



МАТЕРИАЛЫ МЕЖДУНАРОДНОЙ ЗАОЧНОЙ
НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКОЙ КОНФЕРЕНЦИИ

«АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ЮРИСПРУДЕНЦИИ»

Новосибирск, 2011 г.

УДК 34 с
ББК 67.6
А 43

Рецензент

кандидат юридических наук, ст. преподаватель Новгородского филиала НАЧОУ ВПО Современная гуманитарная академия
(г. Великий Новгород). *Андреева Любовь Александровна*

А 43«Актуальные вопросы юриспруденции»: материалы международной заочной научно-практической конференции. (21 апреля 2011 г.) – Новосибирск: Изд. «ЭНСКЕ», 2011. – 204 с. ISBN 978-5-91711-034-9

Сборник трудов международной заочной научно-практической конференции «Актуальные вопросы юриспруденции» отражает результаты научных исследований, проведенных представителями различных школ и направлений современной юриспруденции.

Данное издание будет полезно аспирантам, студентам, исследователям и всем интересующимся актуальным состоянием и тенденциями развития юридической науки.

ББК 67.6

ISBN 978-5-91711-034-9

Оглавление

Секция 1: История государства и права России и зарубежных стран	7
СУДЕБНАЯ СИСТЕМА РОССИЙСКОЙ ИМПЕРИИ ВТОРОЙ ПОЛОВИНЫ XIX ВЕКА: РЕФОРМА 1864 ГОДА Ефимушкин Владислав Михайлович	7
ХАРАКТЕР ПРАВОВОЙ ПОЛИТИКИ ГЕРМАНИИ В СФЕРЕ СТРАХОВАНИЯ В XIX В. Чилькина Ксения Владимировна	11
Секция 2: Правоохранительные органы	15
ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ОБЖАЛОВАНИЯ АДВОКАТОМ ДЕЙСТВИЙ ДОЛЖНОСТНЫХ ЛИЦ ОПЕРАТИВНО- РОЗЫСКНЫХ ОРГАНОВ Аббасова Лала Зейнал гызы	15
НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ КОРРУПЦИОГЕННОСТИ В ПРАВООХРАНИТЕЛЬНОЙ СИСТЕМЕ СОВРЕМЕННОЙ РОССИИ Андреева Любовь Александровна	21
Кириянов Артем Юрьевич К ВОПРОСУ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ПРАВОВОГО МЕХАНИЗМА ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ ТЕРРИТОРИАЛЬНЫХ ОРГАНОВ МВД РОССИИ НА РЕГИОНАЛЬНОМ УРОВНЕ И ОРГАНОВ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ СУБЪЕКТОВ РФ В СФЕРЕ ПРАВООХРАНЫ Петрова Ольга Викторовна	27
НАПРАВЛЕНИЯ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ АДВОКАТСКОГО ПРОИЗВОДСТВА Чепурко Вадим Владиславович	31
Секция 3: Гражданское, жилищное и семейное право	37
ПРИНЦИП СВОБОДЫ ЗАВЕЩАНИЯ И ПРЕДЕЛЫ ЕГО ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ: ПРАВО ЗАВЕЩАТЬ ЛЮБОЕ ИМУЩЕСТВО Аверченко Ольга Сергеевна	37
СУЩНОСТЬ И СОДЕРЖАНИЕ ПРАВА НА ЖИЛИЩЕ ДЛЯ СОЦИАЛЬНО НЕЗАЩИЩЕННЫХ ГРАЖДАН В РФ Асачёва Мария Владимировна	41

НЕКОТОРЫЕ СПОРНЫЕ ВОПРОСЫ ИНВЕСТИРОВАНИЯ СРЕДСТВ В СТРОИТЕЛЬСТВО МНОГОКВАРТИРНЫХ ДОМОВ	48
Бобровская Ольга Николаевна	
ПРОБЛЕМАТИКА СТАНОВЛЕНИЯ ГРАЖДАНСКО- ПРАВОВЫХ СРЕДСТВ ЗАЩИТЫ ФИЗИЧЕСКИХ ЛИЦ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ	54
Васецкий Владимир Николаевич	
СОЗДАНИЕ И ПРЕКРАЩЕНИЕ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ – ОБЗОР ПРОЕКТА ИЗМЕНЕНИЙ В ЧАСТЬ I ГРАЖДАНСКОГО КОДЕКСА РФ	61
Елонова Нина Юрьевна	
ОСОБЕННОСТИ ОХРАНЫ ПРАВ ПОТРЕБИТЕЛЕЙ УСЛУГ ПОДВИЖНОЙ РАДИОТЕЛЕФОННОЙ СВЯЗИ В УСЛОВИЯХ КОНВЕРГЕНЦИИ СЕТЕЙ И УСЛУГ СВЯЗИ В РОССИИ	71
Костина Ксения Вячеславовна	
ПРОБЛЕМЫ, ВОЗНИКАЮЩИЕ В ПРОЦЕССЕ РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВ ДЕТЕЙ НА АЛИМЕНТНЫЕ ВЫПЛАТЫ	75
Матвеев Павел Александрович	
ЗНАЧЕНИЕ ИЗУЧЕНИЯ ЭЛЕМЕНТОВ ПОНЯТИЯ «ЖИЛИЩЕ» ДЛЯ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПРАВА ГРАЖДАН НА ЖИЛИЩЕ	86
Плехотко Константин Константинович	
НЕКОТОРЫЕ ОСОБЕННОСТИ ВЗЫСКАНИЯ ЗАДОЛЖЕННОСТИ С СОБСТВЕННИКОВ НЕЖИЛЫХ ПОМЕЩЕНИЙ В МНОГОКВАРТИРНЫХ ДОМАХ	92
Цацорин Кирилл Владимирович	
ПРОФЕССИОНАЛЬНЫЙ СПОРТ КАК СФЕРА ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ	97
Эйдельман Ибрагим Борисович	
Секция 4: Предпринимательское право и правовые основы банкротства	102
ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫЕ СРЕДСТВА УПРАВЛЕНИЯ СУБЪЕКТАМИ, ВХОДЯЩИМИ В ХОЛДИНГ	102
Лазарева Ольга Анатольевна	
СИСТЕМА ПРАВОВЫХ СТИМУЛОВ И ПРАВОВЫХ ОГРАНИЧЕНИЙ ИНВЕСТИЦИОННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ	108
Хайруллина Альбина Минныхановна	

Секция 5: Страховое, медицинское, образовательное право и нотариат	115
КРУГ СУБЪЕКТОВ СТРАХОВОГО ДЕЛА И ТРЕБОВАНИЯ, ПРЕДЪЯВЛЯЕМЫЕ К НИМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВОМ Хабибуллина Алсу Эриковна	115
Секция 6: Сравнительное конституционное право	123
РОЛЬ ВЫСШЕГО ДОЛЖНОСТНОГО ЛИЦА СУБЪЕКТА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ В ЗАКОНОДАТЕЛЬНОМ ПРОЦЕССЕ СУБЪЕКТА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ Полатов Зорро Титалович	123
Секция 7: Муниципальное право	134
КОНФЛИКТ ИНТЕРЕСОВ МУНИЦИПАЛЬНОГО СЛУЖАЩЕГО (КОРРУПЦИОННЫЙ АСПЕКТ) Андреева Любовь Александровна Кириянов Артем Юрьевич	134
О ПЕРСПЕКТИВАХ РАЗВИТИЯ КАДРОВОГО СОСТАВА ОРГАНОВ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ РЕСПУБЛИКИ БАШКОРТОСТАН Салихова Татьяна Вадимовна Макова Марина Михайловна	139
Секция 8: Актуальные вопросы противодействия общеуголовной преступности	145
КРИМИНАЛИСТИЧЕСКАЯ ПРОФИЛАКТИКА ПРЕСТУПЛЕНИЙ, СОВЕРШАЕМЫХ ЛИЦАМИ С АНОМАЛИЯМИ ПСИХИКИ Шамиева Нигяр Рафаэль гызы	145
Секция 9: Актуальные вопросы противодействия преступности, носящей коррупциогенный характер	151
РЕЙДЕРСТВО (МЕЖДУНАРОДНЫЙ УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ) Андреева Любовь Александровна	151
КОРРУПЦИОННЫЕ ДЕТЕРМИНАНТЫ В РЕГИОНАЛЬНОМ АСПЕКТЕ Батчаева Аминат Алхазовна	157

ПРОТИВОДЕЙСТВИЕ ПРЕСТУПНОСТИ, НОСЯЩЕЙ КОРРУПЦИОГЕННЫЙ ХАРАКТЕР Нгаламулуме Мбаий Лео	164
Секция 10: Уголовное право	169
ЦЕЛИ НАКАЗАНИЯ ПО УГОЛОВНОМУ ПРАВУ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И ИСПАНИИ: СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ Игнатова Милена Алексеевна	169
Амбарцумян Карине Арменовна УГОЛОВНОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО АНГЛИИ И США ОБ ОСОБЕННОСТЯХ СУБЪЕКТА ПРЕСТУПЛЕНИЯ	173
Арзуманян Артур Акопович ИСТОРИЧЕСКИЙ ОПЫТ ПРАВОВОЙ РЕГЛАМЕНТАЦИИ ЛЕГАЛЬНОГО ОПРЕДЕЛЕНИЯ ПОНЯТИЯ ДОЛЖНОСТНОГО ЛИЦА И ЕГО ОТВЕТСТВЕННОСТИ В СОВЕТСКОМ УГОЛОВНОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ (1917- 1995 гг.)	178
Волколупова Валентина Александровна ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ОБСТОЯТЕЛЬСТВ, ИСКЛЮЧАЮЩИХ УГОЛОВНУЮ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ, ПО УГОЛОВНОМУ ПРАВУ РФ И ФРГ	189
Дорогин Дмитрий Александрович УГОЛОВНО-ПРАВОВАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ДЕТСКОГО ПОПРОШАЙНИЧЕСТВА В СОВРЕМЕННОЙ РОССИИ	193
Жоков Дмитрий Владимирович ОСОБЕННОСТИ ЛИЧНОСТНЫХ КАЧЕСТВ ЖЕРТВ ПРЕСТУПЛЕНИЯ	198
Чикишева Надежда Александровна	

СЕКЦИЯ 1: ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА РОССИИ И ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН

СУДЕБНАЯ СИСТЕМА РОССИЙСКОЙ ИМПЕРИИ ВТОРОЙ ПОЛОВИНЫ XIX ВЕКА: РЕФОРМА 1864 ГОДА

Ефимушкин Владислав Михайлович

магистрант ТГПИУ имени Л.Н. Толстого, г. Тула

E-mail: vlad-efimushkin@yandex.ru

Судебная реформа 1864 года выступает поворотным моментом развития российской правовой системы. Формируется новая концепция организации судов: сословный принцип сменяется юридическим принципом равноправия всех сословий перед законом; судебная власть отделяется от власти административной; судебная система становится намного проще старой громоздкой сословной структуры судов и намного эффективнее; вводятся новые институты (мировые судьи, адвокатура, судебные следователи).

До реформы 1864 года в Российской империи существовала судебная система, введённая во второй половине XVIII века, основанная на сословном принципе судоустройства. Объективно причины судебной реформы 1864 года заключаются в исторических условиях развития российского государства и общества. К середине XIX в России явно отметились тенденции к отставанию от развитых стран Европы в плане социально-экономического развития. Проведение реформы 1861 года, ознаменовавшей отмену крепостного права детерминировало возникновение новой социальной структуры общества. Старая сословная система судов не отвечала в конкретных исторических условиях требованиям осуществления правосудия в соответствии с новым социальным устройством.

В процессе исторического развития судебной системы в России второй половины XIX века необходимо отметить два этапа. Первый связан с преобразованиями Александра II и характеризуется либеральным характером судебной реформы 1864 года, внедрением новых институтов судебной системы. Второй этап соответствует периоду контрреформ Александра III: государственная власть пошла по пути административного вмешательства в вопросы организации судебной системы. Таким образом, если первый этап развития судебной системы второй половины XIX века характеризуется демократичностью реформ, то второй предполагает отход от этой тенденции и прямо противоположен логике реформ Александра II.

Юридическим фактом легитимации судебной системы Российской империи (реформа 1864 года), стало введение новых судебных уставов. Как отмечает П.П. Черкасов «новые судебные уставы основывались преимущественно на принципах европейского права, хотя в них и сохранились элементы дореформенного сословного суда. Но в целом это был очевидный прорыв на пути прогресса в области судопроизводства, что ликвидировало один из цивилизационных барьеров, отделявших Россию от остальной Европы» [5, с. 152-153]. Очевидно, что судебная реформа, проведённая Александром II, в рамках российской социальной действительности того времени, была достаточно демократична. Судебная реформа 1864 года стала событием, изменившим правовую концепцию в российском государстве. С точки зрения профессора Л.Г. Захаровой «отмена крепостного права в России в 1861 году и последовавшие за ней реформы, проведённые в царствование Александра II – это «поворотный пункт» истории России» [4, с. 151].

В качестве оснований для констатации термина «демократичность» реформы судебной системы можно отметить следующие критерии. Во – первых, отделение судебной власти от административной. Так по Уставу уголовного судопроизводства к судебному преследованию не относятся меры, принимаемые полицейскими и другими административными органами для предупреждения и пресечения преступлений и проступков [1, с. 120]. Во-вторых, отменяется сословный принцип построения судебной системы и вводится всесословный суд. В-третьих, вводятся новые институты судебной системы (мировые суды, присяжные заседатели, адвокатура).

Важнейшим достижением судебной реформы 1864 года стало создание института мировых судей. Мировые судьи рассматривали большинство дел, подсудных ранее многочисленным сословным судам. Особенность создания мировых судов в том, что гражданские и уголовные дела рассматривались на основе принципа равноправия сторон (важнейший процессуальный принцип). Сенат становился единой кассационной инстанцией в России. Вводится институт присяжных заседателей в рамках уголовного судопроизводства. Функции присяжных заседателей заключались в объективном рассмотрении и оценке фактов и обстоятельств дела. На основании решения присяжных заседателей выносился вердикт о виновности или невинности подсудимого. Более того, решения, принятые присяжными заседателями считались окончательными и обжалованию не подлежали (кроме случаев нарушения процессуального

законодательства или получения новых обстоятельств). Формируется, независимый от суда и прокуратуры, институт адвокатуры. В соответствии с судебными уставами 1864 года вводились институт присяжных поверенных и частных поверенных.

В результате внедрения института мировых судей в Российской империи оформляются два уровня судебной системы: местные и общие (коронные) суды. К местному уровню судебной системы относились мировые суды и съезды мировых судей. Общими судами выступали: окружные суды, судебные палаты и Правительственный Сенат.

Мировые судьи являлись первой инстанцией. Они состояли в территориальных рамках уездов и городов. Уезд с находящимися в нём городами составлял мировой округ. В Петербурге и Москве формировалось несколько мировых округов. Мировой округ делился на мировые участки. В рамках каждого мирового участка состоял участковый мировой судья.

Важно отметить, что внедрение института мировых судей вызвало благоприятное отношение в социальной среде. Как отмечает Г.А. Джаншиев: «мировые суды стали популярны в народных массах...простота мирового разбирательства, полная гласность и отсутствие обременительных формальностей вызвали всеобщее к мировому институту доверие» [3, с. 85–88]. Система мировых судов была реорганизована в ходе контрреформ Александра III. В соответствии с положением о земских участковых начальниках от 12 июня 1889 года мировой суд упразднялся (кроме Петербурга, Москвы и Одессы). Вместо мировых судов формировались земские участки. В отличие от мировых судей земские участковые не избирались, а назначались по представлению губернаторов министром внутренних дел (признак усиления влияния государственной власти в вопросах организации судебной системы).

Второй инстанцией являлся уездный съезд мировых судей. Съезд выступал собранием всех уездных мировых судей и «почётных» мировых судей. В компетенцию съезда мировых судей входило рассмотрение кассационных жалоб на отмену решений мировых судей. По сути, съезд мировых судей выступал кассационной инстанцией первого уровня судебной системы.

Второй уровень судебной системы – общие (коронные) суды. К ним относились окружные суды и судебная палата. Окружные суды по территориальной юрисдикции распространялись в рамках нескольких уездов. Каждый окружной суд делился на отделения, выступая первой

инстанцией второго уровня судебной системы. Судебная палата каждого округа делилась на департаменты.

Высшей кассационной инстанцией выступал Правительственный Сенат. Основная функция Сената заключалась в контроле за законностью решений судов. Согласно Учреждению судебных установлений: «Сенат в качестве верховного кассационного суда, не решая дел по существу в общем порядке судопроизводства, наблюдает за охранением точной силы закона и за единообразным его исполнением всеми судебными установлениями империи» [2, с. 278].

Таким образом, необходимо отметить, что судебная реформа 1864 года выступает достаточно прогрессивным преобразованием в сфере судоустройства в России. Оформилась целостная система судебных органов, выраженная в функционировании двух уровней: мировые и общие суды.

Список литературы:

1. Устав уголовного судопроизводства от 20 ноября 1864 года // Российское законодательство X – XX в.в. Судебная реформа. Т. 8 [текст] / под общ. ред. профессора О.И. Чистякова.- М.: Юридическая литература, 1991.- 496 с.
2. Учреждение судебных установлений от 20 ноября 1864 года // Реформы Александра II: сборник документов [текст] / под ред. проф. О.И. Чистякова, Т.Е. Новицкой.- М.: Юридическая литература, 1998.- 464 с.
3. Джаншиев Г.А. Эпоха великих реформ, Т. II. [текст] / Г.А. Джаншиев.- М.: Издательский дом «Территория будущего», 2008.- 496 с.
4. Захарова Л.Г. Великие реформы 1960 – 1870-х годов: поворотный пункт российской истории // Отечественная история.- 2005.- №4. [текст]
5. Черкасов П.П. Политические реформы Александра II в донесениях и отчётах посольства Франции в Санкт – Петербурге // Новая и Новейшая история.- 2010.- №3. [текст]

ХАРАКТЕР ПРАВОВОЙ ПОЛИТИКИ ГЕРМАНИИ В СФЕРЕ СТРАХОВАНИЯ В XIX В.

Чилькина Ксения Владимировна

к. ю. н., доцент, докторант СГАП, г. Саратов

E-mail: BaryshkovaK@rambler.ru

Исследование зарубежного опыта, в частности выявление характера правовой политики в Германии, и особенно в сфере социального страхования, имеет значение в связи с формированием концепции правовой политики в России в настоящее время и с обозначением её приоритетных направлений развития, в числе которых создание эффективного законодательства в социальной сфере. Германия же всегда была государством близким России с позиций развития исторической судьбы.

XIX век был особенным для Германии, так как на протяжении всего столетия предпринимались попытки объединения самостоятельных экономически и политически земель в единое государство. Такие попытки имели окончательный успех лишь в 1871 г., но данный успех был заранее подготовлен и закономерен. Не случайно последние 30 лет XIX столетия отмечены бурным экономическим и индустриальным развитием объединенного государства – это был результат планомерных движений и фактически объединение земель Германии в единое государство было долгожданным предприятием, позволившем Германии продемонстрировать свои успехи уже с позиций состоявшегося сильного государства.

На протяжении всего XIX столетия формируется характер правовой политики Германии. Большинство теоретиков и практиков немецкой юриспруденции под правовой политикой понимали часть учений о праве, а также практическую деятельность законодателей и судей по созданию правового порядка, гармонично сочетающего интересы личности, общества и государства. По свидетельству специалистов, «её основной целью было устранение разобщенности в области права и устранение устаревших норм законодательства, которые не соответствовали формирующимся капиталистическим отношениям, превращаясь в тормоз экономического и социального прогресса» [1, с. 16].

Правовая политика, несмотря на то, что сам термин входит в обиход специалистов только с начала XX столетия, носит характер планомерной, систематической деятельности по усовершенствованию

законодательства в различных отраслях. Обозначенное явление ярко проявляется и в сфере страхования. Правовая политика как практическая деятельность была связана, прежде всего, с проблемами кодификации той или иной отрасли права. Так происходило и со сферой страхования.

Страховое немецкое законодательство о страховании брало свое начало со Всеобщего земского права для прусских государств 1794 г. Во второй части этого акта, в 13 разделе заголовок 8 назывался «О страховании» и §§ 1934 – 2358 содержали первую попытку немцев кодифицировать всеобщее право страхования. В XIX в. положения прусского земского права действовали лишь в части, имеющей отношение к торговому праву или другим отраслевым законам или были не сильно изменены. Указанные параграфы представляли собой целую эпоху в развитии права страхования, и, по мнению специалистов должны были учитываться при проектировании нового законодательства до тех пор, пока на практике не будет апробирован новый законодательный продукт, способный аннулировать устаревшие положения прусского земского права [6, с. 7].

С конца XVIII столетия до 1871 г. предпринималось несколько попыток кодификации страхового законодательства, но в рамках торгового. В этом ряду нужно отметить проект торгового кодекса королевства Вюртемберг в 1840 г. Во второй части этого проекта предпринималась попытка урегулировать отношения в сфере страхования. Поводом для введения части по страхованию в проект торгового кодекса была недостаточность существующих на тот момент правовых положений.

Следующей попыткой был проект торгового кодекса для прусских земель 1857 г., и, наконец, в 1861 в Мюнхене был создан проект гражданского кодекса для королевства Баварии [6, с. 7]. С 70-х годов был принят целый ряд имперских законов в сфере страхования жизни и здоровья граждан, в том числе и социального страхования.

С 1870-х гг. развивается отрасль социального страхования, очень быстро ставшая вполне самостоятельной и существенно отличавшаяся от обычного страхования жизни и здоровья. Социальное страхование носило характер общеобязательного. Государство, таким образом, принимало меры к обеспечению нуждающихся. В первую очередь, речь шла о страховании от несчастных случаев на производстве. Развитие индустрии в Германии, концентрация финансового капитала привели к значительным злоупотреблениям свои положением фабрикантами и промышленниками на

производстве. Остро стояли вопросы численности дней отдыха, продолжительности рабочего времени, безопасных условий труда.

Отчасти нормы, регулирующие обязанности работодателей по соблюдению безопасных условий труда и обеспечению работников всем необходимым содержались в промышленном (фабричном) законодательстве, но они не могли удовлетворить потребность работающих в подробной регламентации процесса труда в части обеспечения безопасных условий труда и обеспечения работника, получившего увечье на производстве. В 1871 г. был принят закон относительно обязательности вознаграждения за вред и убытки от телесных повреждений и несчастий, происходящих на железных дорогах. Не совсем удачные его нормы потребовали их изменения. В 1881 г. в германский парламент был внесен князем Бисмарком проект закона, значение которого объяснялось в подробной официальной записке, начинающейся следующими словами: «При обсуждении закона 21.10.1878 г., направленного против опасных стремлений социал-демократии, признана была необходимость бороться против явлений, вызвавших этот закон, путем положительных мер, имеющих цель улучшение быта рабочих классов». Государство признавалось не только необходимым, но и благотельным установлением. В законодательство, таким образом, был внесен «элемент социалистический» [5, с. 115]. Законопроект состоял из 47 статей, определяющих порядок и условия страхования во всех подробностях. Данный закон повлек ряд дальнейших разработок в сфере социального страхования. В 1884 г. рассматривался проект закона о выдаче пенсий вдовам и сиротам офицеров армии и флота [3, с. 165]. В 1911 г. виды страхования были сведены в имперские правила страхования. Масштабы реформы страхования были впечатляющими: уже в 1900 году было застраховано: против болезни - 9, против старости и неспособности - 13, против несчастных случаев - 17 миллионов рабочих [4, с. 439]. Таким образом, видно, что правовая политика в Германии в сфере страхования носила систематический и планомерный характер.

Кроме того, к особенностям формирования характера правовой политики в Германии в сфере страхования следует отнести, на наш взгляд, следующую. Государственные органы поддерживали практику расширительного толкования правовых норм, если речь шла о благосостоянии граждан и внедряли достижения практики в законодательный процесс. Так, §12 закона 1889 г. предоставлял страховым учреждениям право на лечение только тех больных, кто не был застрахован в больничных кассах. Некоторые страховые

учреждения (состоящие из представителей государства, работодателей и работников) начали придавать §12 расширительное толкование, и Страховое Имперское бюро всячески поддерживало такую позицию. Новелла 1899 г. привела норму в соответствии с потребностями практики [2, с. 232].

