в 2-х томах. Том 1. Кримінальне, кримінально-виконавче право та кримінологія / под ред. Ю. О. Гурджі, А. М. Прутула. — Одеса: Міжнародний гуманітарний університет, 2010. — С. 24—27.
2. Гражданский Кодекс Российской Федерации по состоянию на 01.12.2011 — [Электронный ресурс] Режим доступа — КонсультантПлюс — 2011.
3. Керимов Д. А. Философские проблемы права. — М., Юридическая литература. 1972. — С. 381.
4. Киреев А. Ю. Рейдерство в Российской экономике: сущность, тенденции и возможности противодействия. Автореф. дис. канд. экон. наук: 08.00.05 / А. Ю. Киреев. — М., 2008. — 22 с.
5. Кулагин М. И. Избранные труды. — М., Статут. 1997. — С. 172.
6. Никонова Е. Г. Рейдерство. Гражданско-правовые и уголовно-правовые аспекты / Н. Г. Никонова, К. Э. Добрынин, К. В. Крутильников. — М.: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2009. — 290 с.
7. Сычев П. Г. Отобрать и присвоить не проблема. Пробелы в законодательстве развязали рейдерам руки / П. Г. Сычев // Закон. — 2007. — Август. — С. 153—158.
8. Телюкина М. В. Основы конкурсного права. М.: Волтерс Клувер, 2004. — С. 68—69.
9. Трайнин А. Несостоятельность и банкротство. — М., Статут. 2001. — С. 27.
10. Уголовный Кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 г. № 63-ФЗ в изм. 07.03.2011 г. № 26-ФЗ // СЗ РФ. — 1996. — № 25. — Ст. 2954
11. Федеральный закон РФ от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (в ред. от 18.07.2006 г.) // Собрание законодательства РФ. — 2002. — № 43. — Ст. 4190
12. Федеральный закон «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» от 08.08.2001 N 129-ФЗ (в редакции Федерального закона от 02.07.2005 N 83-ФЗ) — [Электронный ресурс] Режим доступа - КонсультантПлюс — 2011
13. Шершеневич Г. Ф. Конкурсное право. / Шершеневич Г. Ф. — 2-е изд. — Казань, Тип.Имп.ун-та, 1898. — С. 473.

СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ ПРАВОВЫХ МЕР ПРЕДУПРЕЖДЕНИЯ РЕЙДЕРСТВА КАК ИНСТРУМЕНТ ЗАЩИТЫ ОТ РЕЙДЕРСКОГО ЗАХВАТА

Гуляева Наталья Викторовна
юрист, ЮТВ Холдинг, г. Москва
E-mail: lawyer.natalie@gmail.com

Во время всемирного экономического кризиса, когда для многих средних и мелких предпринимателей выживание бизнеса является главной целью, другие пользуются случаем, ловят момент слабости компании, «мародерствуют» и захватывают собственность и иные активы предприятия. Таким образом, уже далеко не новость слышать от СМИ об очередных захватах, а в списках дел, рассматриваемых арбитражными судьями, видеть споры между участниками, акционерами, так или иначе связанные с корпоративными захватами. Статистика — 70 тысяч рейдерских захватов собственности в год [2, с. 70—74] — показывает, что рейдерство стало настоящей проблемой современной российской экономики.

Рейдерство — общее название цепочки операций, которое с помощью уязвимостей в законодательстве позволяет получить владение над капиталом (обычно предприятием). При этом совершается вывод активов из владения законных собственников. Рейдерские операции — это захват предприятий с использованием широкого набора процедур: от прямого насилия до использования квазизаконных процедур, которые претендуют на соответствие действующему законодательству, но часто ему противоречат. Рейдерство подрывает уважение к правам собственности, препятствует долгосрочным инвестициям, резко ухудшает международный имидж российского бизнеса. Эта тема привлекает внимание различных властных структур. В Государственной Думе Российской Федерации рассматриваются антирейдерские законопроекты, а Президент России Дмитрий Медведев считает, что «одним из проявлений неуважения к собственности, к труду других людей выступают по-прежнему носящие массовый характер незаконные захваты фирм (так называемое рейдерство)... Считаю крайне необходимым скорейшее принятие антирейдерского пакета [законов]. Причем в таком виде, чтобы это не было банальной декларацией, а реально создало инструменты для предотвращения рейдерства» [3].

Автор видит проблему: слабая защитная база от рейдерства в России. Несмотря на то, что вносились поправки в законодательные

акты, согласно докладу Совета по правам человека от 27 декабря 2011 года «Доминирование банковского рейдерства как тенденция в захвате и переделе собственности в России в период 2009—2011 годы», «...внесенные главой государства в 2009—2010 году поправки в закон, в том числе Уголовный кодекс РФ, позитивны и важны, но на деле они мало работают. Инициативы президента правильные, но проблема рейдерских захватов до сих пор остро стоит, в том числе в банковском секторе...» [4], т. е. возникают очередные коллизии в законах, которые используются захватчиками, что говорит о слабой стороне законодательства в России, об определенной недоработке в решении данного вопроса, о безучастии «многих» лиц в разрешении данной проблемы.

Именно по данной причине представляется крайне необходимым скорейшая разработка и принятие правовых мер борьбы с рейдерскими захватами в России.

Одним из распространенных методов рейдерского захвата является действие, осуществляемое захватчиком (заверение сделок, заверение заявлений о регистрации изменений, связанные с внесением изменений в учредительные документы, а также связанные с внесением изменений в сведения о юридическом лице и т. д.), посредством нотариального органа.

Порядок нотариального удостоверения, а также порядок подачи на государственную регистрацию в налоговый орган изменений по составу участников общества, изменению устава общества и т. п. нуждается в совершенствовании.

Представляется целесообразным дополнить Федеральный закон от 8 августа 2001 г. № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» [6] нормой о порядке оформления документов, подаваемых на государственную регистрацию с обязательным нотариальным удостоверением подписи и полномочия лица, подписавшего заявление, предоставляемом в регистрирующий орган для государственной регистрации изменений, вносимых в учредительные документы юридического лица, и регистрации изменений, не связанных с внесением изменений в учредительные документы, а также с нотариальным удостоверением решения о внесении изменений в учредительные документы хозяйственного общества, об избрании исполнительных органов хозяйственного общества, о реорганизации, ликвидации общества, включая проверку и удостоверение полномочий лиц, подписавших протокол.

К сожалению, в настоящее время в Законе об ООО не указывается, какие именно выписки из ЕГРЮЛ и какого содержания документы должен затребовать нотариус от лиц, удостоверяющих

сделку по уступке доли в уставном капитале. Следовательно, необходимо внести дополнения в Закон об ООО [5] в порядок действий нотариуса при удостоверении договора уступки доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью, а именно закрепить обязанность нотариуса проверять у лица, уступающего долю, наличие нотариально удостоверенного протокола общего собрания или протокола заседания совета директоров о назначении руководителей юридического лица, отчуждающего доли в уставном капитале, выписку из ЕГРЮЛ, содержащую сведения о руководителях юридического лица, и сведения о принадлежности доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственности юридическому лицу, совершающему сделку по отчуждению доли (если сделка совершается представителем юридического лица по доверенности, помимо вышеуказанных документов, должна быть представлена нотариально удостоверенная доверенность на совершение сделки от имени данного юридического лица).

Закон об «Обществах с ограниченной ответственностью» не предусмотрел нотариальное удостоверение подписи участника общества на его заявлении о выходе из состава участников или на требовании участника о приобретении обществом доли у данного участника. Таким нехитрым образом рейдеры могут исключить участника из состава участников, даже не прибегая к услугам нотариуса.

В связи с этим необходимо внесение следующих дополнений в Закон «Об Обществах с ограниченной ответственностью» [5] в порядок оформления заявления участника о выходе из состава участников общества или требования участника о приобретении обществом доли у данного участника, а именно:

- подпись участника общества на заявлении о выходе из состава участников общества или на требовании о приобретении обществом у данного участника или на оферте о продаже доли или части доли должна быть нотариально удостоверена;
- в случае подписания данных заявлений, требований и оферты от имени юридического лица — участника общества должны быть нотариально удостоверены подпись и полномочия лица, подписавшего данные документы;
- в случае подписания вышеуказанных документов от имени физического лица его представителем, действующим по доверенности, подпись должна быть нотариально удостоверена.

В случае если предлагаемые изменения не будут приняты, то доказать вину нотариуса в совершении незаконных нотариальных действий будет крайне сложно. Привлечение нотариуса не только к

гражданской, но и к уголовной ответственности за нотариальное удостоверение сделки с долями в уставном капитале будет крайне затруднено.

В настоящее время принятие решений на общем собрании акционеров и заседаниях советов директоров в отсутствие кворума для принятия решений или при наличии кворума, но в отсутствии акционеров, которые могли повлиять на принятые решения, но не были уведомлены или допущены на собрание, квалифицируется как уголовно наказуемое деяние.

Любой захват общества помимо воли его основных владельцев (мажоритариев) возможен только путем принятия на собрании незаконного решения о назначении нового генерального директора (избрании совета директоров). Само по себе голосование на собрании акционеров в отсутствие главных акционеров не порождает правовых последствий до тех пор, пока результаты этого голосования не будут облечены в форму протокола и подписаны председателем собрания и секретарем.

Автор полагает крайне важным внесение изменений в корпоративное законодательство по следующим направлениям:

1. Определение правовых последствий признания судом незаконным решения общего собрания или решения совета директоров с разделением таких решений на две категории:

- незаконное решение органа управления, не имеющее юридической силы с момента его принятия. Это должны быть случаи заведомой ничтожности решений или их оспаривания лицом, которое не было допущено на собрание, или его голосование не было учтено при подведении итогов, однако данное лицо могло повлиять на принятые решения;
- решения, утрачивающие законную силу с момента вступления в силу соответствующего судебного акта о признании их незаконными.

2. Необходимо совершенствование процедуры созыва и проведения собрания в части:

- установления порядка уведомления участников о проведении собрания (указания на персонально ответственных лиц);
- невозможности проведения собрания в отсутствие участников, обладающих не менее, чем 26 % голосов, в отношении которых общество не располагает доказательствами получения данными участниками уведомления о собрании;
- обязанности уведомлять участников, имеющих не менее 5 % голосов, телеграммой;

- раскрытия в законодательстве о хозяйственных обществах понятия «незаконное воспрепятствование участнику в праве на участие в собрании».

В целях защиты прав участника хозяйственного общества от принятия незаконных решений общим собранием акционеров необходимо введение градации решений на оспоримые и ничтожные.

В вышеуказанных целях целесообразно дополнить § 2 гл. 4 ГК РФ («Хозяйственные товарищества и общества») [1] статьями о решениях коллегиальных органов управления хозяйственных обществ.

Ни законом, ни подзаконным актом на лиц, созывающих заседание, председателя собрания не возложена обязанность устанавливать, извещены ли надлежащим образом акционеры, не явившиеся на собрание, и какие имеются сведения о причинах их неявки. Никакое собрание не откладывается по причине того, что акционеры, не прибывшие на собрание, не были извещены надлежащим образом о собрании.

Самая же главная проблема заключается в том, что акционеры считаются извещенными надлежащим образом о собрании, если общество направило им заказное письмо. Любое собрание может быть открыто и проведено при полном отсутствии информации о том, кому из акционеров направлялись сообщения о собрании и сколько акционеров его фактически получили.

Основным способом (99,99 из 100 %) является уведомление акционеров о собрании заказным письмом без уведомления о вручении. Опись вложений в таком случае не составляется и проверить, что именно было направлено акционеру (поздравление с Новым годом или сообщение о собрании), крайне трудно. Акционер, вскрывший корреспонденцию, вправе составить акт вскрытия с участием представителя почты и (или) нотариуса и (или) представителей третьих лиц. Если такой акт не составлен, останется только уповать на то, что суд поверит голословным утверждениям акционера о том, что полученная им корреспонденция не содержала информации о собрании.

Таким образом, автор приходит к следующим выводам:

1. Рейдерство — это общественно опасное, противоправное деяние, связанное с незаконным приобретением права владения, и (или) пользования, и (или) распоряжения активами (частью активов) юридического лица, либо связанное с установлением контроля над юридическим лицом путем незаконного приобретения права владения, и (или) пользования, и (или) распоряжения долями участников юридического лица в уставном капитале юридического лица и (или)

голосующими акциями акционерного общества, причиняющее вред правам и законным интересам собственников и осуществляемое вопреки их волеизъявлению, угрожающее безопасности личности, общества и государства;

2. Анализ антирейдерского законодательства показал, что существует множество «белых» пятен в законодательстве, а именно в вопросах нотариального удостоверение сделок, заявлений, вопросы оспаривания сделок, решений обществ, вопросы оповещения участников (акционеров) в проведении собраний, порядок созыва и проведения собраний и др.;

3. Совершенствование некоторых законов в виде внесения рассмотренных автором поправок в корпоративном законодательстве будет способствовать защите от рейдерских захватов.

Список литературы:

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 N 51-ФЗ (ред. от 30.11.2011) // Консультант плюс. — 2011. — [электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: http://www.consultant.ru/popular/gkrf1/5_6.html#p698
2. Иванющенкова М. Чужие против хищников // Секрет Фирмы. — 2010. — № 11 (303). — 70—74 с.
3. Рейдерство в современной России // Информационный сайт политических комментариев. — 2008. — [электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://www.politcom.ru>
4. СПЧ передал президенту доклад о применении антирейдерских поправок // Российская газета. Экономика. — 2011. — [электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://rg.ru/2011/12/28/doklad-anons.html>
5. Федеральный закон от 08.02.1998 N 14-ФЗ (ред. от 30.11.2011) «Об обществах с ограниченной ответственностью» // Консультант плюс. — 2011. — [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://www.consultant.ru/popular/ooo/>
6. Федеральный закон от 08.08.2001 N 129-ФЗ (ред. от 03.12.2011) «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» // Консультант плюс. — 2011. — [электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=117152;fld=134;dst=4294967295;from=54282-0>

СЕКЦИЯ 11

АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ ПРЕСТУПНОСТИ, НОСЯЩЕЙ КОРРУПЦИОГЕННЫЙ ХАРАКТЕР

К ВОПРОСУ О СООТНОШЕНИИ ГУМАНИЗАЦИИ УГОЛОВНОГО ЗАКОНА И СПРАВЕДЛИВОСТИ КАК ТРЕБОВАНИЯ, ПРЕДЪЯВЛЯЕМОГО К ПРИГОВОРУ СУДА

Сиволова Анна Алексеевна

*старший преподаватель кафедры уголовного права и процесса
НОУ ВПО СГУ, г. Смоленск
E-mail: aasivolova@rambler.ru*

Борьба с преступностью и нивелирование ее негативных последствий являются ключевыми целями уголовной политики любого государства. Негативная социальная оценка преступности обуславливает разнообразие и жесткость методов борьбы с нею. С другой стороны, общие идеи права (такие, например, как гуманизм и справедливость) не дают перейти жесткости в жестокость и сделать из уголовной политики политику карательную.

В условиях современной российской действительности вопрос о гуманизации уголовной ответственности становится все более актуальным. Современная уголовно-правовая доктрина отстаивает положение о том, что наказание не должно быть чрезмерно суровым, поскольку длительные сроки лишения свободы фактически способствуют росту рецидивной преступности. Кроме того, наказания, не связанные с изоляцией осужденного от общества, должны в настоящее время стать полноценной альтернативой лишению свободы [1, С. 7—8].

Рассматривая проблему гуманизации уголовной ответственности нельзя упускать из виду такой немаловажный институт уголовного процесса как справедливость приговора. Справедливость — одно из главных качеств принятого судом решения. Лишенное справедливости, оно утрачивает свое предназначение как акта

правосудия. Известный русский юрист П. С. Пороховщиков отмечал, что в основании правосудия лежит справедливость [5, С. 287] .

Правосудие — это и есть справедливый суд, право на который гарантировано ст. 10 Всеобщей декларации прав человека, способный выносить такие решения по делу, которые в полной мере соответствовали бы предъявляемым к ним требованиям не только со стороны правовой нормы, но и этическим, нравственным требованиям, предъявляемым обществом к конкретным отношениям в правовом поле [2].

Категория справедливости приговора, в свою очередь, корреспондирует с целями наказания, закрепленными в уголовном законе. Так, несправедливым является приговор, по которому было назначено наказание, не соответствующее тяжести преступления, личности осужденного, либо наказание, которое хотя и не выходит за пределы, предусмотренные соответствующей статьей Особенной части Уголовного кодекса Российской Федерации, но по своему виду или размеру является несправедливым как вследствие чрезмерной мягкости, так и вследствие чрезмерной суровости.

В соответствии с ч. 2 ст. 43 УК РФ целями наказания являются: 1) восстановление социальной справедливости; 2) исправление осужденного; 3) предупреждение совершения новых преступлений. При этом, если первые две из обозначенных целей носят во многом декларативный характер, то, как отмечается в юридической литературе [1, С. 9], такая цель как предупреждение совершения новых преступлений как лицами, уже совершившими уголовно наказуемое деяние (частная превенция), так и лицами, которые не совершали запрещенных УК РФ посягательств, но потенциально готовы к их совершению (общая превенция) становится определяющей как в вопросе гуманизации уголовной ответственности в целом, так и в аспекте справедливости назначенного приговора в частности.

Гуманизация уголовного права — часть социально-экономической модернизации, на которой настаивает глава государства. Не так давно российский уголовный закон был обновлен рядом поправок, направленных на сокращение наказаний в виде лишения свободы, в частности — отмена нижних порогов наказания по нескольким десяткам преступлений, преимущественно экономической направленности, и увеличение размера штрафа, как наказания за совершение взяточничества.

В настоящее время правовой общественностью активно обсуждаются такие нововведения в отечественное уголовное законодательство как введение нового вида уголовного наказания —

принудительных работ; включение в ст. 56 УК РФ положения, согласно которому наказание в виде лишения свободы может быть назначено осужденному, впервые совершившему преступление небольшой тяжести, только при наличии отягчающих обстоятельств; а также прямого указания в статье 15 уголовного закона на то, что при наличии смягчающих наказание обстоятельств и при отсутствии отягчающих наказание обстоятельств суд может изменить категорию преступления на менее тяжкую, но не более чем на одну категорию преступления [7].

С одной стороны, названные новшества, безусловно, нельзя не оценить как позитивные — снижается репрессивность правовой системы, совершенствуется система альтернатив уголовному преследованию, что свидетельствует о гуманизации отечественного уголовного законодательства. К тому же уменьшается нагрузка на правоохранительные и уголовно-исполнительные органы, главной задачей которых является контроль за исполнением наказания в виде реального лишения свободы.

Следует отметить, что на обеспечение требования справедливости приговора, во-многом, направлено и вновь установленное правомочие суда на изменение категории преступления на менее тяжкую.

Представляется, что такой подход законодателя обусловлен, в первую очередь, тем, что одним из принципов назначения наказания является соразмерность мер воздействия характеру и степени общественной опасности совершенного деяния и личности виновного. Исходя из толкования ч. 6 ст. 15 УК РФ в совокупности с положениями ст. 60 УК РФ, данная новелла означает реальную возможность назначения более строгого наказания только лишь в тех случаях, когда менее строгое наказание не способно обеспечить достижения перечисленных в ч. 2 ст. 43 УК РФ целей.

Нельзя не отметить, что благодаря проведенной реформе у суда возникает больше свободы в отношении индивидуализации уголовного наказания, что позволяет учитывать все обстоятельства дела при его назначении. В частности, эта мера позволит суду более тщательно подходить к вопросу о целесообразности назначения наказания в виде лишения свободы применительно к каждому конкретному подсудимому, а, соответственно, будет способствовать соответствию приговоров судов по уголовным делам требованию справедливости.

Вместе с тем, для исключения возможных проблем в правоприменительной практике, в ч. 6 ст. 15 УК РФ необходимо точно

указать, какой именно суд вправе «изменить категорию преступления на менее тяжкую»: постановивший приговор или использующий категоризацию впоследствии (например, для установления рецидива); только первой или второй и надзорной инстанций. Соответственно, надо определить, становится ли указание на категорию установленного судом преступления обязательной частью обвинительного приговора суда.

Следует также отметить, что приоритетным направлением в борьбе с преступлениями, по мнению автора, является не столько реформирование санкции статьи уголовного закона, не столько либерализация наказания, сколько объективная реализация принципа неотвратимости назначенного наказания, которая должна носить комплексный характер, в том числе и в условиях реституционного правосудия.

Список литературы:

1. Васильева Т. В. Назначение и исполнение уголовного наказания в виде штрафа (социально-правовые проблемы): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. 24 с.
2. Всеобщая декларация прав человека (принята на третьей сессии Генеральной Ассамблеи ООН резолюцией 217 А (III) от 10 декабря 1948 г.)// Библиотечка Российской газеты, 1999 г., выпуск N 22—23
3. Кобликов А. С., Юридическая этика — 2-е изд., изм. — М.: Норма, 2004.— 176 с.
4. Мартынич Е. Г. Фактические основы формирования и социальная справедливость приговора//Социальная справедливость охраны прав обвиняемого. — Кемерово. — 1989. — 159 с.
5. Сергеич. П. Искусство речи в суде/ П. Сергеич. — М. : Изд-во Юрайт, 2008. 279 с.
6. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. N 63-ФЗ в посл.ред. от 7 декабря 2011 г. N 420-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации от 17 июня 1996 г., N 25, ст. 2954
7. Федеральный закон от 07.12.2011 N 420-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // «РГ» — Федеральный выпуск № 5654, 9 декабря 2011 г.

СЕКЦИЯ 12

УГОЛОВНОЕ ПРАВО

ВЛИЯНИЕ ВОЗРАСТА НА КВАЛИФИКАЦИЮ ПРЕСТУПЛЕНИЯ

Гордеев Павел Сергеевич

студент ВЮИ, г. Волгоград

E-mail: gordeev-4444@yandex.ru

Шинкарук Владимир Маркович

канд. юрид. наук, проректор ВЮИ, г. Волгоград

В правоприменительной практике на правильную квалификацию преступления влияет большое количество различных факторов. В числе прочих, к их числу уголовный закон относит и возраст лица, выполняющего действия, из которых, в том числе, складывается состав преступления.

Автору представляется, что наиболее емко понятие возраста сформулировал Р. И. Михеев, который определяет его как в широком, так и в узком смысле слова. В первом случае он под возрастом подразумевает календарный период времени, прошедший от рождения до какого — либо хронологического момента в жизни человека, а во втором случае — указанный период психофизического состояния в жизни того или иного лица, с которым связаны как медико-биологические, социально-психологические, так и правовые изменения [2. С. 17]. В теории уголовного права субъект преступления должен характеризоваться обязательными признаками, которые также называют общими. Понятие общих признаков состава преступления, в том числе и понятие возраста, связано с характеристикой интеллектуально-волевого отношения к действиям и последствиям. Следовательно, рассматривая возраст с различных точек зрения, необходимо на первый план выдвинуть волю лица, совершающего преступление, которая, несомненно, лежит в основе его осознанного противоправного поведения и имеет особое значение для психологического и уголовно-правового исследования возраста уголовной ответственности субъекта преступления. Ст. 19 УК РФ устанавливает, что субъектом преступления признается физическое

лицо, достигшее возраста уголовной ответственности, которое является психически вменяемым. Законодатель безоговорочно устанавливает, что недостижение абсолютно минимального возраста, с которого, в соответствии с уголовным законом, возможна уголовная ответственность, делает деяние, совершенное малолетним уголовно не наказуемым. Несмотря на запрет, содержащейся в любой из статей Особенной части уголовного кодекса, на совершение таких действий, они не являются преступлением, в силу отсутствия одного из обязательных элементов состава преступления — субъекта. Уголовный закон устанавливает, что лицо подлежит уголовной ответственности, если оно достигло ко времени совершения преступления шестнадцатилетнего возраста. Именно такой возраст обусловлен тем, что по достижении 16 лет несовершеннолетний по уровню своего психофизического развития в состоянии действовать на основе здравого рассудка и вполне может осознавать общественно опасный характер своих действий и их возможный последствия [5. С. 156]. Из этого правила есть два исключения. Первое связано с тем, что лицо в возрасте 14 лет вполне осознают запреты, установленные УК РФ, связанные с посягательством, главным образом на личность и собственность. Второе исключение заключается в том, что за ряд преступлений привлечение лица к ответственности возможно только с 18 лет. Примером такого преступления является злостное уклонение от уплаты средств на содержание детей или нетрудоспособных родителей (ст. 157 УК РФ). Наличие ряда преступлений, за которые возможна ответственность исключительно с 18 лет, по мнению автора, обуславливает необходимость внесения дополнений в ст. 20 УК РФ, в которой идет речь о возрасте наступления уголовной ответственности.