Таким образом, на наш взгляд, применительно к Германии XIX в. можно говорить о том, что в этот период существовала правовая политика. Более того, под правовой политикой понимали уже несколько процессов. Во-первых, это была практическая деятельность законодателей и судей по созданию оптимального правопорядка и эффективного законодательства. Во-вторых, правовая политика представляла собой часть учения о праве, то есть научную деятельность специалистов в области юриспруденции. К числу специалистов-теоретиков, занимающихся исследованием сущности правовой политики, следует отнести Ганса Кельзена, Пауля Лабанда, Фритца ван Калькера. В первом и во втором качестве правовая политика представляла собой систематическую, планомерную деятельность, отражающую генезис общественных отношений.

Список литературы:

1. Антропов Р.В. Кодификация права Германии: конец XVIII - XIX вв.. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Антропов Р.В. - Тамбов, 2006. – 24 с.
2. Вигдорчик Н.А. Социальное страхование / Вигдорчик Н.А. - СПб.: 1912, Б. г. – 295 с.
3. Иностранная законодательная хроника // Журнал гражданского и уголовного права. 1885. Книга 6. С.129-168.
4. История человечества. Том 7. Западная Европа. Первая часть. Составили проф. Г. Адлер, В. Вальтер, Р. Майр и др.
5. Слонимский Л. «Первый шаг» к улучшению быта рабочих в Германии // Журнал гражданского и уголовного права. 1881. Книга 3. Май – июнь. С. 114-120.
6. Kommentar zum Deutschen Reichsgesetz uber den Versicherungs – Vertrag von Stephan Gerhard, Otto Hagen und and., Berlin.1908. Ernst Siegfried Mittler und Sohn.

СЕКЦИЯ 2: ПРАВООХРАНИТЕЛЬНЫЕ ОРГАНЫ

ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ОБЖАЛОВАНИЯ АДВОКАТОМ ДЕЙСТВИЙ ДОЛЖНОСТНЫХ ЛИЦ ОПЕРАТИВНО- РОЗЫСКНЫХ ОРГАНОВ

Аббасова Лала Зейнал гызы

*диссертант кафедры Криминалистики и Судебной Экспертизы
Бакинского Государственного Университета, г.Баку, Азербайджан*

E-mail: candour@mail.ru

Достижение целей уголовно-правовой политики государства является одним из направлений соблюдения законности, защиты прав и свобод граждан, их собственности от преступных посягательств и во многом зависит от того, какие средства для решения поставленных задач находятся в распоряжении реализующих ее субъектов [5, с. 5-6]. Выполнение обязательств государства по защите прав и свобод граждан требует постоянного совершенствования действующего законодательства, регламентирующего деятельность государственных органов по обеспечению правопорядка, безопасности личности и общества в целом.

Наиболее эффективным средством борьбы с преступностью является оперативно-розыскная деятельность (ОРД), которая представляет собой особый вид правоохранительной функции государства. В ее арсенале находятся специальные способы, методы и средства, с помощью которых в итоге достигаются задачи по противодействию преступности и защите конституционных прав человека и гражданина [6, с. 15-19].

В силу особой специфики оперативно-розыскной деятельности как вида юридической государственной деятельности правоохранительных органов по противодействию преступности, которая основывается на принципах конспирации, сочетания гласных и не гласных методов работы, В связи с этим особое значение приобретает гарантии соблюдения законных прав и интересов граждан, подвергшихся оперативно-розыскной разработке [7, с. 3]. Данные гарантии непосредственно закреплены в ст.3 Закона АР «Об оперативно-розыскной деятельности» который в качестве принципа в оперативно-розыскной деятельности предусматривает [2]:

- принцип законности, гуманизма, уважения прав и свобод человека, конспирации, сочетания гласных и негласных методов работы;

- гражданство того или иного лица, его национальность, пол, местожительство, социальное и имущественное положение, служебное положение, принадлежность к общественным объединениям, отношение к религии и политические взгляды не могут препятствовать осуществлению оперативно-розыскных мер, если законодательством Азербайджанской Республики не предусмотрен другой случай.

В качестве гарантии обеспечения прав и свобод человека и гражданина Законом запрещено:

- преследование граждан только лишь с целью осуществления защиты жизни, здоровья, прав и свобод человека, законных интересов юридических лиц, государственной и военной тайны, а также национальной безопасности от преступных посягательств, пресечение готовящихся и совершающихся преступлений; выявление и раскрытие совершенных преступлений; установление лиц, готовящих, совершающих или совершивших преступления; розыск лиц, скрывающихся от судебных, следственных органов и органов дознания, уклоняющихся от отбывания наказания, или пропавших без вести; установление личности неопознанных трупов; (ст.1 Закона)

- распространение без согласия того или иного лица сведений относительно неприкосновенности его жизни, в том числе тайны личной и семейной жизни, а также его чести и достоинства, запрещается;

- осуществление субъектом оперативно-розыскной деятельности действий в интересах той или иной политической партии или других общественных объединений, тайное участие в работе законодательных органов или органов судебной власти, а также прошедших в установленном законом порядке регистрацию общественных объединений и религиозных организаций с целью оказания воздействия на их законную деятельность запрещается. (ст.4 Закона)

Применение оперативными подразделениями в своей деятельности специальных, в большей степени негласных методов и средств требует особого контроля со стороны государства, в противном случае необоснованное их использование может привести к серьезным нарушениям прав и законных интересов граждан [1, с. 62]. Каждое лицо, права и свободы которого были нарушены в результате действий субъекта оперативно-розыскной деятельности, имеет право подать жалобу руководителю вышестоящего органа, в подчинении которого находится данный субъект оперативно-розыскной деятельности, прокурору или в суд. Для принятия решения по существу данной жалобы должны проводиться в установленном

законодательством Азербайджанской Республики порядке служебная проверка или судебное рассмотрение. В целях обеспечения их обстоятельности и полноты субъект оперативно-розыскной деятельности обязан на основании решения суда ознакомить жалобщика с содержанием оперативно-розыскной работы, за исключением разглашения государственной тайны, военной и служебной тайны и сведений о лицах, негласно оказывающих помощь в проведении оперативно-розыскной деятельности.

Хотя в Законе об ОРД не указывается о праве гражданина обратиться к услугам адвоката, однако данное положение гарантировано Конституцией АР. Так, согласно ст. 61 Конституции АР каждый обладает правом на получение квалифицированной правовой помощи, у каждого лица с момента задержания, ареста, предъявления обвинения в совершении преступления со стороны компетентных государственных органов есть право пользоваться помощью защитника. Хотя в Конституции АР непосредственно не указано о праве на помощь адвоката при проведении оперативно-розыскных мероприятий, однако по смыслу части 1 ст.61, данное право предусмотрено.

Для осуществления охраны своих прав и законных интересов, каждое лицо, подвергшееся оперативно-розыскному преследованию обладает правом на использование помощи защитника. С этой целью Закон АР «Об адвокатах и адвокатской деятельности» [3] устанавливает следующие права адвоката, для осуществления своей профессиональной деятельности при ведении оперативно-розыскных дел:

- представлять физических и юридических лиц в государственных и негосударственных органах и организациях, в том числе в зарубежных странах и международных организациях;
- давать устные и письменные консультации, разъяснения и справки по правовым вопросам;
- составлять заявления, жалобы и документы юридического характера;
- оказывать необходимую юридическую помощь физическим и юридическим лицам;
- осуществлять правовое обеспечение их деятельности;
- оказывать юридическую помощь иного вида;
- осуществлять судебную защиту.

Для полного выявления правовых основ обжалования действий оперативно-розыскных органов со стороны адвоката необходимо уточнить органы, куда может быть направлена жалоба адвоката.

С учетом специфики системы деятельности оперативно-розыскных органов, деятельность адвоката по обжалованию действий субъектов оперативно-розыскных органов можно подразделить на следующие виды:

- обжалование действий должностного лица – участника ОРД, в органы, контролирующие оперативно-розыскную деятельность и надзирающую за ним.
- обжалование действий должностного лица – ОРО, прокурору, осуществляющего надзор за оперативно-розыскной деятельностью;
- обжалование действий должностного лица – ОРО, в судебном порядке.

1. Обжалование действий должностного лица – участника ОРД, в органы, контролирующие оперативно-розыскную деятельность и надзирающую за ним. Субъекты, контролирующие оперативно-розыскную деятельность и надзирающие за ней квалифицируются, в свою очередь на: 1) ведомственный контроль и надзор в области ОРД (внутриведомственный); 2) внешний контроль и надзор в области ОРД (вневедомственный).

Адвокату необходимо подробно уяснить функции внутриведомственного контроля. Согласно ст. 14 Закона об ОРД ведомственный контроль осуществляется под надзором руководства субъекта оперативно-розыскной деятельности. При осуществлении оперативно-розыскных мер уполномоченное лицо субъекта оперативно-розыскной деятельности находится в прямом и непосредственном подчинении своего начальника. При получении от начальника явно незаконного приказа или указания он должен руководствоваться законом и информировать об этом вышестоящий по субординации орган субъекта оперативно-розыскной деятельности. Если при выполнении уполномоченным лицом субъекта оперативно-розыскной деятельности приказа или указания своего начальника будет совершено преступление или возникнет такая вероятность, он может подать в этой связи жалобу в вышестоящий по субординации орган субъекта оперативно-розыскной деятельности или в суд. В законные действия субъектов оперативно-розыскной деятельности и их должностных лиц не может вмешиваться никто, за исключением непосредственно уполномоченных для этого лиц. При осуществлении оперативно-розыскных мер могут быть использованы информационные системы, видео- и звукозапись, кино- и фотосъемки, а также другие технические и иные средства, не наносящие ущерб жизни и здоровью граждан, окружающей среде.

Субъекты внешнего ведомственного контроля за ОРД в пределах полномочий определяемых Конституцией АР осуществляет:

- Президент АР (ст.109 Конституции АР) [4].

Следующим органом вневедомственного контроля является:

- Милли Меджлис (ст.95 Конституции АР) [4];
- Кабинет Министров (ст. 119 Конституции АР) [4];
- Представители Министерства финансов (ст. 18 Закона об ОРД) [2].

II. Обжалование действий должностного лица – ОРО, прокурору, осуществляющего надзор за оперативно-розыскной деятельностью. Прокурорский надзор за оперативно-розыскной деятельностью регламентируется ст. 20 Закона об ОРД. Адвокату необходимо ознакомиться с полномочиями прокурора, осуществляющего надзор за оперативно-розыскной деятельностью. Жалоба должна быть подана на имя генерального прокурора Азербайджанской Республики и уполномоченного им прокуроров.

В случае если в представленных адвокатом материалах имеются сведения о допущении нарушений закона во время осуществления оперативно-розыскных мер, руководители субъектов оперативно-розыскной деятельности должны на основе запросов прокуроров представить документы о причинах и основаниях осуществления оперативно-розыскных мер. Адвокат должен быть осведомлен также о том, что сведения, раскрывающие личность вошедших в преступные группы или криминогенные объекты лиц, внештатных и негласных сотрудников оперативно-розыскных субъектов, могут быть представлены прокурору только с письменного согласия этих лиц, за исключением фактов привлечения к уголовной ответственности.

При этом сведения об организации, тактике, способах и средствах оперативно-розыскных мер не входят в предмет прокурорского надзора. В силу того, что Генеральный прокурор Азербайджанской Республики и уполномоченные им прокуроры, осуществляющие надзор за оперативно-розыскной деятельностью, должны обеспечить секретность сведений, отраженных в представленных им документах, у адвоката может быть взята подписка о неразглашении сведений ставших ему известных в процессе исполнения адвокатских обязанностей по ведению оперативно-розыскного дела.

III. Обжалование действий должностного лица – ОРО, в судебном порядке. Статья 19-1 Закона об ОРД предусматривает судебный надзор за оперативно-розыскной деятельностью.

Таковы некоторые вопросы, связанные с правовыми основами обжалования действий должностных лиц адвокатами, при ведении оперативно-розыскных дел.

Список литературы:

1. Громов Н.А., Гущин А.Н., Луговец Н.В., Лямин М.В. Доказательства, доказывание и использование результатов оперативно-розыскной деятельности. Учебное пособие. – М.: «Приор-издат», 2006. с.62.
2. Закона Азербайджанской Республики «Об оперативно-розыскной деятельности». С изменениями от 17 мая 2002 года № 324-ПГД, 24 мая 2002 года № 333-ПГД; 5 марта 2004 года № 598-ПГД.
3. Закон Азербайджанской Республики «Об адвокатах и адвокатской деятельности» № 783-ПГ от 02.04.2010.
4. Конституция Азербайджанской Республики. 12 ноября 1995 года. Сборник законодательных актов Азербайджанской Республики. 31 июля 1997 года. № 1
5. Маевский С.С. Тактика проведения отдельных следственных действий с участием защитника с учетом складывающихся следственных ситуаций. Специальность 12.00.09 – «Уголовный процесс, криминалистика; оперативно-розыскная деятельность» Автореферат диссертации на соиск. уч. ст. канд.юрид.наук М. – 2010, с.5-6.
6. Махмутов Т.Т. Соблюдение и гарантии обеспечения прав и законных интересов субъектов оперативно-розыскных правоотношений : диссертация ... кандидата юридических наук: 12.00.09. - Тюмень, 2007. - 239 с. : ил. РГБ ОД, 61:07-12/1669 с. 15-19.
7. Оперативно-розыскная деятельность: Учебник / Под ред. Горяинова К.К., Овчинского В.С., Шумилова А.Ю. – М.: Инфра-М, 2001 с.3.

НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ КОРРУПЦИОГЕННОСТИ В ПРАВООХРАНИТЕЛЬНОЙ СИСТЕМЕ СОВРЕМЕННОЙ РОССИИ

Андреева Любовь Александровна

*к. ю. н., ст. преподаватель Новгородского филиала НАЧОУ ВПО
Современная гуманитарная академия, г. Великий Новгород, Россия
E-mail: andreeva56@mail.ru*

Кириянов Артем Юрьевич

*к. ю. н., член-корреспондент РАЕН,
исполнительный директор АНО «Центр развития местного
самоуправления», г. Москва, Россия
E-mail: akiryanov@mail.ru*

Реформа правоохранительных органов, реализуемая в настоящее время в системе российской государственности, имеет под собой достаточные основания, вытекающие как из исторического генезиса российской правоохранительной системы, так и из потребностей социального развития на современном этапе.

Изменение социально-экономических реалий, специфика рыночной экономики предопределили во многом и характер эволюционных изменений в системе правоохранительных органов страны. При этом очевидно, что эволюционный характер реформирования системы позволил явлениям коррупционного характера принять уродливые формы, сформировать тип мышления активной части общества, характеризующийся устойчивым словосочетанием «правовой нигилизм».

Попытаемся рассмотреть реформу правоохранительных органов через призму антикоррупционного законодательства в историческом развитии, при этом определив существенные элементы реформы правоохранительной системы в рамках борьбы с коррупцией.

Во-первых, исторически некоторые из правоохранительных органов имели дублирующие полномочия, которые практически лишали эти органы возможности контроля за отдельными направлениями собственной деятельности. Особое положение в системе государственного контроля занимали органы прокуратуры. Вместе с тем, сочетание в структуре органов прокуратуры следственных подразделений и одновременно контроля за проводимым следствием, а также наличие следственных подразделений в других органах федерального подчинения логически

приводят к выводу о возможном слиянии всех следственных подразделений в единый следственный федеральный комитет - орган федерального подчинения. [1, с. 14]. Простой анализ структуры и функций правоохранительных органов 5-6 лет назад заставлял задуматься о количестве и функциях правоохранительных органов в системе органов власти и управления.

Во-вторых, решение о создании Следственного Комитета при Прокуратуре РФ являлось необходимой эволюционной, но вместе с тем и недостаточной, полумерой в процессе разграничения функций следственных органов и органов прокурорского надзора.

По-прежнему прокуратура осуществляла уголовное преследование, оценивала обоснованность и целесообразность уголовного расследования. В этот же период появился «интерес» к отчетности, когда каждая из структур в системе прокуратуры отчитывалась о количестве возбужденных дел и доведении их до суда. Ряд преступлений коррупционной и рейдерской направленности не рассматривался, следственные органы при прокуратуре ссылались на указания прокуроров, бездействовали, на расследование уголовных дел уходили годы, потерпевшие неоднократно обращались в суд для возобновления расследования уголовных дел [2]. Работники прокуратуры неоднократно «знакомились» с материалами дела, оценивали его обстоятельства и основания возбуждения уголовных дел [4]. Приставка «при» в отношении Следственного Комитета выполняла роль регулятора и в целом, по-прежнему, устанавливала исключительный контроль прокуратуры над следствием [3].

В итоге, создание Следственного Комитета РФ привело к конфликту интересов надзирающего и следственных органов, что было вполне ожидаемо. Процесс выделения отдельного правоохранительного органа, разграничение полномочий между Прокуратурой и Следственным Комитетом вступил в новую фазу развития, когда каждый из правоохранителей должен выполнять именно свои полномочия.

Однако, процесс совершенствования законодательства правоохранительной системы проходил неравномерно. В первую очередь, усилия законодателя были направлены на создание отдельных федеральных законов, например Федерального закона «О полиции» [8], Федерального закона «О Следственном Комитете РФ» [7], а совершенствование действующего законодательства, в том числе Федерального закона «О прокуратуре РФ» [6], осталось без должного внимания.

В этом контексте нелишне вспомнить о единстве правового поля, о разграничении полномочий федеральных правоохранительных органов, а также о совершенствовании деятельности отдельных органов. Однако, Федеральный закон «О прокуратуре РФ» [6] практически не претерпел существенных изменений. Рассуждения об особом статусе, о единственном уполномоченном органе, а уж тем более «оке государевом», не только не имеют под собой оснований, но и чрезвычайно вредны для законности и правопорядка, гарантий защиты конституционных прав граждан, являются предпосылкой коррупционности статуса работников прокуратуры.

Для осмысления функций прокуратуры достаточно проанализировать статью 1 пункт 2 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» [6], в соответствии с которой прокуратура выполняет надзорные функции (пять упоминаний), координирует деятельность в борьбе с преступностью (одно упоминание), и одно указание об осуществлении уголовного преследования в соответствии с полномочиями, установленными уголовно-процессуальным законодательством Российской Федерации. Таким образом, полномочия об осуществлении уголовного преследования диссонируют с общими задачами прокуратуры и лишены логики.

«Особые полномочия» порождают личную заинтересованность отдельных работников прокуратуры, возможность получения «преференций» от муниципальных и государственных властей, извлечения при исполнении должностных обязанностей доходов (неосновательного обогащения) в денежной либо натуральной форме, доходов в виде материальной выгоды непосредственно для работников прокуратуры, членов его семьи или иных лиц, а также для граждан или организаций, с которыми работник связан финансовыми или иными обязательствами.

Следует отметить, что понятие «конфликт интересов» не является новым, оно содержится в различных нормативно-правовых актах, однако «особый статус» работника прокуратуры в определенной степени исключает его ответственность за коррупционные преступления, а наличие полномочий по прекращению уголовного преследования позволяют работникам прокуратуры уклониться от ответственности.

Например, надзор за соблюдением прав и свобод человека и гражданина может быть избирательным. Затруднительно принимать меры ответственности к руководителям предприятий, длительный период времени не выплачивающих заработную плату работникам, но

промедление с возбуждением уголовного дела в отношении руководителей-нарушителей практически исключает не только выплаты средств, причитающихся работникам, но и наступление уголовной ответственности последних.

Конфликт интересов применительно к гражданской службе определяется как ситуация, при которой личная заинтересованность служащего влияет или может повлиять на объективное исполнение им должностных обязанностей и при которой возникает или может возникнуть противоречие между личной заинтересованностью служащего и законными интересами граждан, организаций, общества, субъекта Российской Федерации или Российской Федерации, способное привести к причинению вреда этим законным интересам граждан, организаций, общества, субъекта Российской Федерации или Российской Федерации [10]. Тем не менее, признанное судом бездействие работника прокуратуры зачастую, и даже как правило, не влечет расследования на предмет изучения его личной заинтересованности, не получает соответствующей правовой оценки.

Однако, в первую очередь, включение норм о конфликте интересов в законодательство о муниципальной [9] и государственной службе [10] предопределило принятие Федерального закона от 25 декабря 2008 года № 273-ФЗ «О противодействии коррупции» [11]. Недопущение и разрешение конфликтов интересов на государственной и муниципальной службе являются одним из главных антикоррупционных механизмов [5], что невозможно применить к системе правоохранительного органа, имеющего «особые полномочия», в определенной степени сравнимого с судом.

Распространение влияния на сферу публичного управления вызвано необходимостью предотвращения воздействия на публичного служащего каких-либо частных интересов, могущих повлиять на выполнение им своих должностных обязанностей.

В связи с этим возможно исключение прокуратуры из судебного процесса в целом, поддержка обвинения представителями Следственного Комитета РФ, а также исключения прокуратуры из гражданского процесса, определив основными средствами реагирования – представления и протесты прокурора, а также участие в суде в качестве стороны, имеющей собственные требования, основанные на требовании законности и правопорядка. Для работников прокуратуры определенное значение имеет факт работы супругов судьями и работниками прокуратуры, следственных органов, в связи с чем, возможно введение ограничений на работу родственников в органах прокуратуры, следствия, суда.

В целом, следует сделать вывод, что развитие системы правоохранительных органов, их дифференциация, указывает на своевременность принятия норм, регулирующих деятельность прокуратуры, следственного комитета и других правоохранительных органов.

В то же время, полностью проблемы, связанные с формированием системы правоохранительных органов, положения федеральных государственных служащих, в настоящее время не решены.

Представляется, что для того, чтобы избежать негативных последствий конфликта правоохранительных органов, необходим комплекс мер, включающих:

- запрещение вмешательства прокуратуры в деятельность следственных органов, признание такого вмешательства коррупционным проявлением;
- запрет привлечения к выполнению функций служащих правоохранительных органов, имеющих конфликт интересов;
- раскрытие информации об имеющемся или возможном конфликте интересов служащих правоохранительных органов;
- осуществление иных действий для полного устранения негативного воздействия на защищаемый нормами уголовно-процессуального права процесс расследования.

Коррупция - многосложное и многоаспектное явление общественной и государственной жизни, когда использование должностным лицом своих властных полномочий и доверенных ему прав в целях личной выгоды противоречит законодательству и моральным установкам [10]. В связи с этим, четкое разграничение полномочий между правоохранительными органами, устранение «особого статуса», исполнение исключительно своих полномочий должно способствовать сокращению числа коррупционных преступлений и должностных правонарушений.

Список литературы:

1. Андреева, Л.А. Криминологический аспект региональной безопасности [Текст] /Л.А.Андреева// Социально-экономические особенности развития регионов: проблемы и перспективы : материалы Международная научно-практическая конф., март 2007 г. [ред. Давыдова С.Г.]: Филиал РГГУ в г. Великий Новгород. - В.Новгород, 2007. – С.8-17.
2. Андреева, Л.А. Следственный комитет как орган противодействия рейдерству [Текст] / Л.А.Андреева // Власть и

право в меняющейся России: сб. науч. тр. по мат-лам междунар.науч.-практ. конф. 15-16 ноября 2010 г. / отв. ред В.М.Пучнин, Р.В.Пузилов ; М-во обр. и науки РФ [и др.]. – Тамбов: Издательский дом ТГУ им.Г.Р.Державина, 2010. – С.372-378

3. Андреева, Л.А. Объединенный следственный комитет как механизм борьбы с рейдерством [Текст] / Л.А.Андреева // Совершенствование деятельности правоохранительных органов по борьбе с преступностью в современных условиях: Материалы Международной научно-практической конференции (02-03 ноября 2010 г.). Выпуск 7. Часть 2. /редкол. Ю.В.Даровских, [и др.]: Тюменская областная Дума, Тюменская государственная академия мировой экономики, управления и права. - Тюмень: »ТГАМЭУП», 2010. – С.149-153.
4. Андреева, Л.А. Коррупция и рейдерство: правовое междисциплинарное исследование [Текст] / Л.А.Андреева// Система ценностей современного общества: Сборник материалов ХУ1 Международной научно-практической конференции / Под общ.ред. С.С.Чернова. – Новосибирск: Издательство НГТУ, 2010. – С.155-160.
5. Комментарий к Федеральному закону от 25 декабря 2008 года № 273-ФЗ «О противодействии коррупции» (постатейный) / под ред. С.Ю. Наумова, С.Е. Чаннова. М.: Юстицинформ, 2009.
6. Федеральный закон от 17 января 1992 года № 2202-1 (ред. от 07.02.2011) «О прокуратуре Российской Федерации» - [Электронный ресурс] – [http:// www.consultant.ru](http://www.consultant.ru).
7. Федеральный закон от 28 декабря 2010 года № 403-ФЗ «О Следственном комитете Российской Федерации» - [Электронный ресурс] – [http:// www.rg.ru/2010/12/30](http://www.rg.ru/2010/12/30).
8. Федеральный закон от 07 февраля 2011 года № 3-ФЗ «О полиции» - Российская газета от 08 февраля 2011 года. Федеральный выпуск № 5401. - [Электронный ресурс] – [http:// www.rg.ru/2011/02/08](http://www.rg.ru/2011/02/08).
9. Федеральный закон от 02 марта 2007 года № 25-ФЗ (ред. от 17.07.2009) «О муниципальной службе в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2007. № 10. Ст. 1152.
10. Федеральный закон от 27 июля 2004 года № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2004. № 31. Ст. 3215

11. Федеральный закон от 25 декабря 2008 года № 273-ФЗ «О противодействии коррупции» // Собрание законодательства РФ. 2008. № 52 (ч. 1). Ст. 6228.