Рассматривая вопросы, касающиеся влияния возрастного признака субъекта на правильную квалификацию преступления, автор указывает на необходимость упомянуть о возрастной невменяемости. Для правильного понимания этого термина необходимо уяснить содержания ряда формулировок. Вменяемость — это такое состояние психики человека, при котором он в момент совершения общественно опасного деяния был способен осознать характер своего поведения и руководить им [1. С. 103]. Имеется в виду не только понимание фактической значимости своих поступков, но и их социальную значимость и при этом способность сознательно руководить своими действиями, что свойственно только психически здоровым и умственно полноценным людям. Таким образом, под невменяемостью понимают психическое состояние лица, заключающегося в его неспособности отдавать себе отчет в своих действиях, бездействии (осознавать фактический характер и

общественную опасность деяния) либо руководить ими в момент их совершения вследствие болезненного состояния психики или слабоумия [5. С. 171]. Возрастная невменяемость имеет место тогда, когда несовершеннолетний достиг возраста, предусмотренного ч. 1 и ч. 2 ст. 20 УК РФ, но вследствие отставания в психическом развитии, не связанном с психическим расстройством, во время совершения общественно опасного деяния не мог в полной мере осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействий) либо руководить ими, он не подлежит уголовной ответственности. Это положение закреплено в ч. 3 ст. 20 УК РФ. Причинами возрастной невменяемости могут быть педагогическая, социальная запущенность, сенсорная депривация (информационный голод, например, при одиночестве, особенностях воспитания), но не психические заболевания. Поэтому ошибочным является отнесение, как это делается рядом авторов, к причинам этого состояния умственной отсталости, так как это разновидность психических расстройств [4. С. 256].

Принцип субъективного вменения требует, чтобы субъект преступления был способен осознавать свои общественно опасные поступки и мог ими руководить. Иначе деяние не считается преступным. У совершеннолетних эта способность отсутствует при болезненных состояниях, обуславливающих невменяемость. У несовершеннолетних кроме болезненных расстройств, сходные состояния наблюдаются в рамках не болезненных отклонений в психическом развитии. Следовательно, эти отклонения тоже должны влечь за собой освобождение от ответственности [7. С. 30].

При разрешении юридических вопросов, определяя возраст несовершеннолетнего, суд обязан точно установить число, месяц и год рождения. На практике перед компетентными органами может возникать ряд неоднозначных вопросов. К примеру, таким вопросом может являться ситуация, когда в распоряжении следователя, дознавателя или суда отсутствуют сведения о точном возрасте. В таких случаях необходимо прибегать к судебно-медицинской экспертизе. При этом подросток считается достигшим установленного возраста, исходя из предлагаемого экспертизой минимального возраста, а если дата рождения известна точно — на другой день после дня рождения. Если экспертами будет назван только год рождения, то днём рождения следует считать последний день названного года [3].

Точное установление возраста субъекта преступления имеет значение для правильного назначения наказания. Так, смертная казнь и пожизненное заключение не применяется к мужчинам, достигшим к моменту вынесения приговора 65 лет, а обязательные работы и ограничение свободы не применяются к женщинам старше 50 лет и

мужчинам старше 60 лет. Данные ограничения установлены ст. 59, 49 и 53 УК РФ соответственно. Причем здесь нужно учитывать юридически значимый промежуток времени с момента рождения субъекта до момента назначения наказания.

Подводя итог исследованию, автор считает необходимым сделать следующие выводы:

- Наличие преступлений, за которые уголовная ответственность наступает с 18 лет, обуславливает необходимость внесения дополнений в ст. 20 УК РФ, которые будут направлены на более детальную регламентацию законом процесса квалификации преступления.

- Работники компетентных органов должны точно устанавливать рамки юридически значимого возраста, так как это является условием не только правильной квалификации преступлений, но и является необходимым критерием для назначения справедливого и законного наказания.

Список литературы:

1. Богомягков Ю. С. Уголовно-правовая невменяемость: критерии и признаки // Советское государство и право, 1989, № 4
2. Михеев Р. И. Проблемы вменяемости, вины и уголовной ответственности (Теория и практика). Автореф. дис. ...д-ра юрид. Наук. М., 1995. С. 17
3. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 1 февраля 2011 г. № 1 «О судебной практике применения законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних»// Российская газета № 5405 от 11.02.2011
4. Уголовное право. Общая часть : учебник / отв. ред. И.Я Козаченко. — 4-е изд., перераб. и доп. — М. : Норма, 2008.
5. Уголовное право России. Общая часть: Учебник / Под ред. В. Н. Кудрявцева, В. В. Лунева, А. В. Наумова. — 2-е изд., перераб. и доп. — М.: Юрист, 2006.
6. «Уголовный кодекс Российской Федерации» от 13.06.1996 N 63-ФЗ (ред. от 07.12.2011)// «Собрание законодательства РФ», 17.06.1996, № 25, ст. 2954
7. Шишков С. Н. «Правомерен ли вопрос экспертам о соответствии несовершеннолетнего обвиняемого своему календарному возрасту?» // Законность/ 1999/ № 9

ОСОБЕННОСТИ И ПРОБЛЕМЫ ПРИВЛЕЧЕНИЯ К ОБЩЕСТВЕННО ПОЛЕЗНОМУ ТРУДУ ОСУЖДЕННЫХ В ПЕНИТЕНЦИАРНЫХ УЧРЕЖДЕНИЯХ

Николай Николаевич Закаржевский

*аспирант Байкальского государственного университета экономики и
права,*

прокурор, старший советник юстиции,

*Братская прокуратура по надзору за соблюдением законов в ИУ,
г Братск*

E-mail: Proc14@irmail.ru

В настоящее время привлечение осужденных к труду имеет достаточно проблем, которые не решает законодательная теоретическая база НПА. Именно на труде базируется пенитенциарная педагогика в части исправления лиц, совершивших преступления. В соответствии с нормами ч. 2 ст. 9 УИК РФ труд является одним из основных средств исправления осужденных [10, с. 1]. Б. С. Утевский отмечал, что все методы исправительно-трудового воздействия были бы бесполезны, если бы они были лишены трудовой основы [13, с. 48]. Труд лиц, лишенных свободы, регулируется нормами уголовно-исполнительного законодательства Российской Федерации, в частности главой 14 УИК РФ. Так, ст. 103 УИК РФ обязывает осужденных трудиться в местах и на работах, определяемых администрацией исправительного учреждения [10, с. 33], Ю. Я. Чайка Генеральный прокурор РФ отметил высокий приоритет труда осужденных [14, с. 4]. Согласно международно-правовым нормам: ст. 4 Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 года — никто не должен привлекаться к принудительному труду, но не является принудительным трудом работа, которую обычно должно выполнять лицо, находящееся в заключении [6, с. 163]; в Минимальных стандартных правилах обращения с заключенными, принятых Конгрессом ООН в 1955 г. — все осужденные, заключенные обязаны трудиться в соответствии с их физическими и психическими способностями [7, с. 19]; аналогичные положения содержат Европейские пенитенциарные правила 1987 года [3, с. 230]. Ошибочной является позиция некоторых авторов о том, что мировое сообщество все более признает принцип добровольности труда (в том числе и в местах лишения свободы) всеобщим и приоритетным [4, с. 336], о чем свидетельствуют факты привлечения к труду заключенных в Европейских государствах [2, с. 26]:

в Швейцарии — все заключенные обязаны трудиться, отказ от работы считается нарушением режима содержания [1, с. 100]; в немецких тюрьмах осужденные обязаны трудиться 5 дней в неделю по 8 часов [15, с. 33]; в Уголовном кодексе Японии специально предусмотрены такие наказания как лишение свободы с принудительным трудом (ст. 12) [9, с. 330]. Большинство ученых и практических работников рассматривают законодательное закрепление обязательности труда осужденных. Назначение осужденному наказания является частью обвинительного приговора суда. Сущностью уголовного наказания является обязанность лица, совершившего преступление, претерпеть определенные неблагоприятные последствия. Уголовно-исполнительному праву РФ в основном присущ императивный метод. Наказание является формой государственного принуждения, поэтому его исполнение предопределяет императивный метод регулирования уголовно-исполнительных отношений, т.е. метод жестких, обязательных к исполнению предписаний, предполагающих неравенство субъектов правоотношений. В соответствии с ч. 1 ст. 1 УИК РФ целью уголовно-исполнительного законодательства является исправление осужденных и предупреждения совершения новых преступлений [10, с. 1]. Согласно ч. 1 ст. 9 УИК РФ исправление осужденных предполагает формирование у них уважительного отношения к человеку, обществу, труду и т.п. [10, с. 2]. На этом понятии базируются многие нормы УИК РФ, из них вытекают основные средства исправления осужденных (ч. 2 ст. 9 УИК РФ), среди которых — общественно полезный труд [10, с. 2]. Нормы Конституции Российской Федерации: в частях 1, 2 ст. 37 указывают, что «труд свободен, принудительный труд запрещен» [5, с. 6]; в ч. 4 ст. 15 отмечается, что «общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы, если международным договором РФ установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора» [5, с. 3]. Автор проанализировал международные правовые акты и сделал вывод, что работа не охватывается термином «принудительный или обязательный труд. В данном случае в соответствии с ч. 4 ст. 15 Конституции РФ применяются правила международного договора [5, с. 3]. Часть 3 ст. 55 Конституции РФ определяет, что «права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других

лиц» [5, с. 8]. Данное положение, по мнению автора, можно соотнести к пониманию уголовного наказания: статья 43 УК РФ определяет, что наказание есть мера государственного принуждения, назначаемая по приговору суда [11, с. 10]. Наказание применяется к лицу, признанному виновным в совершении преступления, и заключается в лишении или ограничении прав и свобод лица. Однако, переход к рыночной экономике российского государства, по существу, разрушил производственно-хозяйственный комплекс исправительных учреждений. В 2010 году на оплачиваемые работы удалось трудоустроить только 209,5 тыс. осужденных (+5 % к АППГ), что составляет менее четверти (24 %) от общего числа трудоспособных [8, с. 4]. Негативная тенденция развивается и исправительных учреждениях Братского района, о чем было отмечено в решении коллегии прокуратуры области по итогам 2010 г. Осуществляя свои полномочия, работники Братской прокуратуры по надзору за соблюдением законов в ИУ в 1-м полугодие 2011 г. В учреждениях ФКУ ИК-22, 25 ЛИУ-27 провели целевые проверки соблюдения законодательства о трудоустройстве осужденных, и были выявлены нарушения. Так, из 830 осужденных фактически работали 135 человек [12, с. 5]. Автор считает, что в условиях осуществления правовой реформы пенитенциарного законодательства Российской Федерации в постмодернистском понимании возможна разработка новых принципов привлечения осужденных к общественно полезному труду; а также создание условий для их трудовой занятости в зависимости от вида исправительного учреждения, смещая вектор с позиции кары, в сторону охраны прав и законных интересов лиц, лишенных свободы.

Список литературы:

1. Бриллиантов А. В. Пенитенциарная система Швейцарии. Государство и право № 9. М., 1997. — 100 с.
2. Губенко А. В. Особенности правового регулирования труда осужденных к лишению свободы: дис. к.ю.н. Челябинск, 2005. С. 26.
3. Европейские пенитенциарные правила 1987 года. Приложение к Рекомендации № R(87)3 Комитета министров государствам — членам относительно Европейских пенитенциарных правил / [электронный ресурс] Справочная правовая система «Гарант». С. 230
4. Ишигеев В. С., Алексеев С. Б. Некоторые проблемы организации труда в местах лишения свободы. Актуальные проблемы борьбы с преступностью в Сибирском регионе. Сборник материалов международной научно-практической конференции 5—6.02.2004 г. 336 с.