**К ВОПРОСУ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ПРАВОВОГО
МЕХАНИЗМА ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ ТЕРРИТОРИАЛЬНЫХ
ОРГАНОВ МВД РОССИИ НА РЕГИОНАЛЬНОМ УРОВНЕ И
ОРГАНОВ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ СУБЪЕКТОВ РФ В
СФЕРЕ ПРАВООХРАНЫ**

Петрова Ольга Викторовна

*к. ю. н., начальник цикла ЦПП УВД по Ульяновской области,
подполковник милиции, г. Ульяновск
E-mail: Selfxf@mail.ru*

Любой социальный механизм «нелегален», если он не регламентирован на законодательном уровне. Для его нормального, законного функционирования необходима «... сугубо инструментальная субстанция, особый «набор» (как правило, достаточно большой) нескольких правовых инструментов» [3, с. 37], который в целом представляет собой правовой механизм. Правовой механизм устанавливает, закрепляет правовые режимы, нормативные условия функционирования социальной системы, а также организует контроль за надлежащим выполнением установленного режима и устанавливает ответственность за невыполнение или ненадлежащее выполнение такого режима, отдельных норм [5, с. 85].

С точки зрения теории права механизм правового регулирования (правовой механизм) – это единая система правовых средств, при помощи которых обеспечивается результативное правовое воздействие на общественные отношения [1, с. 56].

В настоящее время нельзя говорить о существовании отдельной правовой подсистемы, регламентирующей взаимодействие территориальных органов МВД России на региональном уровне и органов государственной власти субъектов РФ. Однако из действующей законодательной базы можно вычленить комплекс нормативных источников, призванных регулировать вышеназванные взаимоотношения.

Комплекс, составляющий правовую основу взаимодействия территориальных органов МВД России на региональном уровне и

органов государственной власти субъектов РФ, имеет структуру, которая включает в себя различные по характеру и содержанию нормативные правовые акты, направленные на согласование интересов участников взаимоотношений посредством установления или изменения общих правил поведения, а равно возложения на безличный круг субъектов определенных обязанностей, связанных с организацией взаимодействия. В конечном итоге они, обобщая социальный опыт и конкретизируя предписания актов высшей юридической силы, обеспечивают «сцепление» политики государства в сфере внутренних дел и исполнительный деятельности органов внутренних дел по её реализации, согласовывают интересы участников общественных отношений [4, с. 16].

Правовую основу взаимодействия территориальных органов МВД России субъектов РФ и региональных органов государственной власти условно можно разделить на два уровня: федеральный и региональный.

Как известно, нормативные правовые акты регионального уровня представлены местными законами, отражающими те или иные стороны проблемы взаимодействия рассматриваемых нами органов государственной власти. Это могут быть конституции республик и уставы иных субъектов Российской Федерации, законы субъектов Российской Федерации, указы президентов республик, распоряжения глав администраций субъектов Российской Федерации, постановления законодательных (представительных) органов государственной власти субъектов Российской Федерации, решения конституционных (уставных) судов субъектов Российской Федерации в данной сфере [5, с. 28].

Немаловажно, что конфигурация правового пространства, то есть совокупность законов и нормативных правовых актов, образующих правовое пространство каждого конкретного региона, сугубо индивидуальна и не совпадает с набором законов и иных нормативных правовых актов, образующих правовое пространство другого субъекта Российской Федерации. Именно здесь заложены основные проблемы взаимодействия федеральных законов и законов субъектов Российской Федерации, проблемы организации единого российского правового пространства [6, с. 20].

Несомненно, что в данной ситуации всё зависит от законоотворчества каждого субъекта Российской Федерации. К сожалению, изучение уставных документов субъектов Российской Федерации показало, что вопросу о взаимодействии территориальных органов МВД России на региональном уровне и органов

государственной власти субъектов РФ либо придается формальное значение, либо он фактически игнорируется. Другие нормативные правовые акты данного уровня также не содержат конкретизации и без того достаточно малочисленных норм уровня федерального. То есть налицо – отсутствие должного правового регулирования вопросов данного взаимодействия на региональном уровне. В этой связи первостепенной задачей является дальнейшее совершенствование законодательства субъектов Российской Федерации в данной сфере, и оно, как мы полагаем, может быть осуществлено с помощью следующих мер.

Приведение регионального законодательства в данной области общественных отношений в соответствие с федеральным возможно путём внесения соответствующих изменений в нормативные акты такого уровня, а именно:

- закрепление в конституциях республик и уставах иных субъектов Российской Федерации в качестве обязанности осуществление взаимодействия с территориальными органами федеральных органов государственной власти для высшего должностного лица и соответствующих должностных лиц региональных органов государственной власти; их контрольных полномочий в сфере правоохраны; процедур согласования интересов и т.п., а также ответственности за ненадлежащее взаимодействие или его отсутствие;

- закрепление в постановлениях законодательных (представительных) органов государственной власти субъектов Российской Федерации основных вопросов совместного с территориальными органами федеральных органов государственной власти процесса правотворчества, в том числе порядка и методов его осуществления.

Однако самой обстоятельной мерой по конкретизации соответствующих норм федерального законодательства на региональном уровне, на наш взгляд, будет заключение двухсторонних (возможно, трёхсторонних, где в качестве третьей стороны могут выступать органы местного самоуправления) соглашений между данными органами.

Подобные соглашения о взаимодействии территориальных органов МВД России на региональном уровне и органов государственной власти субъектов РФ должны полностью раскрывать основополагающие вопросы его организации с учётом региональных особенностей применительно к конкретным субъектам управления, а именно: цели, задачи, функции, принципы, направления

взаимодействия; основные формы и методы взаимодействия; полномочия субъектов взаимодействия; процесс (процедура, порядок) взаимодействия; разграничение полномочий; контрольные полномочия; ответственность субъектов взаимодействия; статусы субъектов управления взаимодействием; процедуры согласования интересов и т.п.

Причём, нормы, регулирующие данное взаимодействие, должны быть недвусмысленными, чёткими, конкретными; с возможным исключением норм отсылочного характера; должны разграничивать компетенцию субъектов взаимодействия, детализировать перечень направлений деятельности органов внутренних дел, подлежащих контролю со стороны региональных органов государственной власти.

Более того, представляется, что такой документ приобретёт ещё большую ценность и практическую значимость, если в нём подробно будет описана процедура, порядок, другими словами, технология осуществления такого процесса.

В связи с вышеизложенным, а, также учитывая экономические, социально-политические и криминологические аспекты функционирования современного российского общества, необходимо признать несомненную актуальность такого акта и возможность урегулирования взаимоотношений на более низком уровне посредством заключения подобных соглашений между отделами внутренних дел и муниципальными образованиями субъектов Российской Федерации.

Кроме того, полагаем, что заключение такого рода соглашений о взаимодействии будет способствовать качественному регулированию рассматриваемых нами взаимоотношений; достижению должного уровня взаимодействия; быстрому разрешению конфликтных и чрезвычайных ситуаций; повышению эффективности правоохранительной деятельности; спокойствию граждан в субъекте Российской Федерации и т.п.

Список литературы:

1. Административное право России: учебник для студентов вузов / под ред. П.И. Конова, В.Я. Кикотя, И.Ш. Киясханова. – М.: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2008. С. 56.
2. Бутылин В.Н. Конституционные основы механизма обеспечения безопасности Российской Федерации // Труды Академии управления МВД России. 2007. №3. С. 28.
3. Долгополов А.А. Теоретические и организационные основы административно-правовых режимов оборота оружия и

- взрывчатых веществ в Российской Федерации: Монография. – М.: ВНИИ МВД России, 2007. С. 37.
4. Кадынцев А.Н., Косачев А.Н. Нормативно-правовое обеспечение деятельности органов внутренних дел: Лекция. – М.: Академия управления МВД России, 2008. С. 16.
 5. Кардашов Р.А. Организационный механизм органа внутренних дел и проблемы его формирования: Дис... канд. юрид. наук. – М., 2007. С. 85.
 6. Невирко Д.Д. Конституционно-правовой статус законодательных (представительных) органов власти субъектов Российской Федерации. Красноярск, 2007. С. 20.

НАПРАВЛЕНИЯ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ АДВОКАТСКОГО ПРОИЗВОДСТВА

Чепурко Вадим Владиславович

адвокат НО «Сургутской коллегии адвокатов», Соискатель РААН

E-mail: sovetsnik86@rambler.ru

Дореформенный период не ставил перед адвокатским сообществом задач на развитие. Существующее в то время правовое, политическое и социально – экономическое положение вынуждало адвокатов и клиентов думать о хлебе насущном и минимальном достатке.

В настоящее время существенные изменения произошли во всех сферах нашей жизни. Продолжающаяся судебная реформа, безусловно, стимулирует развитие института адвокатуры. Однако, по понятным причинам, никто, кроме самих адвокатов не заинтересован в формировании сильного, независимого, корпоративного сообщества. В этой связи, использование внутренних резервов совершенствования своей деятельности представляется не только полезным, но и необходимым. Тем более, работа над повышением своего профессионального уровня является для адвоката не только жизненной необходимостью, спецификой работы, но и установленной обязанностью.

Полагаю, будет верным считать совершенствование организационного обеспечения конкретным практическим предложением, направленным на повышение качества адвокатского производства.

При этом, переходя к подбору понятийного аппарата, считаю возможным расширить определение адвокатского производства от документооборота и адвокатского досье до юридической помощи в целом, включающей все ее виды и конечную цель.

Следующим, интересным с исследовательской точки зрения, понятием рассмотрим адвокатское расследование. Имеющаяся полемика разделяет участников на две основные группы. Первые придерживаются необходимости расширения возможностей в работе адвокатов, в том числе нормативных, вторые настаивают на достаточности существующих положений и обращают внимание на качество их использования. Конечно, трудно представить адвоката в роли участника процесса, собирающего доказательства путем принудительного изъятия. Однако, повсеместно имеющие место отказы в предоставлении информации не только ограничивают возможности адвоката, сводя их до обращения за судебным запросом, но и в целом, ставят под сомнение реализацию установленного принципа состязательности. Бастионы тайн следствия, банков, почты, связи, «индивидуальных данных» в налогах, пенсиях, медицине, страховании за частую обрекают адвоката на курьерство и пустую переписку. В этой связи, полагаю, любое развитие инициатив в деятельности адвоката послужит усилению его принципиальности и повысит качество юридической помощи, оказываемой по каждому конкретному делу.

Еще одним интересным понятием, заимствованным из зарубежной юридической практики, является так называемый «стандарт доказывания». Под этим понимается реализация сторонами процесса возложенного на них бремени доказывания и обоснование своей позиции на балансе вероятности. Вопрос: нужен ли в российском процессе стандарт доказывания? - очень актуален. Различные определения предмета доказывания, отсутствие нормативного закрепления этого понятия, направленность субъектов процессуальной деятельности в отечественной практике на установление истины зачастую вынуждает суд к необоснованной инициативе не только определять предмет доказывания по каждому конкретному делу, но и указывать круг необходимых доказательств, порядок их получения и прочее. Таким образом, инициатива спорящих сторон снижается вместе с возможностью реализации принципа состязательности.

Безусловно, всякое развитие и совершенствование связано с новациями в теории и практике.

Достаточно давно обсуждается необходимость практического применения адвокатского опроса в качестве доказательства, соразмерного с протоколом допроса и показаниями свидетеля. Однако множество возражений не позволяют закрепить статус адвокатского опроса нормативно. Предполагая наличие значительных затруднений при внесении новелл в процессуальное законодательство, понимая необходимость закрепления понятия и статуса адвокатского опроса в законе, считаю необходимым дополнить положения п. 2, ч. 3, ст. 6 ФЗ № 63-ФЗ от 31.05.02 г. [19] следующим: « Информация, полученная в ходе адвокатского опроса, оформляется опросным листом (протоколом) и используется в прядке, установленном п.3, ч.3 настоящей статьи».

Федеральный закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ», ст. 6 [19], дает полномочия адвокату запрашивать информацию. Более того, данная норма устанавливает обязанность государственных органов, органов местного самоуправления, иных организаций предоставлять запрашиваемую информацию, правда, в порядке, установленном законодательством. Последняя оговорка, на практике, является основанием для недобросовестных должностных лиц отказать в предоставлении информации, проигнорировать адвокатский запрос вовсе. При этом, правоохранительным органам, как правило, в таких случаях и информация, и документы предоставляются.

Расширяя внедрение в практику принципов состязательности и равноправия сторон, участвующих в том или ином процессе (процедуре), полагаю целесообразным закрепить обязательность положительного ответа на адвокатский запрос. В этой связи, в новой редакции п.1, ч. 3, ст.6 ФЗ № 63-ФЗ [19] необходимо исключить зависимость предоставления адвокату документов и информации от полномочий и желания чиновников и иных должностных лиц.

Ходатайство о выдаче судебного запроса это несколько иной инструмент получения доказательств, прежде всего по критериям вероятности удовлетворения данного ходатайства и, конечно, времени получения, исполнения, представления.

Кроме этого, считаю остро необходимым введение ответственности за незаконное не предоставление информации, в частности, запрашиваемой адвокатом. Существующие нормы регулируют право граждан на получение информации, касающейся данной личности, и, соответственно, ответственность за отказ в предоставлении и несвоевременное предоставление документов, материалов и информации. Адвокату необходима информация о более широком, нежели только его клиент (доверитель), круге лиц. В этой

связи гарантии своевременного предоставления информации и документов в виде административной ответственности за отказ и несвоевременность предоставления представляется не только целесообразным, но и необходимым.

На основании изложенного, полагаю возможным дополнить главу 17 КоАП РФ статьей, предусматривающей ответственность за незаконное не предоставление информации, материалов и документов по адвокатскому запросу. Ссылку на законность запроса полагаю уместной, поскольку соблюдая процедуру оформления, направления, получения и последующей работы с ответом на запрос, с учетом положений ст. 7, 8 ФЗ № 63-ФЗ [19], гарантируется определенная конфиденциальность и максимально возможное в данной ситуации соблюдение интересов лиц, кого касается запрашиваемая (полученная) информация.

Еще одним предложением, направленным на совершенствование адвокатского производства, может стать определение или закрепление необходимого объема доказательств по каждой категории дел. Основа правовой позиции, заключающаяся в определенном круге доказательств, может являться решающим фактором, если не успеха, то качественной юридической помощи.

По вполне понятным причинам внесение изменений и дополнений в процессуальное законодательство затруднительно. Закрепить необходимый объем доказательств можно на методическом корпоративном уровне. Например, в методических рекомендациях или пособиях для стажеров, помощников, адвокатов.

Сам по себе метод планирования оказания юридической помощи адвокаты используют с самых истоков. Понятия линии спора, узловых точек, последовательной реализации предварительной и основной правовой позиции на всех стадиях процесса, на мой взгляд, достаточно новые. Поэтому актуальность их использования в практической деятельности не исчерпана. В этой связи, разъяснение содержания указанных, и других понятий, методов ведения дел, планирование работы по каждому делу может позволить поднять уровень организации адвокатского производства, а в целом повысить качество юридической помощи.

Для успешной конкуренции со своими процессуальными оппонентами, внутри корпоративной среды, адвокат должен повышать свой профессиональный уровень и совершенствовать свое производство. Возможно, прилагаемые в этом направлении усилия, имеются и в содержании данной статьи.

В этой связи, практическая составляющая исследования, проводимого автором, состоит в разработке и внедрению практических рекомендаций и издании методического руководства для стажеров, помощников, адвокатов.

Так, в настоящее время готовится для согласования в адвокатских образованиях ХМАО – Югры проект методического пособия.

Такое издание может послужить источником профессионального роста молодых специалистов, позволит использовать опыт, накопленный адвокатским сообществом. С учетом того, что многие правоприменительные структуры имеют в своем составе органы повышения квалификации, шаги, направленные на повышение профессионального уровня адвокатов не только положительно скажутся на имидже адвокатского сообщества, но и реально позволят более качественно оказывать юридическую помощь. Это одна из целей исследования, освещению которой и посвящена данная статья.

Список литературы:

1. Алиэскеров М. Принцип состязательности и юридическая помощь в гражданском процессе // Арбитражное и гражданское производство.- 2006.-, № 3;
2. Болтошев Е.Д. К вопросу о состязательности в досудебных стадиях уголовного судопроизводства России // Российский судья. -2001.-, № 10, с. 14-17;
3. Бородинова Т.Г., Демидов И.Ф. Обвинение и защита: проблема равных возможностей // Российское право.- 2005.-, № 2, с. 35-43;
4. Бурмагин С. Принцип состязательности в теории и судебной практике // Российская юстиция.-2001.-, № 5, с.33-34;
5. Вайпан В.А. Настольная книга адвоката: постатейный комментарий в Федеральному закону об адвокатской деятельности и адвокатуре, нормативно-методические материалы. – М.: ЗАО Юстицинформ, 2006. – 704 с.;
6. Галоганов А.П. Российская адвокатура: история и современность. – М.: Издательство «Юрлитинформ», 2003.- 288 с.;
7. Карякин Е. Допустимость доказательств, собранных защитником, и осуществление функции защиты в уголовном судопроизводстве // Российская юстиция.-2003.-, № 6, с. 57-58;

8. Корнелевский Ю.В. Актуальные проблемы доказывания в уголовном процессе // Государство и право.-1999-, № 2, с. 55-62;
9. Краснова Н.В. Познавательнo-поисковая деятельность адвоката // Адвокатская практика. -2000.-, № 1, с. 57-59;
10. Кузнецов Н., Дадонов С. Право защитника собирать доказательства: сущность и пределы // Российская юстиция.-2002.-, № 8, с. 32;
11. Лазарева В.А. Доказывание в уголовном процессе: учебно-практическое пособие. – М.: Высшее образование, 2009. – 344 с.;
12. Мартынчик Е.Г. Адвокатское расследование в уголовном: учебное пособие. - М.: Юнити: 2009. – 239 с.;
13. Межуева Е.А., Громов Н.А., Черкасов А.Д., Царева Н.П., Луговец Н.В. О способах собирания стороной защиты докумeнтo-доказательств // Следователь, 2003, № 2, с. 23-28.;
14. Погодин С., Тугушев Р. Действует ли принцип состязательности на досудебных стадиях? // Законность. -2005.-, № 3, с. 44-47.;
15. Резник Г.М., Львова Е.Ю. Возможности защиты в рамках нового УПК России: Материалы Науч.- практ. конф адвокатов. – М.: ЛексЭст, 2004. – 304 с.;
16. Стольниковa М.В. Практика подготовки и ведения гражданских дел: справочник. - М.: Проспект, 2009. – 640 с.;
17. Тарло Е.Г. Профессиональное представительство в суде: Монография. - М.: Издательство «Известия», 2004. – 416 с.;
18. Трунов И.Л. Проблемы защиты адвоката. Воспрепятствование, давление и вмешательство //Адвокатская практика. -2005-, № 6, с.12-18.;
19. Трунова И.Л., Семеняко Е.В. Комментарий к ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ». - М.: Издательство Эскимо, 2005. – 480 с.;
20. Федоров К.П. Руководство адвоката по гражданским делам. - СПб.: Питер, 2005. – 528 с.;
21. Шейфер С.А. Доказательства и доказывание по уголовным делам. - М.: Издательство «Норма», 2009. – 238 с.;
22. Шейфер С.А. Понятие доказательства: спорные вопросы теории // Государство и право. -2008-, № 3, с. 12-21.

СЕКЦИЯ 3: ГРАЖДАНСКОЕ, ЖИЛИЩНОЕ И СЕМЕЙНОЕ ПРАВО

ПРИНЦИП СВОБОДЫ ЗАВЕЩАНИЯ И ПРЕДЕЛЫ ЕГО ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ: ПРАВО ЗАВЕЩАТЬ ЛЮБОЕ ИМУЩЕСТВО

Аверченко Ольга Сергеевна

юрист ООО «Юр-Статус», г. Абакан

E-mail: 33_olga_33@mail.ru

Свобода завещания является одним из важнейших принципов как наследственного права вообще, так и института наследования по завещанию в частности.

Данный принцип выражает широкий правовой простор различных распоряжений по определению судьбы наследства, которые не могут быть описаны в законе исчерпывающим образом ввиду многообразия жизненных ситуаций и отношений, оказывающих индивидуальное влияние на формирование воли завещателя [1, с. 10].

Одной из возможностей реализации свободы завещания является предусмотренное статьей 1120 Гражданского кодекса РФ право завещателя совершить завещание, содержащее распоряжение о любом имуществе, в том числе о том, которое он может приобрести в будущем.

Несмотря на то, что диспозиция статьи 1120 ГК РФ содержит указание на «любое» имущество, необходимо отметить, что в данном случае нельзя толковать данное понятие буквально.

И в сфере наследственных правоотношений, закрепляя принцип свободы завещания и предоставляя гарантии наследования, государство, тем не менее, осуществляет свои публичные функции.

Несмотря на широкие возможности по определению судьбы наследства, предоставленные завещателю законодательством, наличие определенных ограничений является необходимым следствием закрепленного в пункте 3 статьи 18 Конституции РФ принципа, согласно которому «Осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц».

Рассматривая вопрос о свободе и ограничениях по завещанию любого имущества необходимо отметить следующее.

Во-первых, под имуществом следует понимать все то, что охватывается правовой категорией наследства. Согласно статье 1112 ГК РФ в состав наследства входят принадлежавшие наследодателю на

день открытия наследства вещи, иное имущество, в том числе имущественные права и обязанности.

Если те или другие объекты обладают свойствами имущества, они могут быть завещаны. Между тем ГК РФ закрепляет, что не входят в состав наследства личные неимущественные права и другие нематериальные блага.

Понятие «имущество», используемое в наследственном праве, подразумевает не только актив, то есть вещи и имущественные права, но и пассив - долги наследодателя.

Когда речь идет о свободе распределения имущества наследодателем, следует сказать, что такая свобода не абсолютна. Он не может распорядиться имуществом таким образом, чтобы кому-либо из наследников достались только или преимущественно долги. Согласно императивному правилу, содержащемуся в ч. 1 ст. 1175 ГК РФ, каждый из наследников отвечает по долгам наследодателя в пределах стоимости перешедшего к нему наследственного имущества.

Таким образом, понятие «имущество» используется в более узком смысле и включает только «актив», то есть вещи и имущественные права наследодателя. И только на эти объекты распространяется принцип свободы завещания [1, с. 16].

Во-вторых, завещанное имущество должно принадлежать наследодателю.

Принадлежность имущества наследодателю определяется на момент открытия наследства, поэтому завещанным может быть как имущество, которое наличествует на момент совершения завещания, так и имущество, которое завещатель приобретет после составления завещания и которое окажется ему принадлежащим.

Инновационное развитие государства определенным образом затрагивает и область наследственных правоотношений.

Так, например, в нотариальной практике встречаются случаи, когда объектом завещательного распоряжения становятся на первый взгляд недопустимые вещи.

В странах Западной Европы и США большое распространение получил такой способ утилизации тел умерших, как изготовление из тела умершего в результате воздействия больших температур плавления углеродов, так называемых бриллиантов. В результате этого наследнику выдается камень («бриллиант»), сертификат о происхождении камня.

Известен случай, когда к нотариусу Московской городской нотариальной палаты в 2007 году обратился наследодатель с подобной просьбой. Однако, учитывая действующее гражданское

законодательство РФ, осуществить волеизъявление подобного рода невозможно.