5. Конституция Российской Федерации [Электронный ресурс]: принята всенародным голосованием 12.12.1993. с учетом поправок от 30.12.2008. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». — 27 с.
6. Конференция о защите прав человека и основных свобод 1950 года. Собрание законодательства Российской Федерации. — 2001. — № 2. — 163 с.
7. Минимальные стандартные правила обращения с заключенными. Советская юстиция.1992. № 2. С. 19.
8. Ремер А. Об итогах деятельности уголовно-исполнительной системы в 2010 году и задачи на 2011 год. Ведомость уголовно-исполнительной системы. — 2011. — № 4. — 32 с.
9. Уголовное законодательство зарубежных стран (Англии, США, Франции, Германии, Японии). Сборник законодательных материалов / Под ред. И. Д. Козочкина М.: Изд-во «Зерцало», 1998. С. 330-331.
10. Уголовно-исполнительный кодекс Российской Федерации [Электронный ресурс] : введен в действие ФЗ от 08.01.1997 г. № 2-ФЗ. с учетом поправок от 27.06.2011. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». – 62 с.
11. Уголовный кодекс Российской Федерации [Электронный ресурс] : введен в действие ФЗ от 13.06.1996 г. № 64-ФЗ. с учетом поправок от 04.05.2011. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». — 135 с.
12. Урезалов А. А. Докладная записка о результатах проверки соблюдения законности деятельности исправительных учреждений ФКУ ИК-22, 25, ЛИУ-27 ГУФСИН России по Иркутской области. Из практики Братской прокуратуры по надзору за соблюдением законодательства в ИУ по Иркутской области. — 2011. — 8 с.
13. Утевский Б. С. Вопросы теории советского исправительно-трудового права и практика его применения. М. Советское законодательство, 1957. С. 48.
14. Чайка Ю. Я. Курс на социальную реабилитацию. Преступление и наказание № 4. 2004. С. 4.
15. Чухин И. В тюрьмах Германии. Преступление и наказание № 5. 1997. С. 33—36.

ОБЩЕТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ СУДЕБНОЙ ЛИНГВИСТИЧЕСКОЙ ЭКСПЕРТИЗЫ

Кусов Геннадий Владимирович

*канд. филол. наук, ст. преп. каф. политологии и права, КубГТУ,
г. Краснодар*

E-mail: belokurs@yandex.ru

Проходящие в Российской Федерации демократические преобразования, реформирование правовой системы и ее постепенное включение в международное и европейское правовое пространство, участие в деятельности Совета Европы и выполнение принятых правовых обязательств — все это вызывает сегодня интерес, обусловленный, прежде всего, стремлением России действительно стать правовым государством. Его фундаментальные основы — торжество закона и неукоснительное соблюдение прав и свобод человека. Современный этап становления правового государства в Российской Федерации предъявляет ряд актуальных фундаментальных требований к развитию общей теории права. В наиболее общей форме эти требования можно выразить так: развитие и функционирование подлинно гуманитарного общества должно быть обеспечено высоким уровнем содержания и качества социально-правовых теорий.

В гражданском обществе возрастает роль права в формировании доверительных межсубъектных настроений коммуникативного пространства, так как свобода выражения мнений напрямую затрагивает такую важную сферу общественных отношений, как охрана личных нематериальных благ. Личные нематериальные блага представляют собой самостоятельный вид общечеловеческих ценностей — принципиальное достижение современной цивилизации. Имя каждого гражданина неразрывно связано с правом, ибо утрата доброго имени или искажение социального портрета влекут за собой потерю нормальных общественных связей, а значит, и утрату определенного статуса в правоотношениях с другими субъектами [2, с. 3]. Поэтому честь и достоинство являются важнейшей социально-правовой ценностью и потребностью для любого государства и общества и нуждаются в соответствующей государственной защите. Защита чести и достоинства личности наряду с защитой жизни, здоровья, свободы является одной из первостепенных задач современного демократического государства. Достоинство личности охраняется государством, и ничто не может быть основанием для его умаления (статья 21 Конституции Российской Федерации) [8]. Каждый имеет право

на защиту своей чести и доброго имени (статья 23 Конституции Российской Федерации) [8].

Семантическое поле концепта «имя» (номинация в лингвокультуре) включает следующие сегменты: «номинация лица» (подсистема «негативная номинация лица»), «доброе имя» и правовой аналог «защита доброго имени» (статья 23 Конституции Российской Федерации [8]), то есть Основным законом гарантируется «право на доброе имя» (статья 21 Конституции Российской Федерации [8]; ср., «доброе имя», «право на имя» статья 150 Гражданского кодекса Российской Федерации [3]). Понятийные правовые сегменты, входящие в семантическое поле концепта «имя», характеризуют его с позиций кодификации запрета на недопустимость искажения социального портрета лица: «оскорбление», «клевета», «тяжкое оскорбление» (подсистема: насилие, издевательство), «публичное оскорбление» (статья 130 (утратила силу с 8.12.2011 [18]), 129 (утратила силу с 8.12.2011 [18]), 107, 113, 297, 298 (утратила силу с 8.12.2011 [18]), 319 УК РФ; статьи 5.60, 5.61, 17.16 КоАП (вступили в действие с 8.12.2011 [18]); защита чести и достоинства, деловой репутации (статья 152 Гражданского кодекса Российской Федерации); вред, компенсация морального вреда (статья 151 Гражданского кодекса Российской Федерации [3]); охрана изображения гражданина (статья 152.1 Гражданского кодекса Российской Федерации [3]). Правовые семантические эквиваленты понятия «доброе имя» [10, с. 35] — «честь, достоинство, деловая репутация» с точки зрения законодателя призваны раскрыть механизм охраны и защиты «права на доброе имя» через имплицатуры искажения социального портрета: «унижение чести и достоинства»; «сведения, порочащие честь и достоинство другого лица»; «сведения, подрывающие репутацию другого лица» [12, с. 5].

Таким образом, при кодификации норм института «доброго имени» через семантическое многообразие концепта «имя» оскорбление принимает вид: оскорбление — «пренебрежение правом лица на «доброе имя» (правовая квалификация: выраженное в неприличной форме или крайне негативная оценка лица), а клевета (диффамация) — создание препятствий (устно, письменно, графически) для законного использования лицом своего права на «доброе имя» (правовая квалификация: прямой умысел) [9, с. 37].

Человек признан источником своей свободы, существующей не по соизволению государства. Обладание правами и свободами, на которые не может посягать государство, обеспечивает индивиду возможность быть самостоятельным субъектом, способным самоутвердиться в качестве достойного члена общества [7, с. 51]. Права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом только в той

мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства (статья 55 Конституции Российской Федерации [8]). **Никто не вправе безнаказанно обвинять или порочить доброе имя гражданина, если иное не будет установлено вступившим в законную силу обвинительным приговором суда.**

Доброе имя — это право каждого гражданина действовать от своего имени для исполнения возложенных обязанностей и осуществления всех видов деятельности, не запрещенных законом. Право на «доброе имя» позволяет от своего имени выполнять следующие виды общественно полезной деятельности: 1) участвовать в выборах разных уровней и ступеней (реализовывать избирательное право без опасения быть опороченным); 2) замещать должности (осуществлять профессиональную деятельность); 3) вести публичную деятельность (реализовывать право на свободу слова); 4) вести частную жизнь (реализовывать право на неприкосновенность частной жизни); 5) принимать участие в деятельности общественных организаций (право на объединения); 6) иметь в частной собственности имущество, зарегистрированное на свое имя; 7) создавать семью и иметь гендерные различия; 8) создавать интеллектуальную собственность от своего имени; 9) получать образование и т. д.

Прямое указание на необходимость соблюдения этических стандартов поведения и соблюдения корпоративных норм содержится в специальных законах, касающихся реализации государственной политики Российской Федерации в области функционирования судейского сообщества, предоставления медицинских услуг, образования, военной службы, службы в полиции и др. Судья при исполнении своих полномочий, а также во внеслужебных отношениях должен избегать всего, что могло бы умалить авторитет судебной власти, достоинство судьи или вызвать сомнение в его объективности, справедливости и беспристрастности [19]. Все нормы законодательства государственной гражданской или «корпоративной» службы устанавливают принципы и правила поведения, разработанные на основании высоких морально-этических ценностей и профессиональных стандартов.

При разрешении споров о защите чести, достоинства и деловой репутации судам следует руководствоваться не только нормами российского законодательства (статьей 152 Гражданского кодекса Российской Федерации [3]), но и в силу статьи 1 Федерального закона от 30 марта 1998 г. № 54 «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней» [20] учитывать правовую

позицию Европейского Суда по правам человека, выраженную в его постановлениях и касающуюся вопросов толкования и применения данной Конвенции (прежде всего, статьи 10 [4]), имея при этом в виду, что используемое Европейским Судом по правам человека в его постановлениях **понятие диффамации тождественно** понятию распространения не соответствующих действительности порочащих сведений, содержащемуся в статье 152 Гражданского кодекса Российской Федерации [3] (п. 1 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24 февраля 2005 г. № 3 [13]).

Унификация в праве — деятельность компетентных органов государства или нескольких государств, направленная на выработку правовых норм, единообразно регулирующих определенные виды общественных отношений. Отсутствие в Российской Федерации законодательства о диффамации актом разъяснения правоприменительной практики, которым является Постановление Пленума Верховного Суда «О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц» (от 24 февраля 2005 г.) [13], вводится понятие «диффамация» лишь в виде «**некоторого**» соответствия данного института нормам гражданского права Российской Федерации, то есть в правоприменительной практике идеология толкования неcodифицированных норм права основывается на общеевропейских принципах и достижениях, отраженных в правосознании.

Согласно действующему законодательству клевета — «распространение заведомо ложных сведений, порочащих честь и достоинство другого лица или подрывающих его репутацию» (статья 5.60 КоАП РФ [6]). С точки зрения русского языка (и толкования правовой нормы), «заведомо ложные сведения» — это измышления, то есть вымысел, продукт фантазии кого-либо. Измышления изначально фактом (то, что имело место в физическом мире и оставило следы) быть не могут, так как это продукт деятельности определенного «мыслителя». Следовательно, «заведомо ложные сведения» — это индивидуальный сценарий, особый взгляд, оценочное мнение автора на подбор суггестивных средств языка с целью представить в «выгодном для себя свете» событие, которого не было (но могли быть подобные в других местах), с целью добиться заданной прагматической цели (опорочить). Мнение автора клеветы индивидуализировано в подборе языковых средств воздействия на массовое сознание, что ничего общего не имеет со «свободой выражения мнения» (критика недостатков общественного явления), гарантированного Конституцией Российской Федерации (статья 29) [8] и международными Конвенциями. Мнение о недостатках

социального явления направлено на оптимизацию общественных отношений, а клевета (как и диффамация) всегда персонифицирована и направлена на «социальную гибель» личности через широкий общественный резонанс.

В теории судебной лингвистической экспертизы при анализе судебных дел о защите чести достоинства и деловой репутации вопрос о наличии в анализируемом высказывании *факта* или *мнения* (мнения, оценочного суждения, предположения) **остается дискуссионным**. В действующих методиках принято считать, что в спорном тексте на выражение мнения указывают особые слова: *по моему мнению, как мне кажется, по-видимому, по всей вероятности, может быть, судя по всему, предположительно, можно подозревать* [1, с. 33].

Однако, «с лингвистической точки зрения, очевидно, что порочить может информация, выраженная не только в форме утверждения о факте, но и форме мнения, предположения, а также информация, соответствующая и не соответствующая действительности» [5]. О. Н. Матвеева в своей работе указывает, что «лингвистические категории события и оценки трансформируются в принципиально важные для юриспруденции категории факта и мнения, от различения которых зависит квалификация тех или иных высказываний как соответствующих / не соответствующих действительности» [11, с. 93]. Лингвистическая оппозиция события и оценки, другими словами, юридизируется, то есть становится значимой в правовом отношении: оппозиция утверждения о факте и оценочного суждения, мнения, убеждения возникает в результате противопоставления высказываний, которые могут быть проверены на соответствие действительности (утверждения о факте), и высказываний, которые не могут быть проверены на соответствие действительности (оценочное суждение, мнение, убеждение). Проверяемые на соответствие действительности высказывания могут порочить честь, достоинство и деловую репутацию лица.

Суд не в праве требовать доказательства истинности тех высказываний, которые имеют форму оценочных суждений, мнений, убеждений. Требование правовой однозначности к данным лингвистической экспертизы заключается в необходимости строгого разграничения фактуального и оценочного, что порождает междисциплинарный конфликт, в основе которого лежит различная интерпретация рассматриваемой оппозиции лингвистами и юристами.

В английском языке слово **opinion** «мнение» — *your feelings or thoughts about sb/sth, rather than a fact* (Source: Oxford Advanced Learner's Dictionary of Current English [22]) — дефинируется через оппозицию «факта и чувств (ощущений) или размышлений (суждений)». В основе

дефинирования английского понятия «мнение» взято логическое противопоставление, которое и было «депонировано» в качестве научной основы методики диагностики «сведений, порочащих честь и достоинство другого лица или подрывающих его репутацию».

Версия статьи 10 Европейской Конвенции «О защите прав человека и основных свобод» [4] на русском языке имеет следующее содержание:

Статья 10 «Свобода выражения **мнения**»

1. Каждый имеет право свободно выражать свое **мнение**. Это право включает свободу придерживаться своего **мнения** и свободу получать и распространять информацию и идеи без какого-либо вмешательства со стороны публичных властей и независимо от государственных границ. Настоящая статья не препятствует государствам осуществлять лицензирование радиовещательных, телевизионных или кинематографических предприятий.

2. Осуществление этих свобод, налагающее обязанности и ответственность, может быть сопряжено с определенными формальностями, условиями, ограничениями или санкциями, которые предусмотрены законом и необходимы в демократическом обществе в интересах национальной безопасности, территориальной целостности или общественного порядка, в целях предотвращения беспорядков и преступлений, для охраны здоровья и нравственности, защиты репутации или прав других лиц, предотвращения разглашения информации, полученной конфиденциально, или обеспечения авторитета и беспристрастности правосудия.

Версия статьи 10 Европейской Конвенции «О защите прав человека и основных свобод» на французском языке имеет следующее содержание:

Article 10 “**Liberté d'expression**”

1. Toute personne a droit à la **liberté d'expression**. Ce droit comprend la **liberté d'opinion** et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière. Le présent article n'empêche pas les Etats de soumettre les entreprises de radiodiffusion, de cinéma ou de télévision à un régime d'autorisations.

2. L'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire.

В «русско-язычной» версии статьи 10 «Свобода выражения мнения» Европейской Конвенции «О защите прав человека и основных свобод» словосочетание «свобода выражения мнения» имеет правовую дефиницию, заключающуюся в формуле «Каждый имеет право свободно выражать свое мнение (точку зрения)». Поясняющее предложение, раскрывающее смысл декларированного правила, имеет следующую формулировку: «Это право включает свободу **придерживаться** своего мнения (*придерживаться своей точки зрения на окружающий мир; ср. фр., liberté d'expression, c'est à dire: exprimer — faire connaitre par le langage — доведение своего мнения до остальных; транслирование своего мнения во вне.* Во французской версии поясняющего предложения использована несколько другая формулировка (без слова «придерживаться»): “Ce droit comprend la liberté **d'opinion** (*способ вынесения оценки, суждения; точки зрения*) et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière”. Таким образом во французском языке для описания нормы “Liberté d'**expression**” используется поясняющая группа “*Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées*”.

В русском и французском языках появляется семантическая **лакуна** при интерпретации юридизированного понятия “Liberté d'**expression**” (оценка) по сравнению с английским языком (**opinion** — your feelings or thoughts about sb/sth, rather than a fact). Это явление проявляется только при сравнении версий текстов официальных документов на разных языках без перевода.

Во французском языке слово **opinion** имеет два значения: 1. Manière de penser, de juger; attitude de l'esprit qui tient pour vraie une assertion; assertion que l'esprit accepte ou rejette (généralement en admettant une possibilité d'erreur) (Способ мышления, вынесения оценки; реальность, которая принимается как истинное утверждение; утверждение, которое принимается или отвергается (обычно на основании выявления ошибки в цепи рассуждений); 2. Point de vue, position intellectuelle, idée (Source: Petit Robert [23]) (ср. рус., **мнение** — суждение, выражающее оценку кого-, чего-л. — словарь русского языка под ред А. П. Евгеньевой, 1986 [16]). Семантический смысл названия статьи 10 Европейской Конвенции «О защите прав человека и основных свобод» на французском языке имеет более узкую семантическую структуру: “Liberté d'expression”, чем поясняющее слово «liberté d'opinion». В Европейской Конвенции “Déclaration sur la liberté d'expression et d'information”, принятой в развитие статьи 10 Европейской Конвенции «О защите прав человека и основных

свобод» говорится о том, что “Persuadés que les Etats ont le devoir de veiller à ce qu’il n’y ait pas de violation de la liberté d’expression et d’information et qu’ils devraient adopter une politique susceptible de favoriser dans toute la mesure du possible la diversité des moyens de communication et la pluralité des sources d’information permettant, par là, celle des idées et des opinions” (art. 6).

Ainsi, art. 8 p. II-C de la Déclaration sur la liberté d’expression et d’information explique que la poursuite d’une politique ouverte de l’information dans le secteur public, y compris l’accès à l’information, permettant d’accroître pour chaque individu sa capacité de comprendre et de discuter librement les questions **politiques, sociales, économiques et culturelles**.

Pierre-Francois Docquir souligne qu’il y a, en effet, inévitablement une personne qui dit quelque chose, en utilisant une technique de diffusion, et qui provoque une réaction [21, p. 7]. L’argumentation utilise, chaque fois, ces différentes variables. Le contexte d’un conflit relatif à la liberté d’expression peut être décrit en quatre caractéristiques: l’auteur, le message, le lieu ou le moyen d’expression, un censeur qui met en oeuvre une sanction. Le photographe (auteur) qui publie des photos de la vie privée d’une célébrité (message) dans la presse (moyen) doit-il réparer le dommage subi par la personne dépeinte (sanction)? L’un pourrait répondre par la négative, en insistant sur la nécessité de préserver la liberté des journalistes ; l’autre, par l’affirmative, en montrant que le message ne présente aucune importance sociale.

Un journaliste (auteur) peut-il être pénalement condamné (sanction) pour avoir détruit la réputation d’un homme politique (message) en diffusant un reportage audiovisuel (moyen) ? A nouveau, l’un mettra l’accent sur l’utilité du message qui consiste à dénoncer les errements des dirigeants, l’autre sur l’effet dévastateur du moyen, le reportage télévisé ne faisant pas droit à la distance critique. Et le résultat de l’argumentation consistera en un certain degré de protection de la liberté d’expression – ce n’est jamais la liberté d’expression en soi qui justifie la sanction de certains propos tenus par certaines personnes. Il paraissait alors pertinent de tenter de déterminer l’importance de ces différents facteurs de variation dans le choix du niveau adéquat de protection de la liberté de parole.

В английском языке понятие **defamation** имеет следующее значение — the act of damaging sb’s reputation by saying or writing bad or false things about them (Source: Oxford Advanced Learner’s Dictionary of Current English [22]). Во французском языке **diffamation** — action de diffamer; diffamer — chercher à porter atteinte à la reputation, à l’honneur de qqn (Source: Petit Robert [23]); лат. **fama** — молва, слух; общественное мнение; репутация; доброе имя, слава; от **for** — говорить, воспевать, прорицать.

Обращение к проблемам диффамационного права обусловлено двумя важными причинами теоретического и практического характера. С одной стороны, это наметившаяся в последние годы тенденция к унификации правовых систем разных стран, в свете которой позитивно зарекомендовавший себя за рубежом институт диффамации может рассматриваться в качестве аналога для внедрения в российское гражданское законодательство. С другой стороны, неведомый большинству практикующих российских юристов термин «диффамация» все чаще используется не только в научных публикациях, но и в решениях Европейского Суда по правам человека. При этом если прежде правоприменитель мог позволить себе интересоваться практикой Европейского Суда лишь в познавательном плане, то теперь его придется рассматривать в качестве своеобразной международной судебной инстанции, юрисдикция которой распространяется на жалобы граждан стран-участниц Совета Европы, в том числе и российских, и дела, которые являлись предметом рассмотрения судов Российской Федерации.

В теории судебной лингвистической экспертизы остро стоит задача описания метода разграничения субъективной модальности: выражение внутреннего эмоционального состояния; выражение отношения к субъекту; выражение отношения к событию (определение главного референта высказывания; критика социального явления / отрицание общественной значимости лица); выражение нейтральной тональности к субъекту; выражение личностной авторской оценки или «наложение» рамочной социальной оценки. Решение проблемы состоит в том что тональность и рациональная оценочность текста имеют аналогичные функционально-стилевые «переменные», но описывают разные референциальные отношения (например ср., использованные связки несут дополнительную оценочную нагрузку в тексте: по-моему; сомнительно; легко заметить; трудно поверить; к счастью; удивляет тот факт, что). Применение аппроксимативных подходов (без обоснования «единицы измерения») при создании упрощенных диагностических методик создает **правовые прецеденты**, скрывающие юридически значимые признаки «языко-речевого» отражения правонарушений.

При создании института диффамации перед законодателем встанет проблема формирования национального института диффамации или включения «разработанного понятия из континентального права» в уже существующие общественные отношения, принимая во внимание, что существуют следующие подходы к интерпретации информации: 1) не подлежит опровержению информация о лице в форме оценок, мнений, предположений; 2) порочить может информация выраженная не только в форме утверждения о факте, но и в форме мнения, предположения

(ср., похоже, что он в бизнесе ведет себя как настоящий аферист); 3) порочить может информация соответствующая действительности (ср., пьяница); 4) порочить может информация не соответствующая действительности (ср., плагиатор — устанавливается только судом); 5) свобода выражения мнений касается политической, социальной, экономической и культурной жизни общества; 6) частная жизнь охраняется законом; 7) видео изображение публикуется только с согласия изображенного.

Таким образом, в теории судебной лингвистической экспертизы правовое понятие «*выражение лицом собственного мнения*» не может полностью исключить возможность «преследования» за недостоверные сведения. Общая исследовательская задача теории судебной лингвистической экспертизы показать и ложность языковых «координат», и «оценочный» характер сведений.

Список литературы:

1. Баранов А. Н. Лингвистическая экспертиза текста. М.: Флинта, 2009. 592 с.
2. Ганжа Ю. В. Преступления против чести и достоинства личности: уголовно-правовая и криминологическая характеристика: Дис. ... канд. юр. наук. Ростов-на-Дону, 2007. 196 с.
3. Гражданский кодекс Российской Федерации [Электронный ресурс]. Режим доступа. URL: <http://base.garant.ru/10164072>. (Дата обращения: 27.12.2011 г.).
4. Европейская Конвенция «О защите прав человека и основных свобод» [Электронный ресурс]. Режим доступа. URL: <http://www.altsovet.ru.tml>. (Дата обращения: 27.12.2011 г.).
5. Карагодин А. А. К вопросу о разграничении утверждений о фактах и оценочных суждений в лингвистической экспертизе [Электронный ресурс]. Режим доступа. URL: <http://siberia-expert.com/publ/k>. (Дата обращения: 27.12.2011 г.).
6. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях. [Электронный ресурс]. Режим доступа. URL: http://www.consultant.ru/popular/koap/13_36.html. (Дата обращения: 27.12.2011 г.).
7. Комментарий к Конституции Российской Федерации. М.: Издательство БЕК, 1994. 538 с.
8. Конституция Российской Федерации // Российская газета № 237 от 25 декабря 1993 г.
9. Кусов Г. В. Декриминализация уголовно-правовых норм «оскорбление» и «клевета» в российском праве (создание института диффамации) //