Тело человека не является объектом гражданского права, его нельзя ни подарить, ни продать, ни завещать. Существуют проблемы и практического характера. Имущество, завещаемое наследнику, должно принадлежать наследодателю, что должно подтверждаться соответствующими документами.

С юридической точки зрения, тело человека ему не принадлежит, отсутствуют какие-либо документы, подтверждающие данную принадлежность. Произвести оценку тела умершего, что необходимо при вступлении в наследство, не представляется возможным [3, с. 12].

Кроме того, согласно законодательству необходимо, чтобы право на имущество возникло у гражданина еще при его жизни. Право на камень при жизни завещателя в данном случае не возникает.

Таким образом, право завещать любое имущество и в данном случае не является безграничным.

В-третьих, завещатель может распорядиться на случай смерти любым имуществом, в том числе имуществом, оборотоспособность которого ограничена.

Однако распорядиться имуществом, изъятым из оборота, он не может, поскольку указанное имущество предметом гражданско-правовых сделок, совершаемых гражданами (завещание относится к таким сделкам), быть не может.

Статья 1112 ГК РФ закрепляет, что «не входят в состав наследства личные неимущественные права и другие нематериальные блага».

Тем не менее, на законодательном уровне не решена проблема, связанная с отнесением к наследственной массе личных неимущественных прав автора.

С одной стороны, эти права не передаются по наследству, а с другой - некоторые из них, в частности право на обнародование произведения, передаваться должны.

Более того, п. 1 ст. 150 ГК РФ устанавливает, что «личные неимущественные права и другие нематериальные блага, принадлежавшие умершему, могут осуществляться и защищаться другими лицами, в том числе наследниками правообладателя». На основании этого ряд ученых делают вывод о том, что такие личные неимущественные права и другие нематериальные блага «принадлежат наследникам правообладателя как его правопреемникам».

Противоположной позиции придерживаются другие ученые, по мнению которых существует «правовая неопределенность в наследовании исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности» [2, с. 11]. Корни этой проблемы в том, что имущественное по своей сути право на обнародование произведения относится к правам неимущественным. Другие неимущественные права автора-наследодателя к наследникам не переходят, следовательно, ими не осуществляются, а лишь защищаются в случае нарушения.

Таким образом, существует правовая неопределенность, противоречие между нормами гражданского законодательства, для устранения которого целесообразно в ст. 1112 ГК РФ закрепить, что «не входят в состав наследства личные неимущественные права и другие нематериальные блага, кроме случаев, предусмотренных законом».

Особенности предметного обозначения в завещании конкретных вещей или прав заключаются в том, что они должны получить такую степень индивидуализации, которая позволит идентифицировать их с завещанным имуществом после открытия наследства и, следовательно, исполнить завещание.

В заключении следует сказать, что право завещать любое имущество представляет собой основу принципа свободы завещания. Однако такое право, как и любое иное право гражданина, подчинено основному принципу, закрепленному Конституцией РФ и не должно нарушать права и свободы других лиц.

Несмотря на то, что законодатель пошел по пути закрепления принципа свободы завещания, в рамках которого завещателю предоставлено право завещать любое имущество, существование ограничений очевидно и необходимо. Свобода в данном случае не является абсолютной.

В настоящее время Гражданский кодекс РФ в части третьей достаточно детально урегулировал порядок наследования по завещанию. Вместе с тем анализ законодательства и правоприменительной практики позволяют сделать вывод о том, оно не лишено недостатков и дополнений, а некоторые нормы части 3 ГК РФ нуждаются в дополнениях или изменениях.

Необходимо устранить правовую неопределенность в отношении наследования некоторых неимущественных прав завещателя, закрепив в ст. 1112 ГК РФ положение, согласно которому «не входят в состав наследства личные неимущественные права и

другие нематериальные блага, кроме случаев, предусмотренных законом».

Список литературы:

1. Абраменков М.С., Чугунов П.В. Свобода завещания в российском наследственном праве / М.С. Абраменков, П.В. Чугунов // Наследственное право.- 2010.- № 2.-С. 10-26.
2. Тимонина Ю.В., Фесечко Т.А. Комментарий к части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации [Текст] / Ю.В. Тимонина, Т.А. Фесечко.- М.: Юрист, 2002.-109 с.
3. Цымбаренко А.Г. Границы свободы завещания в российском гражданском праве / А.Г. Цымбаренко // Нотариус.- 2007.- № 4.- С. 10-13.

СУЩНОСТЬ И СОДЕРЖАНИЕ ПРАВА НА ЖИЛИЩЕ ДЛЯ СОЦИАЛЬНО НЕЗАЩИЩЕННЫХ ГРАЖДАН В РФ

Асачёва Мария Владимировна

аспирант СИБАГС, г. Новосибирск

E-mail: mashenka-1@rambler.ru

По оценке ООН «жилищный вопрос является основой успешного развития. Абсолютно нереалистично говорить о таких понятиях как «образование», «здоровоохранение», «благополучие», в условиях, когда людям негде спать» [11, с. 27]. В международно-правовых актах, в отличие от Конституции РФ, право на жилище прямо не гарантируется, но обосновывается как «обеспечение его эффективного осуществления» в виде содействия доступа к жилью, отвечающему должным требованиям, предотвращения бездомности, обеспечения доступности цен на жилье (ст. 31) [9].

В отечественном конституционном и жилищном праве доминирует понимание того, что право на жилище, как часть социальных прав, не только обеспечивает и защищает потребности и интересы человека, но и обеспечивает «достаточный уровень жизни» [12, с. 339; 20, с. 542]. Исходя из этого, право на жилище справедливо относится к фундаментальным правам человека «составляет стержень правового статуса индивида» [14, с. 222]. В то же время отечественные исследователи оценивают право на жилище «как слабо организованное, не обеспеченное и поэтому практически не

реализующееся для большинства населения России. Огромное количество льготных категорий людей, имеющих субъективные права на получение жилой площади в домах государственного и муниципального жилищных фондов, не может удовлетворить свои жилищные потребности» [5, с. 5].

Налицо противоречие между конституционной нормой и возможностями её применения на практике, что представляет определенные сложности, так как затрагивает сложный комплекс как чисто правовых, так и социально-экономических отношений. Проблема состоит, в том числе и в недостаточной теоретической проработке вопроса, начавшейся относительно недавно. В 1990-е годы сложная социально-экономическая ситуация не позволяла обеспечить реализацию данной конституционной нормы. С наступлением относительной стабилизации проблема привлекла внимание правоведов [17, с. 31-38; 19, с. 3-13]. Вместе с тем, в российском законодательстве до сих пор точно не сформулировано понятие «жилище», отсюда неясно право, на что конкретно гарантирует Конституция РФ. В литературе жилье представляется как «сооружение или помещение, предназначенное для проживания людей: жилой дом, квартира, комната, включая вспомогательную площадь» [16, с. 12-13]. Однако такой подход представляется чисто техническим.

Понятия «жилье», «жилище» и «жилое помещение» не дифференцированы и в различных нормативно - правовых актах имеют разный смысл. Одной из центральных проблем жилищного права является вопрос об объектах жилищных прав. ЖК РФ (п. 2 ст. 15) определяет жилое помещение как изолированное помещение, пригодное для постоянного проживания граждан. Ч. 3 ст. 297 ТК РФ к жилым помещениям относит вахтовые поселки, не являющиеся местом постоянного проживания. Семейный кодекс РФ упоминает «жилые помещения, не отвечающие санитарным и техническим правилам и нормам» (п. 1 ст. 127). Согласно ЖК РФ такое помещение не может быть признано жилым. На наш взгляд, в целях эффективной реализации конституционной нормы и единообразного применения законодательства необходимо сформулировать понятие *жилища*, как *недвижимого имущества в виде изолированного жилого помещения, предназначенного и пригодного по действующим санитарным нормам для постоянного проживания*.

Определение понятия жилище с юридической точки зрения не исчерпывает проблему. Исследователи вынуждены признать, что «остается не ясной сущность права на жилище. Ни в Конституции РФ, ни в отдельных законах она не раскрывается» [10, с. 149-150].

М.А. Долгошеев ставил задачей своего диссертационного исследования выявление сущности и содержания конституционного права на жилище в современной России (§1 работы), однако в итоге пришел лишь к выводу о том, что «несмотря на многолетнее закрепление в Конституции РФ конституционного права граждан на жилище, единообразный подход к сущности и содержанию данного права до сих пор не найден. Это вызвано, прежде всего, пробелами и несовершенством законодательства, регулирующего данный вопрос и отсутствием достаточного количества гарантий, позволяющих говорить о «реальности» данного права [9, с. 24]. Вопрос «реальности», равно как и выявление сущности исследуемого правового института, представляясь чисто теоретическими вопросами, имеют и важнейшее практическое, прикладное значение, ведь «недостаток исследований феномена права на жилище, сказывается, в первую очередь, на состоянии жилищного законодательства в целом» [3, с. 22].

Ст. 40 Конституции РФ закрепила за гражданами России право на жилище. Часть 3 ст. 40 гарантирует малоимущим, иным указанным в законе гражданам, нуждающимся в жилище, предоставление его бесплатно или за доступную плату из государственных, муниципальных и других жилищных фондов в соответствии с установленными законом нормами. В специальной литературе в целом преобладает единство мнений о том, что указанная норма развивает закрепленный в ст. 7 Конституции РФ статус России как социального государства и показывает стремление обеспечить и развивать меры поддержки социально незащищенных слоев населения [9, с. 118-119].

Сегодня уже сложно встретить в литературе «ограничительное толкование в теории и практической деятельности государственных контрольных (надзорных) органов и органов прокуратуры «права на жилище» как института только жилищного права, отождествляемого с категорией «жилищные права», на которое указывает Т. В. Бессарабова [2, 10]. Данное понимание в основном обоснованно преодолено в теории и юридической литературе, однако достаточно часто встречается на практике.

Право на жилище согласно Конституции РФ (п.2 ст. 17) [9] принадлежит каждому от рождения. Оно неотчуждаемо, жилище не может быть изъято государством у гражданина либо ограничено в объеме, если это не оговорено в Конституции РФ или федеральном законе. Даже при введении чрезвычайного положения право на жилище (наряду с др. основными правами) не подлежит ограничению (ст. 56) [9].

Законодательством РФ установлено, что права и свободы человека и гражданина являются непосредственно действующими (ст. 18) [9]. В основу этого постулата положена естественно-правовая доктрина прав человека, существующих независимо от их государственного признания. В той же статье зафиксировано, что «права и свободы человека и гражданина... определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и обеспечиваются правосудием».

Вместе с тем, нельзя забывать о том, что реализация права на жилище определяется экономическими возможностями государства, социально-политической ситуацией, требует «осуществления целого комплекса мер, создания системы правовых и материальных гарантий, что не может быть сделано в краткие сроки, а потому расценивается как задача, решаемая постепенно» [15, с. 12]. С одной стороны, государство пока не в состоянии немедленно обеспечить жильем даже социально незащищенные категории населения, которым оно положено исходя из конституционной нормы, с другой – граждане, реализуя свое право на жилище, учитывают собственные финансовые возможности. Таким образом, практика диктует необходимость достижения «разумного баланса между экономическими возможностями государства и объемом, формами реализации... конституционного права граждан на жилище» [15, с. 13].

Исходя из того, что не может быть права без соответствующей обязанности и, наоборот, обязанности без корреспондирующего ей права и в связи с тем, что государство приняло на себя обязанности по созданию условий для осуществления гражданами права на жилище, граждане и государство находятся в правовой связи (правоотношениях). При этом праву на жилище и правоотношениям, элементом которого оно является, «присущи весьма специфические свойства» [3, с. 24]. Конституционное право на жилище является субъективным правом граждан и реализуется в различных по юридической природе правоотношениях: общих конституционных, организационных (административных), имущественных (гражданских) и др. Отсюда оно регулируется различными юридическими нормами, а не одной, где, в общем, приведено данное субъективное право. Данная позиция утвердилась в литературе: «Использование субъективного права на деле означает осуществление положений целой системы разных по своей юридической природе норм, в которых могут конкретизироваться содержание данного права, условия, порядок его использования и прочие аспекты» [8, с. 100]. Право на жилище

является комплексным (межотраслевым) правовым институтом, включающим в себя обособленную группу юридических норм, регулирующих «определенные взаимосвязанные между собой однородные отношения внутри различных отраслей права» [2, с. 9].

Для обеспечения права на жилище, конституционная норма нуждается в конкретизации. В связи с этим необходимо разграничить непосредственное и опосредованное действие Конституции РФ, которые составляют формы прямого действия конституционных норм. В основе такого разграничения - различные уровни конституционных правоотношений, участниками которых выступают Российская Федерация в целом и ее субъекты, государственные и общественные органы и организации, должностные лица, граждане и их объединения и т. д. Однако если «на высоком уровне конституционного регулирования достаточно, как правило, конституционных норм, то в конституционных правоотношениях с участием граждан необходима большая степень формальной определенности при установлении их прав и обязанностей, что обеспечивается нормами административного, гражданского, трудового, уголовного и других отраслей права» [21, с. 10]. В последнем случае конституционные нормы, конкретизируясь в соответствующих отраслях права, действуют опосредованно.

Исходя из того, что сущность права состоит в отражении нормативно определенной, гарантированной государством меры свободы личности, а также того, что право на жилище принадлежит гражданину от рождения и неотчуждаемо, не может быть произвольно изъято или ограничено в объеме, определим сущность права социально незащищенных категорий граждан на жилище. Она заключается в праве:

- на благоприятную окружающую среду в месте проживания;
- на неприкосновенность жилища;
- на свободу передвижения и выбор места жительства;
- на гарантии малоимущим, иным указанным в законе гражданам, нуждающимся в жилище, в предоставлении его бесплатно или за доступную плату из государственных, муниципальных и других жилищных фондов в соответствии с установленными законом нормами.

В совокупности и во взаимодействии этих прав право на жилище может считаться государственно (конституционно)-правовым институтом. В то же время, по своей юридической природе оно является многоотраслевым правовым институтом.

Содержание права на жилище, определяясь его сущностью, является комплексным понятием и, на наш взгляд, не ограничивается лишь правом на его получение или улучшение (в т.ч. на финансовую помощь со стороны государства), а состоит в постоянном пользовании имеющимся у гражданина жилищем, на правах его неприкосновенности, недопущение произвольного лишения жилища, обеспечения здоровой среды обитания в месте проживания.

Содержание права на жилище не может не включать и возможность совершенствования законодательства и нормативного регулирования. Жилищная система, построенная исключительно на рыночных принципах регулирования, оказалась не способной адекватно обеспечить реализацию прав на жилье социально незащищенных граждан в РФ. В связи с этим полагаем, что конституционное право на жилище должно рассматриваться как особый правовой институт, регулирующий закрепление и реализацию указанных прав. При этом, необходимо сочетать развитие рынка жилья с адекватными механизмами обеспечения (улучшения) жильем социально незащищенных граждан в РФ.

Список литературы

1. Баглай, М.В. Конституционное право Российской Федерации: Учеб. для юрид. вузов и фак. – 6-е изд., изм. и доп. – М.: Норма, 2007.
2. Бессарабова, Т. В. Прокурорский надзор за исполнением законов в сфере реализации права на жилище в Российской Федерации: автореф. дисс... канд. юрид. наук: 12.00.11. – М., 2008.
3. Богданов, Е.В. Природа и сущность права граждан на жилище // Журнал российского права. – 2003. – № 4.
4. Гражданский кодекс РФ. // СЗ РФ 1996. № 5. Ст. 410.
5. Долгошеев, М. А. Обеспечение права на жилище и реализация жилищной политики в РФ: конституционно-правовые проблемы и пути их решения: автореф. дисс... канд. юрид. наук. – М., 2010.
6. Европейская социальная хартия (пересмотренная) (ETS N 163) Страсбург, 3 мая 1996 г.
7. Жилищный кодекс РФ.//СЗ РФ 2005. № 1 (ч. 1). Ст. 14; 2007. № 1 (ч. 1). Ст. 13.
8. Комаров, С.А., Ростовщиков, И.В. Личность. Права и свободы. Политическая система. – СПб., 2002.
9. Конституция РФ 1993г. // РГ. - 1993. – 25 декабря.

10. Корнеев, С.М. Пользование жилыми помещениями. Договор найма (аренды) жилого помещения // Гражданское право Учебник. – Т. 2. – М.: Бек, 1994.
11. Левицкий, Л. К бездомным аисты не залетают // Российская Федерация сегодня. – 2006. – № 16.
12. Нерсисянц, В.С. Общая теория права и государства. – М.: Норма, 2002.
13. Права человека: Учебник для вузов / Отв. ред. Лукашева Е.А. М., 2001.
14. Проблемы общей теории права и государства: Учебник для вузов / Под общей ред. В.С. Нерсисянца. – М., 2004.
15. Пчелинцева, Л.М. Проблемы исследования природы и содержания конституционного права граждан на жилище// Конституционное и муниципальное право. – 2004. – N 2.
16. Седугин, П.И. Жилищное право. Учебник для вузов. 3-е издание. – М.: Норма, 2004.
17. Скрипко, В.Р. Конституционное право граждан Российской Федерации на жилище // Государство и право. – 2002. – N 12.
18. Теория государства и права / Под общей ред. В.М. Корельского и В.Д. Перевалова. – 2-е изд. – М., 2002.
19. Титов, А.А. Конституционные и законодательные основы права граждан на жилище // Жилищное право. – 2001. – N 3. – С. 3 – 13.
20. Федеральный закон от 24 ноября 1995 г. № 181-ФЗ «О социальной защите инвалидов в Российской Федерации» // СЗ РФ. 1995. N 48. Ст. 4563; 2006. № 1. Ст. 10.
21. Эбзеев, Б.С. Прямое действие Конституции Российской Федерации: Некоторые методологические аспекты // Правоведение. – 1996. – № 1.

НЕКОТОРЫЕ СПОРНЫЕ ВОПРОСЫ ИНВЕСТИРОВАНИЯ СРЕДСТВ В СТРОИТЕЛЬСТВО МНОГОКВАРТИРНЫХ ДОМОВ

Бобровская Ольга Николаевна

*доцент, к. ю. н., Московская академия экономики и права,
зам. заведующего кафедрой гражданско-правовых дисциплин,
г. Москва*

E-mail: uracadem@yandex.ru

Удовлетворение имущественной потребности граждан в жилье является одной из самых важных задач государственного значения, поскольку имеет выраженную социальную направленность и нуждается в адекватных средствах правового регулирования. В последнее десятилетие многие граждане были ориентированы на заключение инвестиционных договоров в целях жилищного строительства, но лишь с принятием Федерального закона от 30.12.2004 N 214-ФЗ "Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации" (далее Закон №214-ФЗ) [6 с. 8], отношения по инвестированию стали более цивилизованными, по сравнению с архаичными прежними, не защищенными с точки зрения потребительских прав, не признаваемыми гражданами инвесторов заведомо слабой стороной [2 с. 8].

Вместе с тем, статистика [7 с. 8] неумолимо свидетельствует о том, заключение инвестиционных договоров далеко не всегда приводит к реализации имущественной потребности граждан в жилье и они становятся «обманутыми дольщиками», как ранее «обманутыми вкладчиками», при хранении денежных средств на депозитах Сбербанка.

Для решения этой проблемы неоднократно принимались меры [5 с. 8] по усилению надзора за деятельностью субъектов, осуществляющих застройку многоквартирных домов. Однако и они не давали ожидаемых результатов.

Региональные законодатели самостоятельно, в рамках своей компетенции пытаются решить эти вопросы. Рассмотрим эти новеллы.

Впервые на законодательном уровне сформулировано понятие «проблемный объект» [8 с. 8] (далее Закон МО N 84/2010-ОЗ), которым признается многоквартирный дом, расположенный на территории московской области, в строительство которого привлечены денежные средства граждан. При этом проблемным он становится при двух обстоятельствах:

- застройщик привлек денежные средства граждан, однако строительство не начато в течение шести месяцев с момента выдачи разрешения на строительство;

- застройщик привлек денежные средства граждан, однако строительство остановлено на срок более шести месяцев.

Однако в этом определении можно увидеть такой существенный недостаток как несоответствие термина с определяющими его критериями.

Так, если строительство не осуществлялось или было приостановлено по тем или иным причинам, создание нового объекта – многоквартирного дома становится невозможным, а его размещение на территории московской области – лишь предполагаемым, но сомнительным обстоятельством.

В этой связи представляется, что использованный ранее в федеральном законодательстве термин «объект незавершенного строительства» [1 с. 8], более уместен в случае с инвестированием денежных средств граждан, поскольку такой объект либо незавершен, либо отсутствует. Представляется, что с точки зрения закона незавершенный строительством объект существует с того момента, как на строительной площадке начались действия, непосредственно направленные на создание объекта и приведшие к такому изменению этого земельного участка, которое становится от этого участка неотделимым без существенного ущерба для достижения цели создания планируемого объекта.

В этом смысле не может считаться объектом недвижимости оборудованная строительная площадка, проведение геодезических работ, строительство забора и т.д. Однако с того момента, как началось рытье котлована или забита в соответствии с проектом хотя бы одна свая, объект может быть признан объектом недвижимости в качестве объекта незавершенного строительства.

Многоквартирным же домом следует считать объект, завершённый строительством. Иначе, всякое упоминание о нем может иметь место только с точки зрения плана застройки земельного участка объектом недвижимости.

Кроме того, закон, действуя локально, ориентирован на решение части вопросов, связанных с возникновением проблемных объектов и не в состоянии охватить всей зоны распространения этого тотального явления.

Так, Закон МО N 84/2010-ОЗ не регулирует вопросов, возникающих в связи с предъявлением прав требования на объекты двух и более лиц. Поэтому, в случае двойных продаж граждане

инвесторы будут доказывать свои права в общем порядке. Это объясняется тем обстоятельством, что в соответствии со ст.1 действие Закона МО N 84/2010-ОЗ не распространяется на правоотношения, связанные с заключением договоров, которые не предусмотрены Законом N 214-ФЗ, при том, что Закон №214-ФЗ устанавливает требование о регистрации каждого договора, что исключает возможность двойных продаж.

Особняком стоят также проблемы, возникающие в случаях, когда строительство многоквартирных домов не начиналось в связи с отсутствием правоустанавливающих документов на земельный участок, на котором предусматривалось строительство, и (или) разрешения на строительство, поскольку положения Закона МО N 84/2010-ОЗ такие ситуации не регулируют.

Две перечисленных выше проблемы, напрямую не урегулированы ни Законом №214-ФЗ, ни другими актами, в том числе регионального значения. Вместе с тем, они возникают постоянно и нуждаются в острейшем внимании законодателя.

В этой связи уместно обратиться к судебной практике, свидетельствующей о расторжении договоров в одностороннем порядке по инициативе граждан, инвестировавших денежные средства в строительство многоквартирных домов, в связи с неисполнением застройщиками своей части обязательства, при отсутствии оснований считать объекты проблемными.

Судебная коллегия по гражданским делам Калининградского областного суда [2 с. 8], рассмотрев в открытом судебном заседании 18 февраля 2009 года дело № 33-504/ 2009 г по кассационной жалобе А. на решение Ленинградского районного суда г. Калининграда от 27 ноября 2008 года, которым иск А. удовлетворен частично, установила:

А. обратился в суд с иском к ООО «И.» о взыскании денежных средств и процентов за пользование внесенными по договору денежными средствами. В обоснование исковых требований истец указал, что 26 марта 2007 года между ним и ответчиком был заключен договор о резервировании квартиры в жилом доме, согласно которому ответчик принял на себя обязательства по строительству дома и вводу его в эксплуатацию в 1 квартале 2008 года, а истец - по внесению денежных средств в кассу застройщика в требуемом размере. 26 марта 2007 года истец исполнил свою часть обязательства. Однако ответчик разрешение на строительство не получил и к строительству дома не приступил. 14 июля 2008 года истцом в адрес ответчика было направлено уведомление об отказе от исполнения договора, однако

внесенные по договору денежные средства ответчиком истцу не возвращены.

Считая, что возникшие отношения регулируются Законом «О защите прав потребителей» и ФЗ «Об участии в долевом строительстве многоквартирных жилых домов и иных объектов недвижимости и внесении изменений в некоторые законодательные акты РФ», А. просил взыскать с ответчика уплаченные по договору денежные средства, а также проценты за пользование денежными средствами, за период со дня внесения денежных средств до дня их возврата.

Позднее, ответчик добровольно вернул истцу сумму, внесенную им в кассу и определением Ленинградского районного суда г. Калининграда от 2 октября 2008 года производство по делу в части указанных исковых требований было прекращено в связи с отказом от иска. В остальных требованиях истцу было отказано.