- Вестник Московского государственного областного университета. Серия «Юриспруденция». 2011. № 3. С. 35—43.
10. Леонидов М. А. Гражданско-правовая охрана чести, достоинства, деловой репутации и доброго имени: Дис. ...канд. юр. наук. М., 2007. 152 с.
 11. Матвеева О. Н. Функционирование конфликтных текстов в правовой сфере и особенности его лингвистического изучения (на материале текстов, вовлеченных в юридическую практику): Дис ... канд. филол. наук. Барнаул, 2004. 283 с.
 12. Омельченко С. С. Уголовно-правовая оценка клеветы и оскорбления: Дис. ...канд. юр. наук. М., 2008. 209 с.
 13. Постановление Пленума ВС РФ «О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц», от 24 февраля 2005 г. // Российская газета № 3719 от 15 марта 2005 г.
 14. Прокопчук А. А. Предложения с эксплицитно выраженными эмотивными значениями и их формы // Предложение и текст в семантическом аспекте. Калинин: КГУ, 1978. С. 64—80.
 15. Рубинштейн С. Л. Бытие и сознание. М.: Изд-во АН СССР, 1957. 328 с.
 16. Словарь русского языка в 4-х томах под ред. А. П. Евгеньевой. М.: «Русский язык», 1985—1986.
 17. Уголовный кодекс Российской Федерации [Электронный ресурс]. Режим доступа. URL: <http://www.consultant.ru/popular/ukrf>. (Дата обращения: 27.12.2011 г.).
 18. Федеральный Закон от 07.12.2011 № 420-ФЗ «О внесении изменений в УК РФ и отдельные законодательные акты РФ» // Российская газета от 08.12.2011 г. № 5652.
 19. Федеральный закон от 26 июня 1992 г. № 3132-1 «О статусе судей» (с изменениями и дополнениями) // Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации, 1992, № 30, ст. 1792.
 20. Федеральный закон от 30 марта 1998 г. № 54 «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней» [Электронный ресурс]. Режим доступа. URL: <http://base.garant.ru/12111157>. (Дата обращения: 27.12.2011 г.).
 21. Docquir P.-F. Variables et variations de la liberté d'expression en Europe et aux Etats-Unis, coll. Droit et Justice, № 72. Bruxelles: Nemesis-Bruylant, 2007. 295 p.
 22. Oxford Advanced Learner's Dictionary of Current English. Oxford: University press, 2005. 1780 p.
 23. Petit Robert. Dictionnaire alphabétique de la langue française. Paris: SNL. 1986. 1970 p.

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ КВАЛИФИКАЦИИ УБИЙСТВ

Мошкин Сергей Владимирович

*адъюнкт Краснодарского университета МВД России
преподаватель кафедры правовых дисциплин филиал ФГБОУ
ВПО «Кубанский государственный университет», г. Армавир
E-mail: smoshkin65@mail.ru*

Анализу проблем квалификации убийств автором уделялось внимание в процессе проводимого исследования, однако есть необходимость некоторые вопросы рассмотреть более подробно. На практике, по мнению ученых, возникают затруднения в применении статей УК РФ об убийстве.

Особо дискутируемым в науке уголовного права является вопрос о квалификации действий виновного лица по п. «в» ч. 2 ст. 105 УК РФ — убийство лица, заведомо для виновного находящегося в беспомощном состоянии. Необходимо отметить, что до принятия Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 января 1999 года затруднений в применении указанной нормы, не было. Пленум внес ряд разъяснений, которые противоречат некоторым нормам УК РФ и вызывают споры в науке и практике.

Так, в п. 7 Постановления Пленум Верховного Суда РФ указал, что по п. «в» ч. 2 ст. 105 УК РФ «надлежит квалифицировать причинение смерти потерпевшему неспособному в силу физического или психического состояния защитить себя, оказать активное сопротивление виновному, когда последний, совершая убийство, сознает это обстоятельство» [5].

Указанное постановление выделяет два основных момента:

1. потерпевший реально не может защитить себя в силу своего физического или психического состояния;
2. осознание виновным этого обстоятельства.

При таком понимании беспомощности состояния человека убийство спящего или лица, находящегося в глубокой степени опьянения, вполне охватывается этим понятием. С принятием Постановления Пленума Верховного Суда РФ стало очевидным противоречие практики применения п. «в» ч. 2 ст. 105 УК РФ положениям Постановления, что естественно породило несколько различных точек зрения.

Господствующим считается определение беспомощного состояния, как состояния при котором «лицо, вследствие своего физического или психического состояния, вызванного малолетним либо престарелым возрастом, физическими недостатками, болезнью (в том числе душевной), временной потерей или ослаблением сознания, не могло оказать

сопротивления виновному или не понимало характера совершаемых им действий по лишению жизни» [3, с. 28].

Однако некоторые авторы не согласны с подобным определением беспомощного состояния. Так, С. В. Дементьев утверждает, что нельзя квалифицировать по п. «в» ч. 2 ст. 105 УК РФ убийство, при совершении которого потерпевший при этом не испытывал дополнительных страданий. Имея в виду спящего или находящегося в обмороке человека, он пишет: «подобные случаи умышленного лишения жизни человека не повышают общественной опасности действий виновного».

Такое убийство С. В. Дементьев определяет простым и предлагает подобные ситуации квалифицировать по ч. 1 ст. 105 УК РФ, так как полагал, что по указанному пункту следует квалифицировать только убийство человека, когда тот заведомо для виновного находился в беспомощном состоянии, то есть сознавал характер происходящего, однако в силу своего физического или психического состояния не мог оказать сопротивления: позвать на помощь, уклониться от действия убийцы [1, с. 43].

И. Я. Козаченко, определяя понятие беспомощного состояния человека, относила все случаи, когда потерпевший не может сознавать происходящего с ним вследствие малолетства, глубокого сна, сильного опьянения, обморока либо не может оказать сопротивление убийце из-за отсутствия физической возможности (престарелый возраст, тяжелое заболевание) [4, с. 54, с. 20].

Автор считает точку зрения С. В. Дементьева убедительной.

Действительно, убийство лица, которое хотя фактически находится в беспомощном состоянии, но не осознает характер угрожающей ему опасности, нельзя относить к квалифицированному убийству; его следует квалифицировать как простое убийство.

Изучая проблемы квалификации убийств с отягчающими обстоятельствами Т. Н. Нуркаева предлагает внести изменения в п. 7 Постановления Пленума Верховного Суда от 27 января 1999 года, изложив его в следующей редакции: «по пункту «в» ч. 2 ст. 105 УК РФ (убийство лица, заведомо для виновного находящегося в беспомощном состоянии) надлежит квалифицировать умышленное причинение смерти потерпевшему, осознающему характер угрожающей ему опасности, но не способному в силу физического или психического состояния защитить себя, оказать активное сопротивление виновному, который не только понимает это обстоятельство, но и рассчитывает на него» [3]. Такое толкование данного квалифицирующего признака, по мнению автора, больше соответствует сложившейся практике применения указанной нормы УК РФ.

Сложности в теории уголовного права и судебной практике вызывает и неоднозначное понимание такого квалифицирующего

признака убийства, как убийство женщины заведомо для виновного находящейся в состоянии беременности (п. «г» ч. 2 ст. 105 УК РФ). Чаще всего споры возникают в случае ошибки виновного в квалифицирующем обстоятельстве, когда он полагает, что лишает жизни беременную женщину, а она таковой не является. По этому моменту существуют четыре точки зрения: квалифицировать как покушение на убийство беременной женщины; покушение на убийство беременной женщины и просто убийство женщины; убийство беременной женщины; простое убийство.

Правильным будет считать, что содеянное следует квалифицировать по п. «г» ч. 2 ст. 105 УК РФ, как убийство беременной женщины. Ведь если виновный убежден, что убивает беременную женщину и желает этого, то это значительно повышает степень общественной опасности содеянного и должно быть отражено в квалификации. В п. 10 Постановления Пленума сказано, что при признании убийства организованной группой действия всех ее участников независимо от их роли в преступлении следует квалифицировать как соисполнительство без ссылки на ст. 33 УК РФ [4]. Данное разъяснение не соответствует названной статье УК РФ, так как исполнителем и соисполнителем преступления признаются лица, непосредственно совершившие преступление (убийство). Разработка для группы плана убийства, приобретение или передача ей оружия, сокрытие следов преступления, это никак нельзя признать убийством, так как это подготовка к совершению убийства. Такими же будут считаться и действия посредника между заказчиком убийства и группой наемников. При подготовке и в самой группе наемных убийц, обязательно будет иметь место распределение ролей. Такие действия описаны не в ч. 2 ст. 33, а в ч. ч. 3, 4, 5 ст. 33 УК РФ, и ответственность за них определена в ч. 3 ст. 34 УК РФ. Именно поэтому в ч. 5 ст. 35 УК РФ указано, что другие участники организованной группы несут ответственность за участие в ней в случаях, предусмотренных соответствующими статьями Особенной части УК РФ (ч. 2 ст. 209, ч. 2 ст. 210 УК РФ). В ст. 105 УК РФ в состав убийства не входит участие в организованной группе.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что указанные в п. 10 разъяснения Пленума Верховного Суда РФ [4] не только не вытекают из норм УК РФ, посвященных соучастию, но и противоречат им.

Проблемной остается квалификация привилегированных составов, за которые уголовная ответственность наступает с 16 лет (ч. 1 ст. 20 УК РФ). Этот возраст предусмотрен и специальным составом. Поэтому, в соответствии ч. 3 ст. 17 УК РФ, лица, достигшие 16 лет и совершившие преступления, предусмотренные ст. ст. 106—108 УК РФ несут ответственность за привилегированные преступления. Если несовершеннолетнему не исполнилось 16 лет, но он совершил

преступление со смягчающими обстоятельствами, то, возникает вопрос о том, как применять норму закона. Исследуя ч. 3 ст. 17 и ст. 20 УК РФ также можно сделать вывод о том, что такие лица могут нести ответственность по «специальной» норме, которой для них будет ст. 105 УК РФ (ответственность наступает с 14 лет). На таком применении закона настаивают некоторые авторы [2, с. 22]. С таким мнением согласиться нельзя. Выходит, что взрослые, привлекаемые с 16 лет по ст. 106—108 УК РФ, понесут меньшее наказание, лица же, не достигшие 16 лет и совершившие те же деяния, будут наказаны гораздо строже. В. Ф. Щепельков предлагает «дополнить ст. 20 УК РФ соответствующей оговоркой, согласно которой ограничить действие общей нормы в отношении деяний, содержащих признаки привилегированных составов» [6].

По мнению автора, лица, не достигшие 16-летнего возраста, не подлежат уголовной ответственности за преступления с указанными составами.

Анализ некоторых проблем применения норм уголовного закона, в частности рассматривающих убийство, позволяет сделать вывод о том, что имеющиеся проблемы достаточно серьезны и, так как они связаны с охраной прав личности по защите ее жизни, законодателю необходимо в ближайшее время, совместно со специалистами, как теоретиками, так и практиками проводить согласованную работу по совершенствованию уголовного законодательства.

Список литературы:

1. Дементьев С. В. Понятие беспомощного и бессознательного состояния// Российская газета. № 1. — 43 с.
2. Кургузкина Е. Б. Убийство матерью новорожденного: природа, причины, предупреждение. Воронеж, 1999. — 22 с.
3. Постановления Пленума Верховного Суда РФ № 1 от 27 января 1999, п. 7. www.garant.ru.
4. Постановления Пленума Верховного Суда РФ № 1 от 27 января 1999, п. 10. www.garant.ru.
5. Уголовное право Российской Федерации. Особенная часть. М., 1996. — 28 с. www.garant.ru.
6. Уголовное право. Особенная часть ; Учебник для вузов / Под ред. И. Я. Козаченко, З. А. Незнамовой, Г. П. Новоселова. М.: ИНФРА — М — НОРМА, 1998. — 54 с.; Уголовное право. Особенная часть: Учебник/ Под ред. А. И. Рапога. М.: Триада, Лтд. 1997. — 20 с.
7. Щепельков В. Ф. Субъект преступления: преодоление пробелов уголовного закона // «Журнал российского права», 2002. № 2

ГАРАНТИИ ПРОТИВ НЕПРАВОМЕРНЫХ ДЕЙСТВИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫХ ОРГАНОВ В ОТНОШЕНИИ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ

Уваров Валерий Витальевич

*старший прокурор отдела по надзору за законностью правовых актов
и исполнением административного законодательства Прокуратура
г. Москвы*

E-mail: natalya-uv@mail.ru

Целью уголовно-правовой политики государства, как известно, является обеспечение законности и правопорядка в обществе. Как органически взаимосвязанные между собой правовые категории законность и правопорядок в реальной жизни создают режим, при котором имеет место упорядоченность общественных отношений, основанное на праве. В этом аспекте актуальной является проблема обеспечения защиты прав и законных интересов физических и юридических лиц. В статье, на базе концепции уголовно-правовой сферы, автор анализирует вопрос о гарантиях против неправомерной государственной репрессии юридических лиц — вопрос, имеющий непосредственное отношение к решению проблемы правового сближения России и западных стран.

В качестве методологической основы формирования системы гарантий против неправомерных действий государственных органов в отношении юридических лиц автор избрал концепцию уголовно-правовой сферы, разработанную профессором Л. В. Головки. Суть этой концепции состоит в следующем: любая форма государственной репрессии независимо от своего наименования и правовой институционализации подпадает под понятие *уголовно-правовой сферы* (англ. *penal matter*, фр. *matière pénale*) или, что одно и то же, уголовного права в широком смысле. Поясняя данное понятие, профессор Л. В. Головки подчеркивает, что репрессивный тип ответственности, который нередко по-разному именуется (административная ответственность, финансовая ответственность, налоговая ответственность, экологическая ответственность и др.), бывает закреплен в разных законах, но «генетически остается уголовно-правовым и формирует уголовное право в широком смысле» [3, с. 4—5]. Именно по указанной концепции сложилось *несоответствие* между уголовно-правовой доктриной России и международно-правовой практикой.

Гарантии (от франц. *garantie* — обеспечение) в широком значении включает экономические, правовые, организационные, информационные и иные средства обеспечения прав юридических лиц

на коммерческую и иную деятельность, не запрещенную законом, и их охрану от неправомерной государственной репрессии. В практической плоскости гарантии есть установленные Конституцией РФ и иными законодательными актами условия, правила и процедуры, обеспечивающие реализацию законных прав и интересов юридических лиц в целом и в уголовно-правовой сфере в частности.

В качестве общего условия обеспечения коммерческой и иной деятельности юридических лиц выступают *экономические* гарантии. Так, в Российской Федерации гарантируется единство экономического пространства, свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств, поддержка конкуренции, свобода экономической деятельности; признается и защищается равным образом частная, государственная, муниципальная и иные формы собственности [1]. Эта конституционная гарантия создает благоприятные условия для динамичного развития экономики России, основанной на рыночных принципах, стимулирует появлению новых юридических лиц (акционерные общества, товарищества с ограниченной ответственностью и прочие хозяйствующие субъекты), обеспечивает механизм охраны экономической сферы от преступных посягательств со стороны криминальных элементов.

Особое место в системе мер обеспечения законной деятельности юридических лиц занимают *юридические* гарантии. Их эффективность во многом зависит от состояния правопорядка в обществе, упорядоченности системы правовых отношений в целом. В юридической науке и государственной практике гарантированность правовых провозглашений выступает неотъемлемым свойством правопорядка и его важнейшим принципом [2, с. 552]. В этом аспекте важную роль играет *контрольно-надзорная функция* государства. Осуществление контроля является объективно необходимым элементом механизма государственного управления, выступает неотъемлемым компонентом управленческой практики, есть функция управления. При помощи контроля представляется возможным получить объективную информацию о состоянии общества и отдельных его сфер (в том числе о деятельности юридических лиц), о правильности функционирования государственных органов, дисциплине и ответственности их должностных лиц. На этой основе контрольно-надзорные органы государства имеют возможность принимать меры по обеспечению восстановления деятельности управляемых объектов в заданном правовом режиме в случаях их отклонения от цели своей деятельности.

В то же время осуществление государственного надзора за деятельностью юридических лиц непременно предполагает

установление в законодательстве определенных ограничений для контрольно-надзорных органов в части их вмешательства во внутренние дела организаций, неправомерной репрессии в отношении юридических лиц. Речь идет о гарантиях, которые являются *обязательными* в равной степени, как для самих юридических лиц, так и государственных органов. В этом случае гарантии выступают в качестве юридического инструмента, при помощи которого представляется возможным *уровнять* статус юридического лица и государственного органа перед законом и судом.

Экономическое и правовое сближение России и западных стран диктует необходимость решения проблемы расширения фундаментальных основ уголовно-правовой сферы. Многие международно-правовые принципы уже имплементированы в Конституцию и уголовное право России, что свидетельствует о позитивном процессе сближения отечественной уголовно-правовой системы с западным правоведением (равенство всех перед законом и судом, доступность судебной защиты, осуществление правосудия только судом, презумпция невиновности и др.). В этом русле идет и положительный процесс расширения гарантий для осуществления производственной (коммерческой) и иной деятельности юридических лиц, охраны их прав и законных интересов от неправомерных действий государственных органов. В данном случае подлежит признанию фундаментальное положение западного правоведения: *юридические лица должны пользоваться правами и гарантиями, эквивалентными тем, которые предоставляются физическим лицам, обвиняемым в правонарушении*. Гарантии, вытекающие из требований международно-правовых принципов уголовного права, применяются к юридическим лицам с учетом особенностей их уголовной правосубъектности.

Прежде всего, следует остановиться на *конституционных* гарантиях. Их роль вытекает из юридической сущности Конституции как главного источника права, в том числе уголовного. Конституционные гарантии относятся к числу фундаментальных компонентов уголовно-правовой сферы, элементов механизма реализации уголовной ответственности и наказания. При этом содержание конституционных гарантий конкретизируется в Уголовном кодексе РФ и других специальных законодательных актах об ответственности юридических лиц.

Как известно, на принципе *законности* основывается вся государственная практика и общественная жизнь в целом. Он выражается в виде требований к государственным органам, гражданам и их объединениям соблюдать Конституцию и действующее

законодательство Российской Федерации, уважать права, свободы, честь и достоинство других лиц. В уголовно-правовой сфере данный принцип наполняется конкретным содержанием и в равной степени применим как к физическим лицам, так и к юридическим.

К числу конституционных гарантий охраны юридических лиц от неправомерной репрессии государственных органов общего порядка относятся: *равенство всех перед законом и судом, доступность судебной защиты, осуществление правосудия только судом, презумпция невиновности, состязательность сторон*. Признание уголовной ответственности юридических лиц потребует расширенного понимания данных гарантий по субъектному составу. В частности, с учетом особенностей уголовно-правовой сферы смысл гарантии «*равенство всех перед законом и судом*» можно было бы уточнить следующим образом: юридические лица, совершившие уголовные деяния, равны перед законом и судом, подлежат уголовной ответственности независимо от их организационно-правовой формы и вида собственности. Что касается непосредственно правосудия, то юридические лица и государственные органы также равноправны перед законом и судом. В этом случае как юридические лица вправе защищать свои права и законные интересы в суде от неправомерных действий государственных органов, так и государственные органы вправе (и обязаны) привлекать юридические лица к ответственности за причастность их к преступлениям.

В уголовно-правовой сфере гарантия «*осуществление правосудия только судом*» в равной степени распространяется как на физических лиц, так и на юридических. В этом аспекте актуальной является проблема создания *административных судов* для юридических лиц, обвиняемых в правонарушении. Как известно, самостоятельного и полноценного такого вида судопроизводства еще нет. Между тем с каждым годом потребность в указанных судах постоянно возрастает. При создании административных судов важно учесть опыт зарубежных стран (Франция, Швеция, Финляндия, Швейцария и др.), где наряду с судами общей юрисдикции функционируют административные суды, осуществляющие административное правосудие.

Гарантия «*доступность судебной защиты*» подкрепляется рядом конституционных норм и требований, а также процессуальных правил, относящихся к организации судопроизводства. Для юридических лиц эта гарантия имеет принципиальное значение в плане обеспечения защиты своих прав и законных интересов от противоправных действий контрольно-надзорных органов и их должностных лиц. В этом случае юридические лица имеют возможность использовать конституционную норму о том, что «решения и действия (или

бездействие) органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и должностных лиц могут быть обжалованы в суде» [1]. Кроме того, можно добавить гарантийную норму о том, что права потерпевших от преступлений и злоупотреблений властью охраняются законом; государство обеспечивает потерпевшим доступ к правосудию и компенсацию причиненного ущерба [1].

Ряд конституционных гарантий от неправомерных действий государственных органов в отношении юридических лиц относится непосредственно к осуществлению правосудия (*гласность судебного разбирательства, презумпция невиновности, состязательность сторон, никто не может быть повторно осужден за одно и то же преступление*). С учетом особенностей уголовно-правовой сферы гарантия «*гласность судебного разбирательства*» содержит требование о том, что каждое физическое или юридическое лицо, обвиняемое в совершении преступления, имеет право на защиту в условиях гласности судебного разбирательства. В соответствии с Конституцией РФ [1] разбирательство дел во всех судах открытое. Соответственно имеет место публичное оглашение приговора суда. Слушание дел в закрытом заседании допускается в случаях, предусмотренных федеральным законом. Гарантия «*презумпция невиновности*», закрепленная в статье 49 Конституции РФ [1], вполне применима и к юридическим лицам. Презумпция невиновности оказывает влияние на определение правового статуса юридического лица не только в сфере правосудия, но и в иных общественных отношениях, субъектом которых оно является. Это означает, что до вступления приговора в законную силу за юридическим лицом сохраняется его правосубъектность в полном объеме. Конституционная гарантия «*состязательность сторон*» также имеет принципиальное значение для юридических лиц, причастных к преступлениям. В данном случае действует требование о том, что судопроизводство осуществляется на основе состязательности и равноправия сторон.

Особое внимание заслуживает гарантия «*никто не может быть повторно осужден за одно и то же преступление*» [1]. Смысл этой гарантии вытекает из международно-правового принципа уголовного права *non bis in idem* («Никто не должен дважды нести наказание за одно преступление»). Гарантия касается не только физических лиц, но и вполне применима к юридическим лицам. Согласно данной гарантии не допускается преследование или наказание в отношении юридического лица, которому ранее уже был вынесен окончательный приговор, оправдывающий или осуждающий его. Рассматриваемая

гарантия имеет практическое значение для проблемы преюдиционной силы приговоров, вынесенных по делам причастности юридических лиц к преступлениям, для дел по обвинению руководителей и иных правоспособных лиц органов управления этих юридических лиц за *одни и те же деяния* (либо наоборот). В этом случае появляются два субъекта преступления (юридические лица и физические лица), из которых физические лица представлены двумя качествами: с одной стороны, лица органов управления юридических лиц за совершение уголовных деяний несут уголовную ответственность по нормам классической отрасли уголовного права, как и все иные физические лица, а с другой, — те же физические лица органов управления представляют юридических лиц в качестве субъектов преступления за совершение тех же уголовных деяний. В данном случае фундаментальный принцип уголовного права *non bis in idem* не нарушается. В то же время данное обстоятельство вызывает необходимость установления в законодательстве критериев, по которым можно провести разграничение между юридическими и физическими лицами как самостоятельными субъектами преступления по одному и тому же делу.

Развитие системы гарантий охраны и реализации прав юридических лиц предполагает включение также требований, вытекающих из иных принципов международного уголовного права, в частности, «*Nullum crimen sine lege*» («нет преступления без указания на то в законе»); «*Nulla poena sine lege*» (недопустимость применения к юридическому лицу более строгого наказания, чем то, которое предусматривалось законом на момент совершения преступления); «*отсутствие обратной силы ratione personae*» (юридическое лицо не подлежит уголовной ответственности в соответствии с новым законом за деяние, совершенное до вступления закона в силу) и др.

Актуальной проблемой, непосредственно связанной с реализацией гарантий против неправомерных действий государственных органов в отношении юридических лиц, является проведение *полной систематизации* всех действующих в Российской Федерации правовых норм, на основе которых юридические лица могут быть привлечены к ответственности за причастность к преступлениям. С технической точки зрения это позволит выявить фактическое положение дел во всем массиве мер уголовного наказания, а с концептуальной, — обнаружить пробелы в обеспечении юридических лиц соответствующими гарантиями. На основе такой систематизации представляется возможным решать задачи по дальнейшему совершенствованию российского законодательства о юридических лицах. Принцип *правовой определенности* требует «абсолютно точного, понятного, доступного и исчерпывающего перечня

правовых запретов, действующих в отношении юридических лиц, и возможных санкций за их несоблюдение» [3, с. 10]. Данный принцип, признаваемый в настоящее время в международно-правовой практике, важен не только для самих юридических лиц, но и главным образом для иностранных инвесторов, для установления деловых связей с зарубежными партнерами.