В кассационной жалобе А. настаивал на взыскание в его пользу процентов за пользование чужими денежными средствами, на основании ФЗ «Об участии в долевом строительстве...» и ст. 395 ГК РФ.

Проверив материалы дела, обсудив доводы жалобы, судебная коллегия находит требования подателя жалобы подлежащими удовлетворению, в связи с неправильным определением обстоятельств, имеющих значение для дела, неправильным применением норм материального права.

Отказывая А. в иске суд исходил из того, что поскольку договор о резервировании квартиры в УФРС по Калининградской области зарегистрирован не был и не мог быть зарегистрирован вследствие отсутствия у застройщика разрешения на строительство, к возникшим между сторонами правоотношениям не могут применяться положения Федерального Закона «Об участии в долевом строительстве многоквартирных жилых домов и иных объектов недвижимости и внесении изменений в некоторые законодательные акты РФ», в связи с чем оснований для взыскания процентов в соответствии с положениями приведенного выше закона не имеется.

Однако с таким выводом суда коллегия не согласилась.

В силу положений п.п.1 и 2 статьи 3 Федерального Закона «Об участии в долевом строительстве многоквартирных жилых домов и иных объектов недвижимости и внесении изменений в некоторые законодательные акты РФ», застройщик вправе привлекать денежные средства участников долевого строительства (создания) многоквартирного жилого дома и (или) иных объектов недвижимости только после получения в установленном порядке разрешения на

строительство. Согласно п.3 статьи 3 вышеуказанного закона в случае привлечения денежных средств гражданина для строительства (создания) многоквартирного дома..... лицом, не имеющим на это права, гражданин может потребовать от данного лица немедленного возврата переданных ему денежных средств, а также уплаты предусмотренных статьей 395 Гражданского Кодекса Российской Федерации процентов в двойном размере на сумму этих средств и возмещения сверх суммы процентов причиненных гражданину убытков.

Как видно из материалов дела, при привлечении ответчиком ООО «И.» денежных средств А. требования приведенной выше нормы закона не были соблюдены. Разрешение на строительство ответчиком не было получено и на момент рассмотрения дела в суде.

Таким образом, руководствуясь ст. ст. 361, 366 ГПК РФ, судебная коллегия определила: требования А. удовлетворить.

Иначе судом решается вопрос о привлечении денежных средств граждан по договору долевого участия в строительстве многоквартирного дома. Так, по мнению суда, граждане, заключающие такие договоры должны действовать с той степенью заботливости и осмотрительности, которая является необходимой для передачи средств застройщику. Поскольку договор долевого участия в строительстве многоквартирного дома подлежит государственной регистрации, каждый инвестор вправе потребовать от застройщика документы, свидетельствующие о правомерности осуществляемых им действий. В противном случае, требования о взыскании процентов за пользование денежными средствами при расторжении договора за неисполнением обязательств виновной стороной (застройщиком), будут удовлетворены лишь частично, и нередко, сокращены по сравнению с заявленными.

Так, судебная коллегия по гражданским делам Калининградского областного суда [З с. 8] рассмотрев дело по кассационной жалобе Х. на решение Центрального районного суда г. Калининграда от 13 марта 2008 года, пришла к следующему выводу:

Определяя размер подлежащих взысканию в пользу истицы процентов за пользование чужими денежными средствами, учитывается не только длительность периода пользования ответчиком денежными средствами истицы, но и осведомленность истицы об отсутствии у ООО «С.» разрешения на строительство и недостаточную степень осмотрительности и заботливости самой истицы при подписании указанного договора долевого участия в строительстве многоквартирного дома и внесении денежных средств, в связи с чем

коллегия полагает необходимым применить положения ст. 333 ГК РФ, уменьшив размер процентов за пользование чужими денежными средствами.

Таким образом, следует отметить, что предпринимаемые попытки регионального законодателя урегулировать проблему «обманутых дольщиков» представляются недостаточными, а намеренное исключение части реально существующих проблем из правового регулирования только усиливает социальную напряженность, свидетельствующую о неспособности государства обеспечить реализацию потребностей граждан в жилье.

Список литературы:

1. В соответствии со ст. 25 Федерального закона от 21 июля 1997 г. N 122-ФЗ "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним" - "Государственная регистрация права на создаваемый объект недвижимого имущества", законодатель относит объекты незавершенного строительства к недвижимому имуществу, и такие объекты - вновь создаваемое имущество. // Собрание законодательства Российской Федерации от 28 июля 1997 г. N 30, ст. 3594
2. Закон РСФСР от 26.06.1991 №1488-1 «Об инвестиционной деятельности в РСФСР», (в ред. от 30.12.2008)//Ведомости Съезда народных депутатов РСФСР и Верховного Совета РСФСР, 1991, №29,ст.1006; Федеральный Закон от 25.02.1999 №39-95 «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений», (в ред. от 24.07.2007)// Консультант +.
3. Кассационное определение Калининградского областного суда от 18 февраля 2009 года по делу № 33-504/ 2009 г.
4. Кассационное определение коллегии по гражданским делам Калининградского областного суда от 29 апреля 2009 года г. по делу №33-1476/2009
5. Приказ Федеральной службы по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека от 3 августа 2006 г. N 228 г. " О мерах, направленных на повышение эффективности работы, связанной с защитой прав потребителей в сфере долевого строительства жилья".//Российская газета №4167 от 9 сент.2006г.
6. Федеральный закон от 30.12.2004 N 214-ФЗ "Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые

законодательные акты Российской Федерации"// Собрание законодательства Российской Федерации, 2005, N 1, ст. 40; 2006, N 30, ст. 3287.

7. Роспотребнадзор представляет данные по 53 тысячам проблемным объектам по всей России// Российская газета, №5113 от 18 февр.2010г.
8. См.: ст.2 Закона Московской области «О защите прав граждан, инвестировавших денежные средства в строительство многоквартирных домов на территории Московской области»; Постановление Правительства МО от 01.12.2010 N 1057/57 "Об утверждении Порядка учета объектов незавершенного строительства государственной собственности Московской области"../ Сборник законов Москвы и московской области, М., 2010.

ПРОБЛЕМАТИКА СТАНОВЛЕНИЯ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫХ СРЕДСТВ ЗАЩИТЫ ФИЗИЧЕСКИХ ЛИЦ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Васецкий Владимир Николаевич

*начальник Службы внутреннего контроля – Управления,
член Правления КБ «НАЦПРОМБАНК» (ЗАО), г. Москва*

E-mail: vny@npb.ru, aidd@mail.ru

В фундаментальной юридической науке многие современные ученые придают одним и тем же категориям разное значение или же вкладывают в них разный объем содержания. Подобная ситуация возникла и с гражданско-правовыми средствами защиты. Целый ряд юристов, в том числе и ученых–теоретиков, замещают или объединяют понятие «средства защиты» и понятие «способы защиты», что является не совсем верным подходом, хотя бы потому, что гражданско-правовые способы защиты перечислены в ст. 12 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее по тексту – ГК РФ), а гражданско-правовые средства защиты не имеют такой прямой нормативной регламентации, закрепленной в конкретной отдельно взятой норме права. Данная позиция, например, представлена в работах Д.В. Мечетина [9, с. 20-22], Д.Х. Валеева и М.Ю. Чельшева [3, с. 12-16], Ф.А. Гудкова [6, с. 44-49]. При этом следует учитывать, что правильный выбор и правильное соотношение

средств, способов и форм защиты прав является одной из основных составляющих успешной реализации гражданских прав, свобод и законных интересов граждан не только по российскому, но любому другому законодательству, как развитых, так и развивающихся стран Мира. Таким образом, гражданско-правовые средства защиты являются одним из трех основных «китов», на которых базируется институт защиты гражданских прав, свобод и законных интересов в целом, а именно: формы, способы и средства защиты формируют защиту прав граждан.

Можно также обратить внимание на то, что в юридической науке имеется понятие «правового средства», которое, тем не менее, не совпадает с понятием «средство правовой защиты». Так, по мнению Б.И. Пугинского, правовые средства представляют собой комбинации юридически значимых действий, совершаемых субъектами с дозволенной степенью усмотрения и служащих достижению их интересов, не противоречащих законодательству и интересам общества [11, с. 87]. С.С. Алексеев под правовыми средствами понимает институциональное явление правовой действительности, воплощающую регулятивную силу права, его энергию, которым принадлежит роль его активных центров [1, с. 14]. Таким образом, как наглядно продемонстрировано, дефиниция «правовые средства» является значительно более широкой, нежели «средства гражданско-правовой защиты», в рамках которой проводится решение несколько иных задач.

Следует отметить, что в Большом юридическом словаре [4] термин «средство защиты» встречается всего несколько раз, как правило, в контексте с понятием «иск», а также однажды с такими терминами как: «инфляция» и «кровная месть». Таким образом, даже в таком фундаментальном труде отсутствует четкое определение термина «средство защиты».

Учитывая исторический опыт России, а также многих зарубежных стран с уже давно развитой или только с развивающейся судебной системой, можно с уверенностью сказать, что в целом гражданско-правовая защита как имущественных, так и не имущественных прав физических лиц формируется не сразу, в течение какого-то относительно небольшого промежутка времени, а это долгий и кропотливый процесс, в ходе которого решается несметное количество сложнейших проблем, в том числе, проблема развития, совершенствования и систематизации гражданско-правовых средств защиты. ЗаклЮчить данный процесс в какие-то жёсткие рамки сложно – такой подход создаст только дополнительные трудности. Указанная

тенденция наиболее ярко себя проявляет в период смены политического и/или экономического режимов, когда формируется новая система власти и управления, а вместе с ними и общественные отношения, непосредственно связанные с субъективными гражданскими правами. Кроме того, как показала недавняя практика, появлению новых средств защиты способствует серьезные кризисные тенденции формирования макроэкономических процессов. Правда, следует отметить, данные средства защиты прав граждан, в основном, имеют под собой источник жесткого властного государственного регулирования, направленный на устранение уже возникших массовых нарушений прав граждан, и лишь относительно направленный на предотвращение подобных нарушений, то есть носящий не упредительно-регулятивный, а устранительно-регулятивный характер. Таким образом, в ситуации стремительного развития экономических и политических процессов крайне важно иметь максимально аргументированную теоретическую позицию, подкрепленную историческим опытом и аналогичной, фактически сопоставимой практикой других стран [12]. Особенно необходимо понимать и осознавать последствия при использовании тех или иных, в том числе и новых, средств защиты в период острого длительного экономического кризиса, когда негативные процессы развиваются и растут невероятно быстро. В такой ситуации роль основного гаранта защиты прав, свобод и законных интересов граждан на себя должно взять государство, причем, даже в тех отдельных сферах, в которые в обычных условиях оно не вмешивается.

Кроме того, появлению новых средств гражданско-правовой защиты способствует активная модернизация и развитие техники и средств телекоммуникации. В частности, на сегодняшний день в сети Интернет физическими лицами реализуется значительный объем имущественных (в сфере приобретения, использования и отчуждения) и неимущественных (в сфере интеллектуальной собственности) гражданско-правовых отношений. «Коммерциализация и связанное с ней усложнение общественных отношений, в которых используется сеть Интернет, неизбежно повлекло возникновение целого ряда проблем правового характера» [7, с. 3]. К подобного рода проблемам в полной мере можно отнести не только реализацию, но и наличие как таковое гражданско-правовых средств защиты граждан, использующих сеть Интернет. «Законодательство, регулирующее использование информационных технологий, и построенное на его основе «информационное право» оказались оторванными от российской правовой системы» [7, с. 4]. Сейчас сложно найти реально

действенные средства защиты гражданских прав, связанных с отношениями в сети Интернет, и особенно - в большей степени, если указанные отношения возникают в неимущественной сфере. Вместе с тем следует отметить позитивное движение в данном сегменте гражданского оборота. Так, если ранее имелась тенденция подачи исков правообладателями программ в рамках рассмотрения материалов уголовных дел, то в последнее время проявляется стремление решения подобных вопросов путем гражданского судопроизводства, тем самым развивая институт средств гражданско-правовой защиты. К подобным средствам можно отнести, например, фиксацию на видеокамеру в присутствии свидетелей факта продажи нелегальных продуктов и предъявлением видеозаписи с товарным, кассовым чеком в суд или подачи в суд ходатайств о применении предварительных обеспечительных мер по иску в сфере информационных технологий с надлежащей фиксацией необходимых характеристик программ на «скрин-шоты» без соответствующего изъятия ЭВМ [8, п. 18]. Основанием удовлетворения подобного ходатайства правообладателей с 01.01.2008 уже может быть не просто документально подтвержденный факт нарушения прав истца, но и законодательно закрепленный принцип «Отсутствие запрета не считается согласием (разрешением)» (ст. 1229 ГК РФ).

Следует отметить, что при сопоставлении и переносе опыта зарубежных стран в российскую действительность есть большой риск заимствования инструментов или практики, которые плохо будут функционировать в наших условиях. В равной степени, а, может, и в большей, это касается и защиты гражданских прав и законных интересов физических лиц, при том, что уровень защищенности российских граждан и возможность ими отстаивать свои права и свободы в России находятся не на самом высоком уровне. Поэтому, перенимая зарубежный опыт, необходимо учитывать действующую ситуацию в нашей стране, ее культурную составляющую, а также уровень общественного сознания.

Наглядно указанные процессы можно до сих пор увидеть на примере нашей страны еще сегодня, где система защиты гражданских прав далека от совершенства, тем более, что с появлением новых отношений в обществе их законодательная регламентация становится более актуальной.

«Закон не действует механически, для своего осуществления в жизни он нуждается в живом посреднике, который применит его к конкретным случаям» [10, с. 90]. Для формирования правового общества в нем необходимо поддерживать высокий уровень правовой

культуры и хотя бы минимальной правовой образованности. Так, нередко сталкиваясь с лицами, не имеющими юридического образования, по вопросам нарушения их гражданских прав, автор с определенной долей уверенности констатирует, что большинство населения России имеет очень размытые представления о своих правах и законных интересах, особенно в части их практической защиты. Многие знают, что могут обратиться в суд, в компетентный орган государственной власти, заключить письменный договор, но как это фактически реализуется – мало кто понимает, при этом представление о том, как, по их мнению, должна осуществляться защита интересов, далеко от практической действительности. При этом защита гражданских прав граждан осуществляется именно конкретно определенными средствами защиты, как инструментами данного института права. И именно в этом автору видится основная актуальность и необходимость систематизации гражданско-правовых средств защиты и необходимость их отделения от гражданско-правовых способов защиты. Попытка максимально аргументировано разработать типологию и систематизацию гражданско-правовых средств защиты прав, свобод и законных интересов физических лиц согласно Российскому законодательству, а также принятой в России юридической практике, вероятно, должна усилить теоретическую основу юридической науки в целом. Подобная обоснованная типология и/или систематизация на сегодняшний день в российской юриспруденции в полной мере не представлена.

В последнее время можно наблюдать интенсивное развитие норм материального права, регламентирующих гражданско-правовые отношения. Хотя, при этом следует обратить внимание, что об уровне развития демократического общества судить только по содержанию материального права не совсем верно. Авторитет государства, а также авторитет Закона зависит не столько от самого закона, сколько от эффективности механизма реализации норм права, в том числе от процессуально-правовых средств защиты. В рамках сказанного следует отметить, что на сегодняшний день, в основном, в связи с перегруженностью судов допускается нарушение сроков по рассмотрению дел и исполнению вынесенных решений достаточно систематически, данные нарушения носят не единичные случаи. Так, например, только в 2008 году в Федеральную службу судебных приставов России поступило более 200 тыс. обращений граждан, более половины из которых (118 тыс., или 59%) составляют обращения, направленные непосредственно в структурные подразделения территориальных органов Службы, и среди которых преимущественно

жалобы на неисполнение либо ненадлежащее исполнение решений судов о взыскании денежных средств. Из них повторных жалоб - больше 10 тыс. [3, с. 22-26]. За первое полугодие 2010 года только в Управление Федеральной службы судебных приставов по Астраханской области и его структурные подразделения поступило 1121 обращение граждан, поданных в соответствии с ФЗ «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации» [2]. Таким образом, каким бы широким ни был спектр средств гражданско-правовой защиты граждан, каким бы развитым и документально зафиксированным он ни был, основной задачей государства, в том числе, в сфере судебного процесса и исполнительного производства, является обеспечение фактической и неукоснительной реализации данного института права. Автор надеется, что принимаемые государством шаги по решению поименованной проблемы дадут свои положительные результаты уже в ближайшем будущем. К подобного рода мерам можно отнести, например, принятие Федерального закона от 30.04.2010 №68-ФЗ «О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок» [13, с. 2144], необходимость которого была очевидна уже давно.

Посредством использования гражданско-правовых средств защиты осуществляется властное воздействие на субъектов гражданского оборота, направление их на определенное должное поведение, закрепленное в нормах права. Названные «инструменты» организуют обеспечительные меры юридического процесса, в том числе, устанавливают законные рамки государственного принуждения. Именно охранительная природа гражданско-правовых средств защиты позволяет наиболее полно гарантировать права и законные интересы личности.

Все сказанное выше не означает, что процесс становления как законодательной и судебной системы в целом, так и системы защиты гражданских прав в частности будет протекать сам собой, без активного участия конкретных людей, которые будут заниматься изучением, анализом и совершенствованием уже существующих средств и способов гражданско-правовой защиты. В конечном счете, то, как живет человек, зависит от самого человека.

Рассмотрение института гражданско-правовых средств защиты граждан как самостоятельного фундаментального направления позволит оценить его состояние в целом, а не в разрезе отдельно взятой внутриотраслевой направленности. Особенно это актуально с учетом того, что многие ученые-правоведы в теоретической науке

рассматривают средства и способы защиты прав и законных интересов граждан с позиции либо собственности, либо с позиции нарушенного права, хотя, дефиниция «гражданско-правовые средства защиты» носит более широкий характер, в том числе, не относящийся непосредственно ни к собственности как таковой, ни к нарушенному праву.

С практической точки зрения разработка общих принципов выбора гражданско-правовых средств защиты прав, свобод и законных интересов граждан и правильного их соотношения со способами и формами гражданско-правовой защиты должны улучшить, в общем, ситуацию защищенности, в первую очередь российских граждан.

Список литературы:

1. Алексеев С.С., Правовые средства: постановка проблемы, понятия, классификация, М., 1987
2. Аналитическая справка от 09.07.2010, сделанная Отделом документационного обеспечения и работы с обращениями граждан УФССП России по Астраханской области по итогам работы с обращениями граждан и представителей юридических лиц и организации личного приема граждан в Управлении Федеральной службы судебных приставов по Астраханской области за первое полугодие 2010 года
3. Бакурова Н.Н., «О соблюдении прав граждан и организаций в деятельности судебных приставов и исполнителей», Административное и муниципальное право №7, 2009
4. Большой юридический словарь, М., 2001
5. Валеев Д.Х., Челышев М.Ю., Гражданско-правовые средства в процессуальном механизме реализации прав граждан и организаций в исполнительном производстве, Исполнительное право, №4, 2009
6. Гудков Ф.А., Поддельный вексель: защита гражданских прав участников вексельного оборота, Экономика-правовой бюллетень, №7, 2007
7. Дмитрик Н.А., Способы осуществления субъективных гражданских прав и исполнения обязанностей с использованием сети Интернет. Автореферат на соискание ученой степени кандидата наук, М., 2007
8. Информационное письмо Высшего Арбитражного суда РФ от 07.07.2004 №78 «Обзор практики применения арбитражными судами предварительных обеспечительных мер», Вестник ВАС РФ, № 8, 2004

9. Мечетин Д.В., О договоре присоединения, Адвокатская практика, №2, 2010
10. Покровский И.А., Основные проблемы гражданского права. М., 1998
11. Пугинский Б.И., Гражданско-правовые средства в хозяйственных отношениях, М., 1984
12. Рот А., Баренбойм П.Д., Основы государственного регулирования финансового рынка, М., 2003
13. Федеральный закон от 30.04.2010 №68-ФЗ «О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок» //Собрание законодательства РФ , №18, 03.05.2010

СОЗДАНИЕ И ПРЕКРАЩЕНИЕ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ – ОБЗОР ПРОЕКТА ИЗМЕНЕНИЙ В ЧАСТЬ I ГРАЖДАНСКОГО КОДЕКСА РФ

Елонова Нина Юрьевна

аспирант Современной Гуманитарной Академии, г. Москва

E-mail: nina.elonova@gmail.com

Проект изменений в разделы I, II, III, VI, VII Гражданского кодекса РФ был подготовлен Советом при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства на основании и во исполнение Указа Президента РФ от 18 июля 2008 года № 1108 «О совершенствовании Гражданского кодекса Российской Федерации» [2] в соответствии с разработанной на основании того же Указа Концепцией развития гражданского законодательства Российской Федерации [2]. Внесение изменений в Гражданский кодекс РФ в соответствии с названным Указом Президента РФ преследует следующие цели [2]:

а) дальнейшее развитие основных принципов гражданского законодательства РФ, соответствующих новому уровню развития рыночных отношений;

б) отражение в Гражданском кодексе РФ опыта его применения и толкования судом;

в) сближения положений Гражданского кодекса РФ с правилами регулирования соответствующих отношений в праве Европейского союза;

г) использования в гражданском законодательстве РФ новейшего положительного опыта модернизации гражданских кодексов ряда европейских стран;

д) поддержания единообразия регулирования гражданско-правовых отношений в государствах - участниках СНГ;

е) обеспечения стабильности гражданского законодательства РФ.

Наиболее существенные изменения касаются юридических лиц, что повлечет за собой изменения в ряд законов: о государственной регистрации юридических лиц, некоммерческих организациях, банкротстве, и т.п. Такая модификация назревала уже давно, поскольку с начала 90-х годов, когда стало создаваться действующее гражданское законодательство, и была разработана и принята часть первая Гражданского кодекса РФ, в стране произошли важные экономические и социальные преобразования, не получившие должного отражения в этом законодательстве [3]. Настоящая статья посвящена ключевым изменениям в часть I Гражданского кодекса РФ, касающимся процессов создания и прекращения юридических лиц.

Так, государственная регистрация юридических лиц и государственная регистрация изменений его устава или до включения иных данных, не связанных с изменениями устава в ЕГРЮЛ, теперь будет осуществляться не налоговой инспекцией, а уполномоченным государственным органом юстиции, который будет обязан [1]:

1) проверять законность оснований государственной регистрации и достоверности данных, включаемых в ЕГРЮЛ, а также соответствия законодательству содержания устава, до государственной регистрации юридического лица, изменений его устава или до включения иных данных, не связанных с изменениями устава в ЕГРЮЛ;

2) заблаговременно сообщать заинтересованным лицам о предстоящей государственной регистрации изменений устава юридического лица и о предстоящем включении данных в ЕГРЮЛ. При этом такие заинтересованные лица будут вправе направить в уполномоченный государственный орган юстиции возражения относительно предстоящей государственной регистрации изменений устава или предстоящего включения данных в ЕГРЮЛ и последний будет обязан их рассмотреть и принять соответствующее решение.

Передача полномочий по государственной регистрации юридических лиц от налоговых инспекций уполномоченному государственному органу юстиции представляется вполне оправданной, поскольку налоговые инспекции по своей сути должны

заниматься именно налоговыми вопросами и ничем иным. Проверка законности оснований регистрации и достоверности данных, также представляется разумной мерой для борьбы с фирмами-однодневками, однако это, скорее всего, негативно скажется на сроках государственной регистрации. Возникает вопрос, и какие лица могут быть заинтересованы в предстоящей государственной регистрации изменений устава юридического лица и о предстоящем включении данных в ЕГРЮЛ настолько, что они, по мнению авторов законопроекта, вправе заявлять возражения, которые уполномоченный государственный орган юстиции обязан принять к сведению? Скорее всего, речь идет о кредиторах юридического лица и защите их интересов, однако не будет ли такая защита нарушать права и интересы самого юридического лица? Думается, что эта процедура не в лучшую сторону повлияет и на сроки государственной регистрации.

Вводится новая статья 50.1, устанавливающая дополнительные требования к решению о создании юридического лица - юридического лица будет создаваться на основании соответствующего решения учредителя (учредителей) о создании, которое должно быть принято всеми учредителями единогласно. В решении должны будут указываться сведения об учреждении юридического лица и утверждении его устава, о порядке, размере, способах и сроках образования имущества юридического лица, об избрании (назначении) органов юридического лица и иные сведения, предусмотренные законом. В решении о создании корпоративного юридического лица [1] также будут указываться сведения о результатах голосования учредителей по вопросам учреждения юридического лица, о порядке совместной деятельности по созданию юридического лица.

Установлен принцип достоверности данных Единого государственного реестра юридических лиц (ЕГРЮЛ) и в случае причинения участникам гражданского оборота убытков вследствие непредставления, несвоевременного представления или представления недостоверных данных юридическим лицом в ЕГРЮЛ, последнее будет не вправе ссылаться на данные, не внесенные в указанный реестр, а также на недостоверность данных, содержащихся в нем, за исключением случаев возбуждения и расследования уголовных дел и будет обязано возместить таким лицам причиненные убытки [1]. Включение в ЕГРЮЛ недостоверных данных или данных с нарушением закона, можно будет оспорить в суде. Отказ в регистрации юридического лица будет допускаться в следующих случаях [1]:

- 1) непредоставление документов, предусмотренных законом;

- 2) предоставление не соответствующих закону или недостоверных данных;
- 3) несоответствие содержания устава юридического лица закону;
- 4) наличие в уставе положений, противоречащих основам правопорядка или нравственности;
- 5) создание юридического лица в противоречии с законом;
- 6) неправомерное использование юридическим лицом фирменного наименования;
- 7) в иных случаях, установленных законом о государственной регистрации юридических лиц.

Из перечисленных оснований отказов в регистрации вызывает сомнения такая причина как «несоответствие юридического лица основам правопорядка или нравственности». Представляется, что основы нравственности применительно к юридическому лицу являются слишком абстрактной категорией и значит, могут устанавливаться по субъективному усмотрению уполномоченного государственного органа юстиции.

Некоторые опасения вызывает и введение обязательной проверки наименования каждого вновь создаваемого юридического лица на несовпадение с фирменным наименованием иного юридического лица, зарегистрированного ранее и занимающегося аналогичной деятельностью на территории РФ. С одной стороны, это позволит избежать ситуации, когда под брендом известной компании регистрируются новые юридические лица, не имеющие к этой компании никакого отношения. С другой – неизвестно во сколько раз увеличится срок ожидания регистрации, и насколько чаще после томительного ожидания будут отказывать в этой регистрации.

Следует учесть, что для юридических лиц, зарегистрированных на территории иностранного государства, предоставляющего льготный режим налогообложения и (или) не требующего предоставления или раскрытия информации при проведении финансовых операций, возможность осуществления предпринимательской деятельности на территории РФ устанавливается только при условии депонирования в уполномоченном государственном органе юстиции достоверной информации о своих учредителях (участниках) и выгодоприобретателях [1]. Перечень таких иностранных государств будет определяться уполномоченным государственным органом юстиции. Депонированная информация может быть раскрыта самим юридическим лицом или на основании решения суда, а юридическое лицо будет нести риск последствий депонирования недостоверной

информации и осуществления деятельности на территории РФ без депонирования информации. В случае неисполнения иностранным юридическим лицом обязанности по депонированию информации, лица, определяющие действия такого юридического лица и (или) уполномоченные выступать от его имени, будут нести солидарную ответственность по всем его обязательствам, принятым в период с момента возникновения обязанности депонировать информацию до момента ее исполнения.

Реорганизация юридического лица по решению его учредителей (участников) либо органа юридического лица, уполномоченного на то уставом, по-прежнему может быть осуществлена в пяти формах: слияние, присоединение, разделение, выделение, преобразование. Допускается реорганизация юридического лица с одновременным сочетанием различных форм реорганизации, однако будет запрещено преобразование коммерческих организаций в некоммерческие и наоборот [1]. Уточнено, что при преобразовании юридического лица из одной организационно-правовой формы в другую, права и обязанности реорганизованного юридического лица в отношении третьих лиц не изменяются. Из документов, оформляющих правопреемство при реорганизации, убран передаточный акт – теперь единственным таким документом будет являться разделительный баланс [1].

Предприняты дополнительные меры для защиты прав кредиторов - кредиторы не позднее тридцати дней после даты последнего опубликования уведомления о реорганизации юридического лица, смогут предъявить требования о досрочном исполнении обязательства или прекращении обязательства и возмещении убытков, если их права требования возникли до опубликования первоначального уведомления о реорганизации юридического лица [1]. Ранее подобные права предоставлялись только кредиторам открытого акционерного общества, реорганизуемого в форме слияния, присоединения или преобразования.

Уточняется, что такие права не будут предоставляться кредитору, имеющему достаточное обеспечение, в частности залог, и что предъявленные в указанный срок требования должны будут быть исполнены до завершения процедуры реорганизации, в том числе внесением долга в депозит. Кредитор будет не вправе требовать досрочного исполнения обязательства или прекращения обязательства и возмещения убытков, если в течение тридцати дней с даты предъявления кредитором таких требований ему будет предоставлено обеспечение, признаваемое достаточным. При этом предъявление

кредиторами указанных требований не будет являться основанием для приостановления процедуры реорганизации юридического лица. Предложенное кредитору обеспечение исполнить обязательство реорганизуемого юридического лица или возместить причиненные его прекращением убытки будет считаться достаточным, если кредитор согласится принять такое обеспечение либо если кредитору будет выдана независимая безотзывная гарантия кредитной организацией, кредитоспособность которой не вызывает обоснованных сомнений, со сроком действия не менее чем на три месяца превышающим срок исполнения обеспечиваемого обязательства и с условием платежа по предъявлении кредитором требований к гаранту с приложением доказательств неисполнения обязательства реорганизуемого юридического лица.

Интересна новая статья 60.1, в соответствии с которой признание судом недействительным решения о реорганизации не влечет ликвидацию образовавшегося в результате реорганизации юридического лица. Однако юридические лица, образованные в результате реорганизации, и участники реорганизованного юридического лица, голосовавшие за принятие решения о реорганизации, признанного судом недействительным, будут обязаны солидарно возместить убытки участнику реорганизованного юридического лица, голосовавшему против такого решения или не принимавшему участие в голосовании, а также кредиторам реорганизованного юридического лица. В случае утраты участником корпорации права участия в ней в результате злонамеренно проведенной реорганизации юридического лица, такая реорганизация может быть признана судом несостоявшейся по иску такого участника [1]. Суд по требованию участника юридического лица, голосовавшего против решения о реорганизации или не принимавшего участия в голосовании, будет вправе признать реорганизацию несостоявшейся, если такое решение не принималось участниками реорганизованного юридического лица, а также в случае представления для государственной регистрации реорганизации документов, содержащих заведомо недостоверные данные. Указанное решение суда будет порождать следующие правовые последствия [1]:

- восстановление юридических лиц, существовавших до реорганизации, с одновременным прекращением вновь созданных юридических лиц, с внесением соответствующей записи в ЕГРЮЛ;
- сохранение юридической силы сделок вновь созданных юридических лиц с лицами, добросовестно полагавшимися на правопреемство, для восстановленного юридического лица;

- признание перехода прав и обязанностей несостоявшимся, с признанием платежей, осуществленных в пользу вновь созданного юридического лица должниками, добросовестно полагавшимися на правопреемство на стороне кредитора, совершенными в пользу управомоченного лица. Если за счет имущества (активов) одного из юридических лиц, участвовавших в реорганизации, исполнены обязанности другого из них, перешедшие к юридическому лицу, созданному в результате реорганизации, потери первого юридического лица должны будут компенсироваться за счет того юридического лица, чьи обязанности исполнены. Произведенные выплаты могут быть оспорены по заявлению лица, за счет средств которого они были произведены, если получатель исполнения знал или должен был знать о незаконности реорганизации;

- признание участников ранее существовавшего юридического лица обладателями долей участия в нем в том размере, в котором доли принадлежали им на момент реорганизации. Если таким участником отчуждена доля участия во вновь созданном юридическом лице, полученная в порядке конвертации его доли участия в реорганизованном юридическом лице, приобретатель доли во вновь созданном юридическом лице в порядке обратной конвертации будет получать соответствующую долю участия в реорганизованном юридическом лице.

Расширен перечень оснований для ликвидации юридического лица [1]:

1. по решению его учредителей (участников) либо органа юридического лица, уполномоченного на то уставом, в том числе:

- в связи с истечением срока, на который создано юридическое лицо;
- с достижением цели, ради которой оно создано;
- в связи с фактическим прекращением его деятельности, т.е. если юридическое лицо в течение последних двенадцати месяцев не представляло документы отчетности, предусмотренные законодательством РФ о налогах и сборах, и не осуществляло операций хотя бы по одному банковскому счету [1].

2. по решению суда:

- в случае признания государственной регистрации юридического лица недействительной, в том числе в связи с допущенными при его создании грубыми нарушениями закона, если эти нарушения носят неустранимый характер;

- в случае осуществления деятельности без надлежащего разрешения (лицензии);
- при отсутствии обязательного членства в саморегулируемых организациях;
- при осуществлении деятельности, запрещенной законом либо с нарушением Конституции РФ, либо с иными неоднократными или грубыми нарушениями закона или иных правовых актов;
- при систематическом осуществлении некоммерческой организацией, в том числе общественной организацией, фондом или религиозной организацией деятельности, противоречащей ее уставным целям, отсутствия у нее обособленного имущества;
- иные случаи, предусмотренные законом.

Для товарищества на вере дополнительным основанием ликвидации будет являться превышение числа коммандитистов сверх двадцати, если такое товарищество не будет преобразовано в хозяйственное общество в течение года, и не уменьшит число своих коммандитистов после истечения указанного срока до установленного предела [1].

Решением суда о ликвидации юридического лица на его учредителей (участников) либо орган, уполномоченный на ликвидацию юридического лица его уставом, могут быть возложены обязанности по осуществлению ликвидации юридического лица. Неисполнение решения суда будет являться основанием для осуществления ликвидации юридического лица арбитражным управляющим за счет имущества юридического лица. При недостаточности у юридического лица средств на расходы по его ликвидации эти расходы будут возлагаться на учредителей (участников) юридического лица солидарно [1].

Срок уведомления о принятии решения о ликвидации юридического лица приведен в соответствии с Федеральным законом «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей»: теперь учредители (участники) юридического лица или орган, принявшие соответствующее решение, будут обязаны сообщить о нем в уполномоченный государственный орган юстиции в течение трех рабочих дней [1].

Вводится солидарная обязанность учредителей (участников) юридического лица за счет имущества юридического лица, а при его недостаточности – за свой счет ликвидировать юридическое лицо независимо от оснований, по которым принято решение о его ликвидации, однако в случае отсутствия средств на ликвидацию

юридического лица и невозможности возложить эти расходы на учредителей (участников), такое юридическое лицо подлежит исключению из ЕГРЮЛ [1]. Напомним, что ранее ликвидационная комиссия была вправе осуществить продажу имущества юридического лица с торгов, но теперь это будет возможно только для объектов, цена которых в соответствии с утвержденным промежуточным ликвидационным балансом не превышает сто тысяч рублей [1].

Следует учесть, что теперь в случае возбуждения дела о несостоятельности (банкротстве) юридического лица ликвидационная комиссия обязана уведомить об этом всех известных ей кредиторов и прекратить осуществление ликвидации до рассмотрения требований всех кредиторов в порядке, установленном законодательством о несостоятельности (банкротстве).

Добавлена оговорка об обнаружении имущества ликвидированного юридического лица - в случае обнаружения такого имущества заинтересованное лицо или уполномоченный государственный орган юстиции в течение трех лет с момента внесения записи в ЕГРЮЛ об исключении юридического лица из реестра сможет обратиться в суд с заявлением о возобновлении (назначении) процедуры ликвидации такого юридического лица для распределения обнаруженного имущества среди лиц, имеющих на это право [1].

Скорректирована очередность удовлетворения требований кредиторов при ликвидации организации. Требования кредиторов по всем очередям будут удовлетворяться после погашения текущих расходов, необходимых для осуществления ликвидации. Кредиторы третьей очереди (расчеты по обязательным платежам в бюджет и внебюджетные фонды) объединены с кредиторами четвертой очереди (расчеты с иными кредиторами).

Вводится обязанность ликвидационной комиссии возместить убытки, причиненные ею учредителям (участникам) ликвидированного юридического лица или его кредиторам [1].

Учитывая тот факт, что изменения в Гражданский кодекс РФ появились в рамках реализации Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации, одобренной решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства, можно уверенно полагать, что законопроект весьма скоро станет полновесным законом.

Учитывая все вышесказанное, можно сделать вывод, что с одной стороны, ужесточение требований к участникам гражданских правоотношений может негативно сказаться на субъектах малого и

среднего предпринимательства. К таким негативным последствиям можно отнести затягивание сроков регистрации, усиление требований к предоставляемым документам, увеличение ответственности учредителей и т.д.

С другой стороны, такие изменения действительно необходимы для достижения цели совершенствования Гражданского кодекса РФ, избавления от недобросовестных участников гражданских правоотношений, защиты прав и интересов кредиторов. Все это в конечном итоге это пойдет на пользу российскому бизнесу и дальнейшему совершенствованию российского гражданского законодательства.

Список литературы:

1. Проект изменений в раздел I Гражданского кодекса РФ по состоянию на 07.12.2010 // КонсультантПлюс. ВерсияПроф [Электронный ресурс]. – Электрон.дан. - М., 2011.
2. Указ Президента РФ от 18 июля 2008 года № 1108 «О совершенствовании Гражданского кодекса Российской Федерации» // КонсультантПлюс. ВерсияПроф [Электронный ресурс]. – Электрон.дан. - М., 2011.
3. Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации, одобренная решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 07.10.2009 // КонсультантПлюс. ВерсияПроф [Электронный ресурс]. – Электрон.дан. - М., 2011.

ОСОБЕННОСТИ ОХРАНЫ ПРАВ ПОТРЕБИТЕЛЕЙ УСЛУГ ПОДВИЖНОЙ РАДИОТЕЛЕФОННОЙ СВЯЗИ В УСЛОВИЯХ КОНВЕРГЕНЦИИ СЕТЕЙ И УСЛУГ СВЯЗИ В РОССИИ

Костина Ксения Вячеславовна

*соискатель кафедры гражданского и предпринимательского права
Казанского (Поволжского) федерального университета,
г. Казань*

E-mail: kseniya_kostina@mail.ru

Век, в котором мы живем, с уверенностью можно назвать эрой информационного общества. Для человечества открываются все новые возможности обмена информацией, происходит увеличение ее объема, скорости передачи и получения данных. Наша страна также не остается в стороне от всемирного развития новейших информационных технологий.

Либерализация большинства национальных рынков связи, сделавшая возможной конкуренцию на этих рынках, а также взрывной характер развития услуг доступа в Интернет, услуг подвижной радиотелефонной связи («сотовой», «мобильной» связи) привели к резкому повышению объема данных, циркулирующих в глобальных сетях, и заставили операторов пересмотреть основы своей стратегии развития в отношении систем передачи.

Упомянутые выше факторы в совокупности привели к возникновению нового явления - конвергенции сетей и услуг связи. Конвергенция (от латинского «convergere»- приближаться, сходиться) в широком смысле означает слияние, сближение. В России процесс конвергенции сетей и услуг связи характеризуется слиянием в единую сеть – телефонной сети общего пользования, сетей передачи данных, распределительных сетей радиовещания и телевидения, сети Интернет и корпоративных сетей и множества различных услуг, включая услуги связи и информационные услуги в производных сочетаниях в виде мультимедиа. Конвергенция коснулась, прежде всего, крупных операторов связи, которые смогли ввести на своих сетях режим передачи информации с коммутацией пакетов, в целях обеспечения возможности предоставления пользователям множества дополнительных услуг и разного рода приложений.

В последнее десятилетие процесс конвергенции наблюдается и в сфере оказания услуг подвижной радиотелефонной связи. В период развития высоких технологий мобильный телефон стал использоваться еще и как средство получения различного рода информации, товаров и

услуг информационного или развлекательного характера. Множество абонентов услуг подвижной связи регулярно потребляют различные дополнительные продукты – «мобильный» Интернет, музыку и игры, заказываемые по средствам отправки SMS-сообщений (от английского Short Message Service - служба коротких сообщений, согласно п. 2 Правил оказания услуг подвижной связи, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 25.05.2005г. № 328 – короткие текстовые сообщения) [1]. Бесспорно, что с каждым годом и даже месяцем число потребителей данных услуг неуклонно растет.

При этом потребителю зачастую весьма сложно разобраться к какому виду относятся приобретенные им услуги (услуги по передаче данных, услуги подвижной связи, телематические услуги и т.п.); кто является исполнителем, а следовательно; кто несет ответственность за качество оказываемых услуг и к кому следует предъявить претензию в случае оказания данных услуг ненадлежащего качества или нарушения иных прав потребителей.

В силу указанных обстоятельств особенно актуальной становится охрана прав потребителей услуг подвижной радиотелефонной связи. На наш взгляд представляется возможным определить, что охрана прав потребителей услуг подвижной радиотелефонной связи, осуществляется по средствам применения системы гражданско-правовых средств направленных как на предупреждение, предотвращение нарушений прав потребителей так и на устранение, компенсацию, восстановление нарушенных прав.

Как справедливо отмечает Д.В. Петров, отличительной особенностью осуществления деятельности по оказанию услуг подвижной связи является обязательство оператора связи обеспечивать абонентам соединения по своей сети связи для приема (передачи) голосовой, а также неголосовой информации с обеспечением непрерывности связи при оказании услуги независимо от местоположения абонента, в том числе при его передвижении [2].

Сегодня на рынке услуг подвижной радиотелефонной связи наблюдается следующие проявления процесса конвергенции:

1. Конвергенция услуг подвижной радиотелефонной связи и услуг фиксированной телефонной связи общего пользования.

На сегодняшний день почти все крупные операторы связи в России предлагают решения, так или иначе связанные с совмещением технологий подвижной и фиксированной связи. Эти услуги пользуются все возрастающим спросом со стороны потребителей – граждан, использующих данные услуги для личных, семейных, домашних и иных нужд, не связанных с осуществлением

предпринимательской деятельности. Так, возрастает число потребителей, использующих единый телефонный номер, одновременно служащий в качестве мобильного и домашнего. Однако в ходе использования подобных услуг у потребителей возникает ряд трудностей. Во-первых, отсутствует детальное законодательное регулирование порядка взаимодействия подвижных и фиксированных сетей. Во-вторых, остается непонятным, как должны тарифицироваться такие услуги, как услуги фиксированной телефонной связи, или же по тарифам, утвержденным оператором подвижной связи для абонентов – пользователей услугами подвижной радиотелефонной связи. В случае если оператор выбирает последний вариант тарификации, то для потребителя оплата данных услуг становится финансово достаточно обременительной. При этом для потребителей проживающих (или временно находящихся) в районах страны, где по различным причинам обеспечение населения услугами фиксированной телефонной связи общего пользования невозможно, представляется необходимым предусмотреть специальные тарифы, установление и изменение которых было бы отнесено к компетенции соответствующего государственного органа.

2. Смещение услуг подвижной радиотелефонной связи с услугами, предоставляемыми контент-провайдерами (компании - представляющие различные дополнительные услуги для абонентов: музыка, картинки, игры, гороскопы и т.п.).

В настоящее время на сетях операторов развивается большое количество таких компаний, которые, используя сеть оператора, доставляют свои услуги его абонентам. Потребители приобретают такие услуги, как правило, по средствам направления SMS-сообщений на указанный в рекламном сообщении номер, в ответ на которое приходит SMS-сообщение с заказанной мелодией, картинкой и т.п.

Отношения между контент-провайдерами, и потребителями - абонентами операторов подвижной радиотелефонной связи, являются новыми для российского законодательства и какими-либо специальными нормативными правовыми актами не регулируются. Из анализа практики подобных взаимоотношений абонентов и контент-провайдеров возможно заключить следующее.

Правовой основой оказания данного вида услуг служит договор между оператором подвижной связи и контент-провайдером, который возможно охарактеризовать как договор в пользу третьего лица (абонента, т.е. потребителя услуг подвижной радиотелефонной связи). Исполнителем – «поставщиком» таких услуг выступает контент-провайдер. Отношения между исполнителями услуг и их

потребителями регулируются Законом РФ от 07.02.1992 № 2300-1 «О защите прав потребителей» (далее – Закон о защите прав потребителей) [3].

Закон о защите прав потребителей устанавливает права потребителей на определенную информацию, в связи с чем, возлагает определенные обязанности на исполнителя (продавца). Так, в ст. 9 вышеуказанного закона устанавливает, что исполнитель (продавец) при осуществлении обслуживания обязан довести до сведения потребителя фирменное наименование (наименование) своей организации, место ее нахождения (адрес) - право абонента на информацию о контент-провайдере. Согласно ст. 10 Закона о защите прав потребителей исполнитель (продавец) обязан своевременно предоставлять потребителю необходимую и достоверную информацию о товарах (услугах), обеспечивающую возможность их правильного выбора, в частности, указывать сведения об основных потребительских свойствах товаров (услуг) - право абонента на информацию об SMS-услуге. Подавляющее большинство предложений контент-провайдеров не содержат ни функциональных характеристик контента, ни сведений о самом контент-провайдере, что является прямым нарушением Закона о защите прав потребителей.

Таким образом, анализ процесса конвергенции в сфере оказания услуг подвижной радиотелефонной связи позволяет резюмировать, что в настоящий момент отсутствует нормативно-правовая база для осуществления подобного взаимодействия операторов различных услуг связи с учетом прав и законных интересов потребителей услуг, заложенных в действующем законодательстве о защите прав потребителей. Немногочисленна по подобным спорам и судебная практика. Однако сегодня есть все основания полагать, что в течение нескольких ближайших лет конвергентные решения получат еще более широкое применение.

Пути решения изложенных проблем, на наш взгляд, видятся в корректировке действующих нормативных актов в отрасли «Связь» и законодательства о защите прав потребителей с учетом происходящих новых процессов и тенденций, принятие мер по защите гражданского оборота от непрофессиональных операторов связи. Предлагаем уточнить существующие и определить отсутствующие в законодательстве ключевые понятия, например такие как: подвижная связь, оператор подвижной связи, контент-оператор, услуг подвижной связи, услуга подвижной радиотелефонной связи, контент-услуга, контент-продукт, а также определить статус абонента подвижной связи. Например, ввести в научный оборот следующее определение:

«Абонент подвижной радиотелефонной связи» - это лицо, заказывающее и (или) использующее услуги подвижной радиотелефонной связи, с которым заключен договор оказания услуг подвижной радиотелефонной связи при выделении для этих целей абонентского номера.

Только в случае устранения изложенных проблем потребитель услуг подвижной радиотелефонной связи смогут эффективно пользоваться существующими гражданско-правовыми средствами охраны прав потребителей.

Список литературы:

1. Постановление Правительства РФ от 25.05.2005г. № 328 «Об утверждении Правил оказания услуг подвижной связи» [Текст] // СЗ РФ. – 2005. - № 22. - Ст. 2133.
2. Петров Д.В. Понятие и виды договоров об оказании услуг связи [Текст] / Д.В. Петров // «Правовые вопросы связи». - 2008. - № 1.
3. Закон РФ от 07.02.1992 № 2300-1 «О защите прав потребителей» [Текст] // СЗ РФ. – 1996. - № 3. – Ст. 140.

ПРОБЛЕМЫ, ВОЗНИКАЮЩИЕ В ПРОЦЕССЕ РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВ ДЕТЕЙ НА АЛИМЕНТНЫЕ ВЫПЛАТЫ

Матвеев Павел Александрович

*соискатель кафедры семейного и ювенального права,
ГОУ ВПО «Российский государственный социальный университет»,
преподаватель Филиала РГСУ, г. Клин
E-mail: matveev.ur@mail.ru*

Алиментное обязательство, по справедливому утверждению М.В. Антокольской, правоотношение, возникающее на основании предусмотренных в законе юридических фактов, в силу которых одни члены семьи обязаны предоставить содержание другим её членам, а последние вправе требовать этого содержания [1, с. 248].

Каждый ребенок имеет право на заботу и получение содержания от своих родителей (ст. ст. 54, 60 СК РФ). Реализация данного права производится путем возложения на родителей корреспондирующей обязанности по содержанию несовершеннолетних детей. Следует

согласиться с тем, что обязанность родителей по содержанию своих несовершеннолетних детей неразрывно связана с обязанностью по их воспитанию, поскольку родители обязаны осуществлять уход за детьми, заботиться об их физическом развитии, что невозможно без определенных материальных затрат [5, с. 259].