Охрана (защита) прав и законных интересов юридических лиц обеспечивается известными организационно-правовыми конструкциями: выявление нарушений законодательства о правовом статусе юридических лиц, их немедленное пресечение, приведение в действие механизма защиты и восстановления прав юридических лиц, привлечение к ответственности должностных лиц государственных органов, виновных в нарушении данных прав. В законодательстве и государственной практике установлены и иные гарантии организационно-правового характера с целью защиты прав и законных интересов юридических лиц (в частности, в отношении проверок хозяйствующих субъектов со стороны контрольно-надзорных органов государства).

Таким образом, с концептуальной точки зрения установление системы гарантий против неправомερных действий государственных органов в отношении юридических лиц является неперемнным условием для приведения уголовно-правовой системы России в соответствие с международно-правовыми стандартами.

Список литературы:

1. Конституция Российской Федерации от 12.12.1993 г. с учетом поправок, внесенных Законами о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 №6-ФКЗ и от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=2875>.
2. Общая теория государства и права. Академический курс в 2-х томах. Под ред. проф. М. Н. Марченко. Том 2. Теория права. — М.: Издательство «Зерцало», 1998. — 640 с.
3. Уголовная ответственность юридических лиц. Аналитическая записка. — Алматы, 2009, с. 11, http://lex.kz/netcat_files/114/60/h_b279fe34b1e3b7bf2c6e5480d55842f4.

СЕКЦИЯ 13

ПРАВО ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН

ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОГО СТАТУСА ЗАЁМЩИКА КАК ПОТРЕБИТЕЛЯ КРЕДИТНО-ФИНАНСОВЫХ УСЛУГ

Воронина Яна Владимировна

практикующий специалист, ООО «Юридический сервисОнливей»,

г. Харьков, Украина

E-mail: V_yana89@mail.ru

Процесс интенсивной интеграции украинской финансовой системы в международную продемонстрировал уязвимость украинской экономики перед кризисными явлениями мировой финансовой системы 2008 года. Последние непосредственно отразились на нормальном функционировании кредитно-финансовых институтов и проявили неспособность государства защитить наиболее слабых и пострадавших в первую очередь таких участников кредитно-финансовых отношений, как заёмщики.

Несмотря на то, что с момента испытания отечественной экономики мировыми кризисными явлениями прошло более двух лет, однако в украинской правовой системе до сих пор отсутствует однозначность понимания сущности кредитно-финансовых отношений и правового статуса их участников. Судами и органами государственной власти нередко допускаются ошибки в применении норм материального и процессуального права, чем не обеспечивается единство практики и негативно влияет на взаимоотношения участников кредитных правоотношений. Данные негативные явления привели к абсолютной незащищённости заёмщика перед своеволием кредиторов.

Правовая природа кредитных правоотношений урегулирована в нормах гражданско-правового института «Заём. Кредит. Банковский вклад» (глава 71 Гражданского Кодекса Украины (далее — ГК), Закона Украины «О банках и банковской деятельности» и других соответствующих правовых актах [7].

Кредитный договор квалифицируется как двусторонний, консенсуальный и платный. Сторонами кредитного договора является кредитор — банк либо иное финансовое учреждение, и заёмщик — физическое либо юридическое лицо, обладающее правосубъектностью. Кредитно-финансовые услуги, предоставляемые банком или каким-либо иным финансовым учреждением на основании кредитного договора, относятся к категории частноправовых отношений. Последние подразумевают ограниченное государственное влияние на них, что само по себе таит опасность злоупотреблений какой-либо из сторон. Как известно, банки либо иные финансовые учреждения всегда занимают более сильную и уверенную позицию в кредитных правоотношениях в сравнении с простым потребителем.

В данной статье автор сосредоточил внимание на особенностях правового статуса заёмщика — физического лица, как одной из сторон кредитных правоотношений.

Анализ показателей рынка финансовых услуг позволяет сделать вывод о том, что наиболее распространенным видом банковского кредитования является потребительское кредитование. Определение потребительского кредита содержится в Законе Украины «О защите прав потребителя» [3]. В статье 1 Закона указывается о том, что потребительский кредит — это средства, предоставляемые кредитором (банком либо иным финансовым учреждением) потребителю для приобретения продукции. Сам потребитель в этой же статье Закона определен, как физическое лицо, приобретающее, заказывающее, использующее либо имеющее намерение приобрести или заказывать продукцию для личных нужд, непосредственно не связанных с предпринимательской деятельностью или исполнением обязанностей наёмного работника [3].

Однако до недавнего времени на практике существовали противоречия в использовании норм Закона Украины «О защите прав потребителя». Дело в том, что суды Украины ограничивали сферу действия Закона правоотношениями, возникающими на стадии заключения договора потребительского кредита. Государственные служащие органов исполнительной власти, наоборот, полагали, что сфера действия Закона охватывает взаимоотношения сторон договора потребительского кредита не только на стадии его заключения, но и на стадии исполнения. Таким образом, как результат данного противоречия, нарушалось конституционное право граждан Украины, как потребителей услуг коммерческих банков, на надёжную государственную защиту. Это, несмотря на то, что ещё 12.04.1996 Верховным судом Украины было принято Постановление № 5 «О практике рассмотрения гражданских дел

по искам о защите прав потребителей». В нём однозначно указывалось о том, что к отношениям, которые регулируются Законом Украины «О защите прав потребителя», в частности, относятся и те, что возникают из договоров о предоставлении финансово-кредитных услуг для удовлетворения личных бытовых нужд граждан (в том числе о предоставлении кредитов) [5].

Окончательно правоприменительный спор был разрешён 10 ноября 2011 года, когда Конституционный суд Украины принял решение № 15-рп/201 по делу о защите прав потребителей кредитных услуг [6]. Гарант верховенства Конституции на всей территории Украины акцентировал внимание на том, что потребителю, как правило, объективно не хватает знаний, необходимых для осуществления правильного выбора товаров (работ, услуг) из предложенных на рынке, а также для оценки договоров по их приобретению. Последние нередко имеют вид формуляра либо публичной оферты, на содержание которых потребитель не может повлиять, и вынужден принимать без изменений. Поэтому для потребителя всегда существует риск ошибочно либо вследствие введения его в заблуждение приобрести ненужные ему кредитные услуги.

Нормами действующего законодательства потребитель определён как более слабый субъект экономических и гражданско-правовых правоотношений в силу фактической, а не формальной равенности сторон данных правоотношений. Поэтому Конституционный суд, применяя системный способ толкования, а именно — толкования норм законодательных актов в их логической взаимосвязи и взаимообусловленности, пришёл к выводу, что сфера действия положений Закона «О защите прав потребителей» распространяется на правоотношения кредитодателя и заёмщика (потребителя) по договору о предоставлении потребительского кредита, возникающих, как во время заключения, так и во время исполнения такого договора [6].

Из этого следует, что заёмщики (потребители кредитных услуг) имеют полное право на получение от кредитодателя (продавца кредитных услуг) всех сведений о кредитных услугах; защиту от несанкционированного сбора и использования информации о заёмщике, как во время заключения, так и во время исполнения кредитного договора; отзыв согласия на заключение договора о предоставлении потребительского кредита без объяснения причин такого отказа; отказ во время исполнения договора от оплаты платежей, установленных на незаконных основаниях; досрочный возврат потребительского кредита; защиту от принуждения возврата суммы потребительского кредита в случае незначительных нарушений договора; защиту от публичного распространения информации о неуплате долга и др.

Последнее право заёмщика требует особой защиты и корреспондирует кредиторам обязанность его не нарушать, поскольку в последнее время всё больше стали развивать свою деятельность так называемые «коллекторы». В Украине их деятельность урегулирована только главой 73 ГК Украины и определена как отношения факторинга, при которых клиент отступает или обязуется отступить фактору своё право денежного требования к третьему лицу (должнику) [1]. Тогда должник (заёмщик) имеет дело не с банком, а с новым кредитором, деятельность по истребованию долга которого не ограничена правовыми рамками. Зачастую «коллекторам» право истребования денежного долга передаётся с нарушением правил ГК Украины о замене кредитора в кредитном обязательстве. Либо же такое право и вовсе не передаётся и «коллекторы» позиционируют себя как поверенные кредитора в отношениях с должником. Это позволяет им постоянно «напоминать» должникам и тем, кто составляет близкий круг общения должника, о наличии, состоянии долга и последствий его неуплаты. Таким образом потребитель кредитных услуг снова оказывается незащищённым государством, хотя конституционными нормами прямого действия прямо предусмотрено обязанность государства защищать права потребителя [2].

Национальный банк Украины (далее — НБУ) неоднократно констатировал в своих правовых актах факты нарушения банками правил потребительского кредитования [4]. В качестве наиболее распространённых нарушений со стороны банков НБУ отмечает непредоставление банками потребителю полной информации о совокупной стоимости кредита, причинение потребителю морального или материального из-за предоставления заведомо неправдивой или неполной информации, осуществление банками недобросовестной конкуренции и т.п.

Таким образом, автор полагает, что современная правовая система Украины имеет множество изъянов в процессе регулирования кредитных правоотношений между потребителем кредитно-финансовых услуг и банками либо иными финансовыми учреждениями. Нормами действующего законодательства неурегулировано множество аспектов обязательственных взаимоотношений должника и кредитора как на стадии заключения, так и на стадии исполнения кредитного договора. Это, в свою очередь, негативно сказывается на уровне доверия граждан финансовым учреждениям, органам государственной власти и судам Украины. По мнению автора данные негативные явления следует незамедлительно устранить, поскольку без нормального функционирования кредитно-финансовой системы невозможно обеспечить нормальное развитие экономики государства в целом.

Список литературы:

1. Гражданский кодекс Украины: Закон Украины от 16 янв. 2003 г. № 435-IV // Известия Верховной Рады Украины (ИВР), 2003, №№ 40—44, ст. 356. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=435-15>.
2. Конституция Украины, принятая на пятой сессии Верховной Рады Украины 28 июня 1996 г. // Известия Верховной Рады Украины (ИВР), 1996, № 30, ст. 141. URL: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=254%EA%2F96-%E2%F0>.
3. О защите прав потребителей: Закон Украины от 12 мая 1991 г. № 1023-ХП // Известия Верховной Рады Украины (ИВР), 1991, № 30, ст. 379. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=1023-12>.
4. О предоставлении разъяснений банкам Украины: Письмо Национального банка Украины от 09.09.2008 № 47-112/240-12219. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v2219500-08>.
5. Постановление Пленума Верховного суда Украины о практике рассмотрения гражданских дел по искам о защите прав потребителей № 5 от 12 апр. 1996 г. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v0005700-96>.
6. Решение Конституционного суда Украины по делу по конституционному обращению гражданина Степаненка А. М. касательно официального толкования положений пунктов 22, 23 статьи 1, статьи 11, части второй статьи 18, части третьей статьи 22 Закона Украины «О защите прав потребителей» в связи с положениями части четвертой статьи 42 Конституции Украины (дело о защите прав потребителей кредитных услуг) от 10 нояб. 2011 г. № 15-рп/2011. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-11>.
7. Судебная практика рассмотрения гражданских дел, возникающих из кредитных правоотношений. URL: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/F7B77DDB0B200007C22577F200512993?OpenDocument&CollapseView&RestrictToCategory=F7B77DDB0B200007C22577F200512993&Count=500>.

**«СОВРЕМЕННАЯ ЮРИСПРУДЕНЦИЯ:
ТЕНЕДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ»**

Материалы международной заочной научно-практической
конференции

10 января 2012 г.

В авторской редакции

Подписано в печать 17.01.12. Формат бумаги 60x84/16.
Бумага офсет №1. Гарнитура Times. Печать цифровая.
Усл. печ. л. 11,375. Тираж 550 экз.

Издательство «ЭКОР-книга»
630004, г. Новосибирск, ул. Вокзальная магистраль, 8б
E-mail: ecor@ecor-kniga.ru

Отпечатано в полном соответствии с качеством предоставленного
оригинал-макета в типографии «Априори»
630099, г. Новосибирск, ул. Романова, 28