Исполнение данной обязанности означает, что родители должны обеспечить потребности ребенка в питании, одежде, предметах досуга, в отдыхе, лечении и т.п. В ст. ст. 26, 27 Конвенции ООН о правах ребенка предусмотрена не просто обязанность, а финансовая ответственность родителей за содержание ребенка. Государственные институты могут оказывать родителям финансовую помощь, однако основным источником для содержания детей являются средства их родителей. В подавляющем большинстве случаев родители исполняют эту обязанность добровольно и надлежащим образом. Тем не менее, значительная часть семейных конфликтов связана именно с выплатой алиментов родителями на несовершеннолетних детей [5, с. 259]. Дела о взыскании алиментов на несовершеннолетних детей являются наиболее распространенной категорией гражданских дел, вытекающих из семейных правоотношений.

В 2009 году только судами Московской области вынесено 24 631 решение о расторжении брака и большая часть из них - с назначением детям алиментных выплат. Судами Московской области в 2009 году рассмотрено более 15 тысяч исковых заявлений о взыскании алиментов на детей. За последние пять лет число рассмотренных дел возросло на 70%. Управлением ФССП по Московской области в 2009 году велось около 67 тысяч исполнительных производств по взысканию алиментов. За 2007-2009 годы отмечен их рост в 1,5 раза [3].

Обязанность по предоставлению содержания несовершеннолетним детям возникает независимо от того, являются родители совершеннолетними или несовершеннолетними, дееспособными или недееспособными, трудоспособными или нетрудоспособными, а также независимо от того, нуждаются дети в получении алиментов или нет. Отсутствие у несовершеннолетних родителей собственного заработка само по себе не освобождает их от данной обязанности, но может оказать влияние на размер содержания, а при отсутствии у них имущества, на которое может быть обращено взыскание, они могут быть освобождены от этой обязанности (ст. 119 СК РФ). Для возникновения алиментной обязанности между родителями и детьми не имеет значения нуждаемость детей в

материальной помощи, их трудоспособность, наличие у них самостоятельного заработка или собственного имущества. Эти обстоятельства могут повлиять на размер алиментов или в исключительных случаях послужить основанием для освобождения от их выплаты [2, с. 205].

Анализ ситуации показал, что нарушения алиментных прав касаются всех категорий детей и возникают на всех этапах реализации. Субъектами нарушений являются как родители (иные законные представители несовершеннолетних), так и государственные органы.

Реализация указанных прав, в первую очередь, возложена законодательством на родителей и других законных представителей. Несоблюдение прав детей родителями, не выплачивающими алименты, имеет тенденцию к росту. Нередко законные представители несовершеннолетних несвоевременно обращаются за содействием в реализации права детей на алименты. Это объясняется сложностью и длительностью процедуры их взыскания, отсутствием правовой грамотности законных представителей, а также распространенным заблуждением, что взыскание алиментов - это их личное дело. Известны случаи, когда родитель вместо взыскания алиментов в пользу ребенка заключает с должником своеобразную сделку на компенсацию алиментных выплат в форме отказа от свиданий с ребенком или соблюдения иных условий. Это нарушает права несовершеннолетнего.

При отсутствии заработка у должника или невозможности установления размера его доходов законодательство позволяет взыскивать алименты в твердой денежной сумме (ст. 83 СК РФ). Данная норма на практике применяется редко, а детскими учреждениями не используется совсем. Законные представители несовершеннолетних при невозможности взыскания алиментов с лиц, уклоняющихся от их уплаты и объявленных в розыск, практически не обращаются за увеличением на 50% государственного пособия детям, установленного законом.

После вынесения решения суда и вступления в законную силу судебного постановления действующее законодательство предусматривает выдачу исполнительного листа по заявлению взыскателя. В судах отсутствует единая практика направления исполнительных листов по взысканию алиментов в службу судебных приставов. В силу различных причин не все взыскатели своевременно получают в судах исполнительные листы и передают их для возбуждения исполнительного производства в службу судебных приставов. Поэтому часть исполнительных листов остается

неполученной в судах, а часть - ненаправленной на взыскание. Важность материального обеспечения ребенка требует немедленного исполнения решения суда об алиментных выплатах. Но из-за несовершенства законодательства это растягивается на длительное время.

В решениях по искам о лишении родительских прав суды, как правило, определяют взыскателями алиментов истцов. Истцами в таких категориях дел в большинстве случаев являются органы опеки и попечительства. Решения судов выносятся с формулировкой о взыскании алиментов «в пользу органа опеки и попечительства». В соответствии с этим в исполнительном производстве указываются реквизиты конкретного органа опеки и попечительства для перечисления денег. Однако эти органы могут являться законными представителями несовершеннолетних и взыскателями алиментов непродолжительное время. Они должны в течение месяца принять меры по жизнеустройству ребенка, оставшегося без попечения родителей. На практике, в течение указанного периода им не всегда удается получить заверенный текст решения суда о лишении родительских прав, а за получением исполнительного листа в суды они, как правило, часто вообще не обращаются. В процессе жизнеустройства ребенка происходит смена законного представителя, что влечет смену взыскателя и необходимость отзыва исполнительного листа из службы судебных приставов.

В условиях рыночной экономики возросло значение определения способа установления судами размера алиментных выплат. Нормы законодательства об установлении доли выплат устарели, ведь они не изменялись с 1936 г. Любое лицо в наше время может иметь неограниченное число источников дохода. На практике ни налоговая инспекция, ни судебный пристав-исполнитель, ни взыскатель алиментов не в состоянии все их выявить. В этих условиях единственным выходом из положения законодательство предусматривает определение алиментов в твердой денежной сумме. Однако порядок установления всех видов доходов и взимания с них алиментных выплат четко не определен и нормативно не отрегулирован.

В исполнительном производстве часто возникает проблема определения размера алиментов, указываемых в решениях судов, исходя из МРОТ, а также индексации алиментов и задолженности.

Верховный Суд Российской Федерации в обзоре судебной практики за третий квартал 2006 года дал разъяснение, что «В соответствии с нормами Семейного кодекса РФ алименты

взыскиваются в долевом отношении к заработку лица, обязанного платить алименты. При повышении минимального размера оплаты труда повышается заработная плата этого лица, следовательно, увеличивается сумма выплачиваемых алиментов. Поскольку лица, получающие алименты в долевом отношении от заработной платы плательщика алиментов, и лица, получающие алименты в твердой денежной сумме, должны быть в равной мере защищены от инфляции, при индексации сумм алиментов, взыскиваемых по решению суда в твердой денежной сумме, должен применяться минимальный размер оплаты труда, установленный статьей 1 Федерального закона от 19.06.2000 г. № 82-ФЗ «О минимальном размере оплаты труда» [6, с. 90]. Поэтому для обеспечения возможности производить индексацию размер алиментов, взыскиваемый судом в твердой денежной сумме, должен быть установлен в соответствии с определенным числом минимальных размеров оплаты труда, например, 1,5 или 2 МРОТ. Однако суды при вынесении решений данное разъяснение используют не всегда.

Ключевая роль в исполнении судебных постановлений о взыскании алиментов отведена законодателем Федеральной службе судебных приставов. Изучение соблюдения прав детей позволило выявить следующие недостатки:

- несоблюдение установленных законодательством сроков совершения исполнительных действий по взысканию алиментов; формализм при ведении исполнительных производств;
- утеря исполнительных документов; окончание исполнительных производств при наличии задолженности по выплате алиментов;
- неиспользование предоставленных законом полномочий по обеспечению принудительного исполнения должниками актов о взыскании алиментов, в том числе предупреждение об уголовной ответственности, розыск, привод, наложение административного взыскания, ограничение на выезд за границу и другие;
- непринятие мер по установлению размера доходов для исчисления алиментов, имущества должника для взыскания задолженности, ее индексации;
- отсутствие проверок правильности начисления бухгалтерией организации работодателя должника удержаний в счет алиментов и задолженности, должного контроля за своевременностью и полнотой перечислений;
- неправомерный отказ в возбуждении уголовного дела в отношении должника за злостное уклонение от уплаты алиментов по

формальному составу; отсутствие ответов на устные и письменные обращения взыскателей, включая повторные, или их формальный характер.

Многочисленные нарушения в процедуре взыскания алиментов происходят по вине не только судебных приставов-исполнителей, но и организаций, где работают должники. В условиях высокой инфляции первостепенное значение приобретает индексация алиментных платежей, в том числе и при определении задолженности. Однако эти действия производятся судебными приставами несвоевременно, а бухгалтериями организаций, где работают должники, выплаты часто вообще не осуществляются.

Исполнение решения суда о взыскании алиментов затруднено, если местом работы должника являются коммерческие организации со специфичным учетом движения финансовых средств. Должник, получая так называемую «серую зарплату», легко скрывает свои доходы, уклоняясь от уплаты алиментов или выплачивая мизерные суммы по собственному усмотрению. В таких организациях бухгалтерии над взысканием алиментов фактически не работают. Проверка финансовых документов коммерческой организации по перечислению алиментных выплат - дело очень сложное и законодательно неурегулированное. Отсутствие принципиальной оценки нарушений законности в деятельности организации, где работает плательщик, при недобросовестном исполнении обязанностей судебными приставами-исполнителями, непринятие мер персональной ответственности за нарушения становятся системными.

Проблемой для судебных приставов-исполнителей и взыскателей является установление места нахождения должника при отбывании им наказания, связанного с лишением свободы. Переписка с целью установления его адреса занимает много времени, т.к. в ФСИН России нет единого информационного центра учета перемещений осужденных. Из-за этого взыскание алиментов с такой категории должников длительное время не производится.

Наибольшее количество нарушений прав на алиментные выплаты отмечается среди детей, оставшихся без попечения родителей, проживающих в детских учреждениях различной ведомственной принадлежности.

В соответствии с законодательством средства, перечисляемые на содержание детей, находящихся в учреждении, учитываются по каждому ребенку отдельно и могут быть помещены в кредитные организации для получения дохода. Руководители учреждений, как правило, не перезаключают договоры с банками на открытие

персонального счета ребенка под более выгодный процент. В ряде детских учреждений отмечена неудовлетворительная работа социальных педагогов. К сожалению, отдельные социальные работники или безответственно выполняют свою работу, или только назначены и не имеют достаточного опыта и знаний.

Организация контроля за соблюдением прав детей, оставшихся без попечения родителей, возложена на органы опеки и попечительства. Министерством образования Московской области 22.07.2007 г. в муниципальные образования было направлено инструктивное письмо № 1162-08п/07 «О формировании единой практики работы по вопросам в части взыскания алиментов и распоряжении денежными средствами, поступающими на счета несовершеннолетних в виде алиментов, пенсий и пособий» [3]. Рекомендовано инициировать принятие на муниципальном уровне нормативно-правового акта по обеспечению и защите имущественных прав детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, а также обращение законных представителей в суд, в службу судебных приставов о принятии мер к исполнению родителями алиментных обязательств, усилить контроль за соблюдением имущественных прав детей.

Однако большинство органов опеки и попечительства в муниципальных образованиях контроль осуществляют слабо. Они, как правило, в суд за сменой взыскателя не выходят, с опекунами этот вопрос своевременно не решают, судебных приставов об изменении формы устройства ребенка и смене законного представителя не информируют, сверки по месту нахождения детей, имеющих право на алименты, не проводят. В исполнительных производствах взыскателями продолжают значиться органы управления образованием, органы опеки и попечительства или детские учреждения, в которых несовершеннолетние длительное время не проживают или вообще никогда не проживали.

Одним из препятствий в должном исполнении законодательства является недостаточный уровень взаимодействия органов опеки и попечительства, детских учреждений со службой судебных приставов. Информация об исполнительном производстве и его результатах в личных делах детей отсутствует. Есть учреждения, которые не обращаются к судебным приставам-исполнителям с запросом о размере задолженности по алиментам. В свою очередь судебные приставы оставляют без ответа запросы детских учреждений о ходе исполнительного производства, о расчете или перерасчете задолженности, ее индексации, о возбуждении уголовного дела за

злостное уклонение от уплаты алиментов. Судебные приставы, направившие исполнительные листы по месту работы должника, контроль за расчетом и выплатой алиментов не производят, своевременно задолженность не индексируют. Особенно большие сложности у тех детских учреждений, в которых находятся дети из нескольких муниципальных образований, так как им приходится взаимодействовать с разными территориальными отделами службы судебных приставов.

При уклонении родителей от выплаты алиментов законодательством предусмотрены определенные санкции. Если алименты не выплачиваются по решению суда, виновный плательщик должен возмещать получателю неустойку в размере 0,1% за каждый день просрочки (п. 2 ст. 115 СК РФ). Однако законные представители при длительной невыплате ребенку алиментов в суд за назначением неустойки, как правило, не обращаются, и данная норма редко применяется на практике. Причин тому несколько: отсутствие достаточной правовой грамотности, сложная судебная процедура, необходимость больших временных затрат, сомнение взыскателей в положительном результате. К тому же обращение в суд за неустойкой взыскателей, по чьей инициативе исполнительное производство о принудительном взыскании алиментов возбуждено на основании нотариально заверенного соглашения, в соответствии с действующим законодательством невозможно.

Для всех категорий должников, нарушающих законодательство об исполнительном производстве, предусматривается административная ответственность по ст. 17.14 КоАП РФ. Нарушения, выразившиеся в невыполнении законных требований судебного пристава-исполнителя, предоставление недостоверных сведений о своих правах на имущество, несообщение об увольнении с работы, о новом месте работы, учебы, месте получения пенсии, иных доходах или месте жительства влекут наложение административного штрафа на граждан в размере от 1 тысячи до 2 500 рублей; на должностных лиц - от 10 тысяч до 20 тысяч рублей; на юридических лиц - от 30 тысяч до 100 тысяч рублей [4].

В законодательстве отсутствует административная ответственность за уклонение от уплаты алиментов. Законные представители несовершеннолетних могут быть привлечены к административной ответственности по ст. 5.35. КоАП РФ «за уклонение от воспитания и содержания несовершеннолетних» в виде предупреждения или административного штрафа в размере от 100 до 500 рублей. Родители, лишенные родительских прав, поскольку

законными представителями не являются, к административной ответственности по данной статье не привлекаются, что свидетельствует об имеющемся пробеле в действующем законодательстве в отношении этой категории лиц. Наличие данной административной нормы могло бы стать основанием определения злостности, которое сейчас отсутствует и вызывает трудности при возбуждении уголовных дел по статье 157 УК РФ.

Одним из способов воздействия на недобросовестных плательщиков алиментов является возможность привлечения должника, злостно уклоняющегося от уплаты алиментов, к уголовной ответственности по статье 157 Уголовного кодекса Российской Федерации [7]. При исполнении наказания, в том числе по ст. 157 УК РФ, возникают следующие проблемы:

- решением суда осужденный, как правило, не обязывается явкой в уголовно-исполнительную инспекцию (УИИ) для постановки на учет и исполнение наказания;
- отсутствие квотирования рабочих мест на предприятиях, определенных органами местного самоуправления для трудоустройства осужденных к исправительным работам;
- предусмотренные ч. 1 ст. 157 УК РФ меры уголовного наказания, применяемые к злостным неплательщикам алиментов, такие как обязательные работы, условная мера наказания, неэффективны в реальной защите прав несовершеннолетних. Они не только не способствуют исполнению обязанности по содержанию ребенка, но и исключают саму возможность принудительного исполнения алиментного обязательства, что фактически приводит к увеличению размера задолженности по алиментам и затягиванию срока ее погашения. Единственной отвечающей интересам ребенка мерой уголовной ответственности, предусмотренной ст. 157 УК РФ, являются исправительные работы, так как они предполагают трудоустройство должника, а значит, и возможность удержания из заработной платы алиментных платежей. Но и они недостаточно эффективны, так как порядок применения исправительных работ не продуман.

Наиболее острыми проблемами при взыскании алиментов на содержание детей остаются:

- несвоевременное обращение законных представителей в суд за назначением алиментов, сменой взыскателя и в службу судебных приставов-исполнителей о возбуждении исполнительного производства; вынесение судебных решений об уплате алиментов с нарушением норм материального и процессуального права;

- отсутствие законодательно отрегулированной единой практики направления копий решений суда по взысканию алиментов и исполнительных листов в службу судебных приставов; вынесение судами решений и приговоров в отсутствие в судебном заседании лиц, в отношении которых принимается решение или выносится приговор, содержащих недостоверные сведения о месте жительства, неполные установочные данные;

- низкий размер алиментов и нечеткий порядок их назначения;
- отсутствие эффективных законодательных норм в отношении родителей, лишенных родительских прав и имеющих высокий процент задолженности по алиментам;

- ненадлежащее ведение исполнительного производства; неэффективность принимаемых мер по понуждению должника к выплате алиментов;

- несвоевременное принятие мер по розыску должников и привлечению их к ответственности, в том числе при злостном уклонении от уплаты алиментов;

- отсутствие четкого законодательного определения злостности уклонения от уплаты алиментов, единого порядка и процедуры возбуждения уголовных дел по ст. 157 УК РФ;

- неэффективность мер уголовно-правового характера при злостном уклонении от уплаты алиментов на всех стадиях применения статьи 157 УК РФ;

- отсутствие квотирования рабочих мест на предприятиях для осужденных к исправительным работам, что усложняет их трудоустройство и делает невозможным исполнение наказания и взыскание алиментов;

- отсутствие межведомственного взаимодействия при реализации права детей на алиментные выплаты.

Причинами данных нарушений является, прежде всего, несовершенство законодательства по защите имущественных прав детей на содержание со стороны родителей в форме алиментных выплат, отсутствие достаточного нормативно регламентированного межведомственного взаимодействия при исполнении указанных решений.

Нарушение имущественных прав несовершеннолетних в виде содержания со стороны родителей свидетельствует о несоблюдении международного и российского законодательства и не позволяет обеспечить условия для нормального развития детей, поддержания приемлемого для них уровня жизни на самом важном и наиболее уязвимом возрастном этапе. Перечисленные проблемы могут быть

решены только при условии внесения изменений в гражданское, семейное, административное, уголовное и исполнительное законодательство.

Представляется необходимым:

- дополнить статью 17.14 КоАП РФ нормой об установлении ответственности за уклонение от уплаты алиментов;

- в Федеральном законе «Об исполнительном производстве»:

- а) расширить перечень ограничений в отношении должников, в том числе введя запрет на совершение сделок с имуществом, требующих государственной регистрации, без согласования со службой судебных приставов;

- б) при отсутствии задолженности по алиментным выплатам определить возможность окончания исполнительного производства на основании направления исполнительного листа по месту работы должника не ранее осуществления первой выплаты взыскателю;

- в) при окончании исполнительного производства в связи с направлением по территориальности сохранять наложенные ранее ограничения в отношении должника;

- в статье 157 Уголовного кодекса РФ:

- а) для уточнения условий наступления уголовной ответственности установить квалифицирующие признаки злого уклонения от уплаты алиментов;

- б) ввести квалифицирующий признак злого уклонения от уплаты алиментов – повторность совершения этого преступления;

- в) ввести новую санкцию в виде принудительного привлечения к труду злых неплательщиков с отчислением денежных средств на счета детей.

Список литературы:

1. Антокольская М.В. Алиментные обязательства: Автореф. дис. ... к. ю. н. [Текст] / М.В. Антокольская. – 1988.
2. Ахметьянова З.А., Ковалькова Е.Ю., Низамиева О.Н. Комментарий к Семейному кодексу Российской Федерации [Текст] / отв. ред. О.Н. Низамиева. - М.: Проспект, 2010.
3. Жаров А.Е. Доклад Уполномоченного по правам человека в Московской области «О соблюдении прав детей в Московской области» [Электронный ресурс] – Режим доступа. – URL: http://www.upchmosobl.ru/deyatelnost_upalnomochenogo/dokladi/index1.php.

4. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 N 195-ФЗ. Принят Гос. Думой ФС РФ 20.12.2001 г. // Российская газета, N 256, 31.12.2001, Парламентская газета, N 2-5, 05.01.2002, Собрание законодательства РФ, 07.01.2002, N 1 (ч. 1), ст. 1.
5. Комментарий к Семейному кодексу Российской Федерации [Текст] / А.М. Нечаева. - М. - 2008.
6. Тихомиров М.Ю., Тихомирова Л.В. Взыскание алиментов: комментарии, судебная практика и образцы документов [Текст] / под ред. М.Ю. Тихомирова. - М.: Издательство Тихомирова М.Ю., 2009. 94 с.
7. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 N 63-ФЗ. Принят Гос. Думой ФС РФ 24.05.1996 г. // Собрание законодательства РФ, 17.06.1996, N 25, ст. 2954, Российская газета, N 113, 18.06.1996, N 114, 19.06.1996, N 115, 20.06.1996, N 118, 25.06.1996.

ЗНАЧЕНИЕ ИЗУЧЕНИЯ ЭЛЕМЕНТОВ ПОНЯТИЯ «ЖИЛИЩЕ» ДЛЯ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПРАВА ГРАЖДАН НА ЖИЛИЩЕ

Плехотко Константин Константинович

*аспирант Сибирской академии государственной службы,
г. Новосибирск*

E-mail: promahoskon@mail.ru

В соответствии с Конституцией РФ 1993 г. у каждого гражданина России есть право на жилище [3]. В Жилищном кодексе РФ определение жилища не содержится. Жилищный кодекс РФ в ч. 2 ст. 15 раскрывает понятие «жилое помещение». В примечании к ст. 139 Уголовного кодекса РФ жилище определяется следующим образом – индивидуальный жилой дом с входящими в него жилыми и нежилыми помещениями, жилое помещение независимо от формы собственности, входящее в жилищный фонд и пригодное для постоянного или временного проживания, а равно иное помещение или строение, не входящее в жилищный фонд, но предназначенное для временного проживания.

Более широкое по своему содержанию, чем в Уголовном кодексе РФ, понятие жилища закрепляется в Уголовно-процессуальном кодексе РФ. Пункт 10 статьи 5 Уголовно-

процессуального кодекса РФ жилищем признает индивидуальный жилой дом с входящими в него жилыми и нежилыми помещениями, жилое помещение независимо от формы собственности, входящее в жилищный фонд и используемое для постоянного или временного проживания, а равно иное помещение или строение, не входящее в жилищный фонд, но используемое для временного проживания.

Давая определение жилищу, Уголовный кодекс РФ стремится максимально защитить право смежное с правом на жилище – право на неприкосновенность жилища. В тоже время, формулировка данная Уголовно-процессуальным кодексом РФ может быть оценена как более удачная. В качестве признаков жилища Уголовный кодекс РФ указывает на то, что помещение должно быть предназначено для временного проживания, а Уголовно-процессуальный кодекс РФ – на использование хотя бы для временного проживания. Тем самым законодатель ставит возможность охраны жилища в зависимость не от того соответствует оно или нет критериям, определенным в законе, а желанию человека использовать для проживания помещение или строение.

В науке практически общепризнано, что понятия жилище и жилое помещение не идентичны. Отсутствие дефиниции понятия «жилище» в действующем законодательстве, регулирующем отношения, связанные непосредственно с реализацией права на жилище, предопределяет неопределенность объекта, в отношении которого граждане имеют возможности предоставленные правом на жилище.

В литературе нет единого подхода к данной проблеме. Некоторые авторы, признавая связь этих категорий, по-разному отвечают на этот вопрос. Согласно одной из точек зрения, «введение дополнительных требований к жилищу как к объекту основных прав человека привело бы к значительному сужению сферы действия всеобщих конституционных гарантий и прав, связанных с жилищем, что в конечном итоге противоречило бы фундаментальному характеру основных прав и свобод человека» [1. с. 17]. Исследователи, разделяющие данный взгляд, не учитывают следующие значимые моменты.

Как уже упоминалось, Уголовный и Уголовно-процессуальный кодексы РФ на законодательном уровне содержат перечень объектов, которые входят в понятие жилище, и определяют критерии отнесения объекта к жилищу. Подобные формулировки защищают неприкосновенность именно жилища, которое включает в себя, в том числе и жилые помещения. Именно благодаря подобной

расширительной формулировке, стремящейся раскрыть понятие жилище, становится возможным предоставление конституционных гарантий гражданам не только в отношении жилых помещений, но и любого другого объекта, который был избран человеком для себя в качестве места проживания.

В противном случае не были бы защищены права граждан – они бы выпали бы из регулирования, например, при проникновении в дачные дома, пригодные для проживания в летнее время года, которые не отвечают критериям жилого помещения. Вследствие этого полная реализация конституционного права на неприкосновенность жилища была бы нарушена. Только уточнение категории «жилище» позволило обеспечить права граждан.

Подобные формулировки норм Уголовного и Уголовно-процессуального кодексов РФ отвечают и позиции Европейского суда по правам человека, так например, в решении по делу Нимитц против Германии от 16 декабря 1992 г. Европейский Суд предложил расширительное толкование термина «жилище», распространив его и на служебные помещения. По мнению Суда, толкование терминов «частная жизнь» и «жилище» как охватывающих в том числе и профессиональную или деловую активность, и служебные помещения соответствует предмету и цели статьи 8 Конвенции о защите прав человека и основных свобод [2. с. 100].

При принятии Жилищного кодекса РФ единственным объектом жилищных прав было названо жилое помещение. Невозможно не согласиться с мнением, что закрепление в качестве объекта жилищных прав только жилого помещения имеет большое положительное значение. Каждому гарантируется - его потребность в жилище может быть удовлетворена получением жилого помещения.

На первый взгляд подобной аргументации достаточно для того, чтобы посчитать дальнейшее углубление в изучение понятие «жилище» излишним. Данная формулировка защищает интересы граждан от возможных злоупотреблений со стороны органов власти, которые могли бы отказываться от помощи в реализации права на жилище по формальным основаниям, при наличии каких-либо объектов недвижимости, которые пригодны для проживания хотя бы в какой-то период времени.

Необходимо также вспомнить, какие возможности включает в себя право на жилище. Можно выделить следующие юридически значимые возможности: стабильность пользования имеющимся жильем; улучшение своих жилищных условий; использование жилья в интересах других граждан; обеспечение жильцам здоровой среды

обитания; недопустимость произвольного лишения жилья; неприкосновенность жилища [7. с. 19]. Ю.Д. Шапошников дополнил данный перечень, внося следующее важнейшую возможность: обретение своего жилого помещения [8. с. 128].

Соотнося предложенную классификацию и объект жилищных прав, закрепленный Жилищным кодексом, можно заметить, что законодатель искусственно ограничил юридические возможности граждан, связанные с жилищем, их осуществление возможно лишь в отношении жилых помещений. Отдельные исследователи идут вслед за законодателем, не относясь критически к формулировкам закона.

Ориентация внимания на удовлетворение в первую очередь интересов граждан, связанных с обретением жилых помещений, вызвана тяжелой жилищной ситуацией в стране. В тоже время нельзя игнорировать иные интересы граждан и по мере возможности необходимо обеспечивать их реализацию. Ведь не стоит забывать, что ст. 27 Конституции РФ гарантирует каждому, кто законно находится на территории РФ, свободно передвигаться, выбирать место пребывания и жительства [3]. Из данной нормы следует, что гражданин в праве выбрать в качестве места жительства жилище, не отвечающее критериям жилого помещения, и при этом его права не должны быть ущемлены.

Рассматриваемая позиция также не учитывает того, что Конституционный Суд РФ в своем постановлении от 14.04.2008 г. № 7-П по делу о проверке конституционности абзаца второго статьи 1 Федерального закона «О садоводческих, огороднических и дачных некоммерческих объединениях граждан» в связи с жалобами ряда граждан признал признак пригодности жилого помещения для постоянного проживания единственно необходимым для отнесения жилого строения, расположенного на садовом земельном участке, относящемся к землям населенных пунктов, к объекту жилищных прав и разрешил регистрацию по месту жительства в жилом строении, пригодном для постоянного проживания [6].

Таким образом, с одной стороны, отношения по проживанию в жилых строениях никак не урегулированы – Жилищный кодекс регулирует только отношения, связанные с проживанием в жилых помещениях. С другой стороны, лица, проживающие в таких строениях, лишаются многих гарантий, предоставленных законодательством по формальному основанию – они проживают не в жилых помещениях.

Например, в соответствии с ч. 3 ст. 17 Федеральный закон от 02.08.1995 № 122-ФЗ «О социальном обслуживании граждан пожилого

возраста и инвалидов» предусмотрено, что при обслуживании граждан пожилого возраста и инвалидов, проживающих в жилых помещениях без центрального отопления и (или) водоснабжения, в число надомных социальных услуг, предусматриваемых перечнем гарантированных государством социальных услуг, включается содействие в обеспечении топливом и (или) водой. Такое содействие было бы очень уместным для граждан, проживающих в жилых строениях [5]. Подобная ситуация никак не может быть признана способствующей реализации всех конституционных прав, связанных с жилищем.

Исходя из изложенного, можно заключить – в действующем российском законодательстве реализация всех возможностей, связанных с жилищем, возможна лишь в отношении жилых помещений. Этому способствует неразработанность в науке понятия жилище.

Необходимо изучение понятия «жилище», установление отдельных объектов, входящих в эту категорию, и требований к ним для установления, в отношении каких объектов могут быть реализованы права, предоставляемые действующим законодательством в отношении жилых помещений. Это позволит расширить реализацию конституционных прав и гарантий в отношении жилища. Сделать ее наиболее полной.

Начать работу стоило бы с признания понятия «жилое помещение» более узким понятием по отношению к «жилищу». Также необходимо было бы выделить другие составляющие понятия «жилище». Жилое строение должно быть определено как еще одно более узкое понятие по отношению к жилищу, исходя из позиции Конституционного суда РФ. Другие строения, относящиеся к объектам недвижимости, с помощью которых любое лицо может в данный момент времени реализовать свое право и которое не отвечает критериям, изложенным в Постановлении Конституционного суда, например, не находится на землях поселений или пригодно для проживания не весь год также должны войти в понятие жилище. В качестве признака необходимо использовать формулировку Уголовно-процессуального кодекса РФ – использование для проживания, как наиболее полным образом раскрывающую право на жилище.

Использование подобной признака отвечает и практике Конституционного суда. Определением Конституционного Суда РФ от 12.05.2005 г. № 166-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Котовой Светланы Евгеньевны на нарушение ее конституционных прав пунктом 10 статьи 5 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» было установлено,

что условием отнесения нежилых помещений и строений, не входящих в жилой фонд, к жилищу является факт их использования для временного проживания [4].

При сохранении жилого помещения как основного объекта, который может удовлетворять потребность в жилище, органы власти должны обеспечивать реализацию всех возможностей, вытекающих из права на жилище в отношении любого жилища. Иная трактовка данной нормы будет нарушать право на жилище. Если гражданин выбрал в качестве места проживания, пусть и временно, объект, не отвечающий критериям жилого помещения, например, дачный дом, органы власти обязаны обеспечить здоровую среду обитания, создать условия для улучшения жилищных условий и т.д.

Список литературы.

1. Внуков Н.А., Алексикова О.Е. Соотношение понятий «жилище» и «жилые помещения» в конституционном и жилищном праве [Текст] // Гражданское право. - 2009. - № 3. - С. 15-17.
2. Карпухин Д.В. Нормативные и правоприменительные аспекты определения понятия «жилое помещение» [Текст] // Жилищное право. – 2010. - № 9. – С. 95 - 102.
3. Конституция Российской Федерации от 12 дек. 1993// Рос. газ. – 1993. – 25 дек.
4. Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Котовой Светланы Евгеньевны на нарушение ее конституционных прав пунктом 10 статьи 5 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации: Определение Конституционного Суда РФ от 12.05.2005 г. № 166-О [Текст] // «Вестник Конституционного Суда Российской Федерации». - 2005 г. - № 6.
5. О социальном обслуживании граждан пожилого возраста и инвалидов: Федеральный закон от 02.08.1995 № 122-ФЗ (ред. от 22.08.2004) [Текст] // Собрание законодательства РФ. - 07.08.1995. - № 32. - Ст. 3198.
6. По делу о проверке конституционности абзаца второго статьи 1 Федерального закона «О садоводческих, огороднических и дачных некоммерческих объединениях граждан» в связи с жалобами ряда граждан: Постановление Конституционного Суда РФ от 14.04.2008 № 7-П[Текст] // Собрание законодательства РФ. - 05.05.2008. - № 18. - Ст. 2089
7. Седугин П.И. Жилищное право [Текст] / П.И. Седугин. – М.: НОРМА-ИНФРА-М, 2003. - 384 с.

8. Шапошников Ю.Д. Понятие, содержание, сущность права граждан на жилище [Текст] // Власть и управление на Востоке России. – 2007. - №2. – С. 127-131.

НЕКОТОРЫЕ ОСОБЕННОСТИ ВЗЫСКАНИЯ ЗАДОЛЖЕННОСТИ С СОБСТВЕННИКОВ НЕЖИЛЫХ ПОМЕЩЕНИЙ В МНОГОКВАРТИРНЫХ ДОМАХ

Цацорин Кирилл Владимирович

юрисконсульт Общества с ограниченной ответственностью

«Добродел», г. Абакан

E-mail: kirill_tsatsorin@mail.ru

В соответствии с частью 1 статьи 162 Жилищного кодекса РФ «При выборе управляющей организации общим собранием собственников помещений в многоквартирном доме с каждым собственником помещения в таком доме заключается договор управления на условиях, указанных в решении данного общего собрания» [4]. Однако, как показывает практика, собственники за редким исключением заключают данные договоры с управляющей организацией.

Меры по принуждению собственника к заключению договора с управляющей организацией на сегодняшний день мало эффективны. Так, анализ жилищного законодательства по вопросам управления многоквартирными домами позволяет сделать однозначный вывод о том, что понуждение к заключению договора возможно только в одном единственном случае - если собственники не выбрали способ управления или он не был реализован и управляющая компания выбрана по результатам открытого конкурса [11, с. 26].

Соответственно, среди собственников помещений бытует мнение о том, что при образовании задолженности управляющая организация не сможет взыскать ее в судебном порядке, так как отсутствует правовое основание для взыскания – подписанный договор управления с конкретным собственником. Особенно данная позиция характерна для собственников нежилых помещений, подкрепленная мнением о том, что жилищное законодательство регулирует правоотношения только с собственниками жилых помещений.

Для начала необходимо рассмотреть вопрос о возможности применения к правоотношениям между собственниками нежилых помещений и управляющей организацией норм жилищного законодательства. С введением в действие Постановления Правительства РФ от 13 августа 2006 г. № 491 [9] и Постановления Правительства РФ от 23 мая 2006 г. № 307 [8] был предусмотрен порядок доказывания факта непредставления или ненадлежащего предоставления жилищных и коммунальных услуг путем составления акта о непредоставлении жилищных или коммунальных услуг или предоставлении данных услуг ненадлежащего качества. Таким образом, можно говорить о презумпции надлежащего оказания управляющей организацией жилищных и коммунальных услуг, если не доказано иное.

Гражданское законодательство регулирует отношения, связанные с владением, пользованием и распоряжением жилыми помещениями (отношения собственности, вещные отношения в жилищной сфере). Жилищное – отношения, складывающиеся по поводу управления жилищным фондом; владения и ограниченного распоряжения жилыми помещениями, отношения по поводу эксплуатации, обеспечения сохранности и ремонта жилых домов и жилых помещений и др.

Как отмечает В.Н. Литовкин, жилищное законодательство является комплексной отраслью и содержит «преимущественно нормы гражданского права» [6, с. 47].

Таким образом, положения жилищного права, заложенные в Гражданском кодексе РФ, нашли свое дальнейшее развитие и конкретизацию в Жилищном кодексе РФ.

В соответствии с ч. 2 ст. 6 Гражданского кодекса РФ при невозможности использования аналогии закона права и обязанности сторон определяются исходя из общих начал и смысла гражданского законодательства (аналогия права) и требований добросовестности, разумности и справедливости.

Исходя из смысла пункта 3 статьи 438 Гражданского кодекса Российской Федерации, фактическое пользование услугами следует считать как акцепт абонентом оферты, предложенной стороной, оказывающей услуги, в связи с чем, данные отношения следует рассматривать как договорные, что также следует из вывода, изложенного в пункте 2 Информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 05.05.1997 № 14 [10].

Таким образом, к правоотношениям между собственниками нежилых помещений и управляющей организацией подлежат применению нормы жилищного права.

Кроме того, в п. 1 Постановления Пленума Высшего Арбитражного суда Российской Федерации от 23.07.2009 № 64 «О некоторых вопросах практики рассмотрения споров о правах собственников помещений на общее имущество здания» сказано о том, что «Регулирование отношений собственников помещений в многоквартирном доме, возникающих по поводу общего имущества, предусмотрено статьями 289, 290 Гражданского кодекса Российской Федерации, статьей 36 Жилищного кодекса Российской Федерации. Отношения собственников помещений, расположенных в нежилом здании, возникающие по поводу общего имущества в таком здании, прямо законом не урегулированы. Поэтому в соответствии с пунктом 1 статьи 6 ГК РФ к указанным отношениям подлежат применению нормы законодательства, регулирующие сходные отношения, в частности статьи 249, 289, 290 ГК РФ» [7].

Однако в части 1 статьи 162 Жилищного кодекса РФ прямо закреплено положение о том, что «При выборе управляющей организации общим собранием собственников помещений в многоквартирном доме с каждым собственником помещения в таком доме заключается договор управления на условиях, указанных в решении данного общего собрания».

Казакова О.Е. считает, что «основанием возникновения обязательств по коммунальному обслуживанию граждан должен быть именно договор, содержащий условия коммунального обслуживания» [5, с. 17]. Однако данный вывод не учитывает позицию законодателя, изложенную в статье 8 Гражданского кодекса РФ и продублированную впоследствии в статье 10 Жилищного кодекса РФ: «Гражданские права и обязанности возникают из оснований, предусмотренных законом и иными правовыми актами, а также из действий граждан и юридических лиц, которые хотя и не предусмотрены законом или такими актами, но в силу общих начал и смысла гражданского законодательства порождают гражданские права и обязанности».

Дублируя положения статей 249, 289, 290 Гражданского кодекса РФ, в статьях 36 и 39 Жилищного кодекса РФ сказано, что собственникам помещений в многоквартирном доме принадлежат на праве общей долевой собственности помещения в данном доме, не являющиеся частями квартир и предназначенные для обслуживания более одного помещения в данном доме (общее имущество). Бремя

расходов на содержание общего имущества в многоквартирном доме также возложено на всех, без исключения, собственников.

Даже если управляющая организация будет знать, что собственник нежилого помещения не хочет заключать с ней договор и вносить плату за оказанные жилищные и коммунальные услуги, управляющая компания не может перестать оказывать ему услуги, поскольку услуга по содержанию дома в целом потребляется всеми собственниками. Как невозможно выделить в натуре долю в общем имуществе, так невозможно прекратить оказывать услуги по содержанию этого общего имущества одному из собственников. Поэтому, даже помимо своей воли, управляющая организация вынуждена предоставлять всем собственникам полный комплекс услуг, предусмотренных решением общего собрания собственников помещений в доме [3]. Отказ управляющей организации от предоставления собственнику какой-либо услуги, входящей в состав по управлению или содержанию многоквартирного дома, недопустим и повлечет за собой последствия, предусмотренные действующим законодательством.

На основании вышеизложенного можно сделать вывод о том, что, выполняя обязанности по содержанию и ремонту общего имущества, управляющая организация оказывает услуги собственникам всех без исключения помещений в многоквартирном доме независимо от того, пользуются собственники помещениями или нет.

Соответственно, собственники пользуются такими услугами независимо от наличия договора, подписания акта оказания услуг, приемки выполненных работ. Фактическое пользование услугами по своей сути является акцептом предложенной управляющей организацией оферты, в связи с чем, данные отношения следует рассматривать как договорные.

Таким образом, отношения, складывающиеся между собственником помещения и управляющей организацией, даже при отсутствии подписанного договора управления многоквартирным домом, по своей сути являются договорными и вытекают из договора возмездного оказания услуг и требований жилищного законодательства по содержанию общедомового имущества. Для обращения в Арбитражный суд с исковым заявлением о взыскании задолженности за предоставленные жилищные и коммунальные услуги с собственника нежилого помещения, даже при отсутствии заключенного с ним договора, управляющей организации не требуется

доказывать факты получения собственником счет-фактур и подписания актов по приемки оказанных услуг.

Список литературы:

1. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая от 26 янв. 1996 г. № 14-ФЗ: принят Гос. Думой Федер. Собр. Рос. Федерации 22 дек. 1995 г.: ввод. Фед. законом Росс. Фед. от 26 янв. 1996 г. № 15-ФЗ // Росс. газ. – 1996. – 6, 7, 8 фев. – № 23, 24, 25; Собр. зак. Росс. Фед. – 1996. – 29 янв. – № 5, ст. 410.
2. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая от 30 нояб. 1994 г. № 51-ФЗ: принят Гос. Думой Федер. Собр. Рос. Федерации 21 окт. 1994 г.: ввод. Фед. законом Росс. Фед. от 30 нояб. 1994 г. № 52-ФЗ // Росс. газ. – 1994. – 8 дек. – № 238-239; Собр. зак. Росс. Фед. – 1994 г. – 5 дек. – № 32, ст. 3301.
3. Емельянова, И.В. Если управляющая организация не имеет договора с собственником нежилого помещения // Жилищно-коммунальное хозяйство: бухгалтерский учет и налогообложение. – 2009. – № 3 – Режим доступа. - URL: <http://www.domovodstvo.ru/smi/45454A466840E244C32577C10062980F.html>
4. Жилищный кодекс Российской Федерации от 29 дек. 2004 г. № 188-ФЗ: принят Гос. Думой Федер. Собр. Рос. Федерации 22 дек. 2004 г.: одобр. Сов. Фед. Федер. Собр. 24 дек. 2004 г. // Текст Росс. газ. – 2005 г. – 12 янв. – № 1; Парлам. газ. – 2005 г. – 15 янв. – № 7-8; в Собр. зак. Росс. Фед. – 2005 г. – 3 янв. – № 1, ст. 14
5. Казакова, О. Е. Договор как основание возникновения обязательств по коммунальному обслуживанию граждан / О. Е. Казакова // Юридический мир. – 2010. – № 5. – С. 15-17
6. Литовкин, В.Н. Жилищное законодательство и концепция развития гражданского законодательства // Журн. рос. права. – 2010. – № 1. – С. 47-53.
7. О некоторых вопросах практики рассмотрения споров о правах собственников помещений на общее имущество здания: Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ 23 июля 2009 г. № 64 // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 2009 г. – № 9.
8. О порядке предоставления коммунальных услуг гражданам: Постановление Правительства РФ от 23 мая 2006 г. № 307. // Росс. газ. – 2006. – 1 июн. – № 115; Собр. зак. Росс. Фед. – 2006. – 5 июн. – № 23, ст. 2501.

9. Об утверждении Правил содержания общего имущества в многоквартирном доме и Правил изменения размера платы за содержание и ремонт жилого помещения в случае оказания услуг и выполнения работ по управлению, содержанию и ремонту общего имущества в многоквартирном доме ненадлежащего качества и (или) с перерывами, превышающими установленную продолжительность: Постановление Правительства РФ от 13 авг. 2006 г. № 491 // Росс. газ. – 2006. – 22 авг. – № 184; Собр. зак. Росс. Фед. – 2006. – 21 авг. – № 34, ст. 3680.
10. Обзор практики разрешения споров, связанных с заключением, изменением и расторжением договоров: Инфор. письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ 5 мая 1997 г. – № 14 // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 1997. – № 7.
11. Суслова, С.И. О понуждении к заключению договора управления многоквартирными домами // Жилищное право. - М.: Интел-Синтез. – 2008. – № 10. – С. 26-29.

ПРОФЕССИОНАЛЬНЫЙ СПОРТ КАК СФЕРА ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

Эйдельман Ибрагим Борисович

*аспирант кафедры гражданского и предпринимательского права
КФУ, г. Казань*

E-mail: moby1987@yandex.ru

Сегодня всем ясно, что спорт является одной из важных составляющих жизни любого современного государства. Достижения в области спорта не только поднимают престиж страны, приносят прибыль спортсменам и их федерациям, создают дополнительные рабочие места, но и пропагандируют здоровый образ жизни, что напрямую влияет на трудоспособность населения страны. По мнению ряда специалистов, общепризнанным является тот факт, что сфера физической культуры и спорта, особенно массовый спорт или спорт для всех, призвана решать многие социально-экономические проблемы, такие, как объединение общества, отвлечение молодежи от пагубных привычек, профилактика заболеваний, увеличение средней продолжительности жизни и ее качественного уровня. Поэтому,

обладая неоспоримой социальной значимостью, спортивные услуги являются объектами международного регулирования и сотрудничества. Таким образом, роль спорта в жизни современного государства трудно переоценить.

Вместе с тем, занятия спортом имеют и негативную сторону - вопреки декларируемой пользе спорта для здоровья человека, повреждение здоровья и гибель участников спортивных мероприятий, к сожалению, не являются редкостью. По мнению специалистов, стремительно развивающийся в последнее десятилетие процесс коммерциализации спорта, как в нашей стране, так и на международном уровне, является основной причиной увеличения числа спортсменов получающих травмы и погибающих при проведении спортивных мероприятий. Олимпийский девиз: «Главное не победа, а участие!», все больше подменяется другим: «Победа любой ценой!» [2].

На современном этапе повышения роли физической культуры и спорта в жизни общества возрастает потребность в четком урегулировании общественных отношений, возникающих между участниками спортивной сферы.

Федеральный закон от 4 декабря 2007 № 329-ФЗ «О физической культуре и спорте в Российской Федерации» [8] содержит легальное определение профессионального спорта: часть спорта, направленная на организацию и проведение спортивных соревнований, за участие в которых и подготовку к ним в качестве своей основной деятельности спортсмены получают вознаграждение от организаторов таких соревнований и (или) заработную плату.

Вследствие этого, весьма актуальным представляется вопрос о нормативном регулировании общественных отношений в области профессионального спорта.

Как обоснованно утверждает С.В. Алексеев, в настоящее время не существует системно изложенной и прокомментированной законодательной базы, обеспечивающей и регламентирующей все направления физической культуры и спорта как отрасли с необходимым теоретическим правовым осмыслением и юридической регламентацией [1].

При исследовании вопроса о правовом регулировании спорта необходимо ответить на вопрос о месте спортивного права в правовой системе Российской Федерации.

По данному вопросу в юридической науке существует несколько точек зрения. Согласно точке зрения Бахраха Д.Н. спортивное право является структурной частью административного

права. С.В. Алексеев говорит о том, что спортивное право является комплексным межотраслевым институтом, занимающим самостоятельное место в системе российского права. В соответствии с третьей точкой зрения спортивное право представляет собой самостоятельную отрасль системы права РФ [7].

Рассмотрение законодательства, регулирующего спортивные отношения, его предметная и целевая специфика и обособленность в общей системе законодательства приводят к выводу о том, что спортивное право представляет вновь сложившуюся отрасль законодательства [3].

Правоотношения в сфере спорта за последнее время все больше приобретают договорную форму, и Гражданский кодекс Российской Федерации регламентирует отдельные виды обязательств, вытекающих из заключения сторонами договоров различной направленности. Так, в практике работы физкультурно-спортивных организаций наиболее часто приходится сталкиваться с заключением договоров купли-продажи, договоров аренды, договоров возмездного оказания услуг [6], а также агентских договоров.

Очевидно, что решение вопросов укрепления здоровья граждан, увеличение числа занимающихся физической культурой и спортом, развитие спорта высших достижений и профессионального спорта возможно при условии создания эффективной нормативной базы в сфере физической культуры и спорта, механизма ее правового регулирования, в том числе в рамках гражданского права.

Представляется, что применение гражданско-правового договора в сфере физической культуры и спорта может повысить имущественную ответственность как спортивной организации, так и самого спортсмена, позволит более гибко предусматривать условия сотрудничества сторон и распределения доходов [4].

Тенденция к повышению роли гражданско-правового регулирования отношений в сфере физической культуры и спорта стала проявляться в последние годы в современной России во всевозрастающем объеме. Эта тенденция в первую очередь связана с коренной перестройкой экономической системы страны, сужением до необходимых пределов государственного регулирования сферы физической культуры и спорта.

Отношения в сфере профессионального спорта на сегодняшний день не урегулированы законодательно на должном уровне. Практика требует выработки новых вариантов закрепления отношений со спортсменами.

Нужно отметить, что и гражданское, и трудовое право имеют свои плюсы и минусы относительно регулирования труда спортсменов.

Юридическая практика в сфере профессионального спорта допускает существование смешанных договоров, которые сочетают в себе гражданско-правовые и трудо-правовые элементы.

К посредническим договорам в сфере профессионального спорта нужно отнести договоры поручения, комиссии, агентский и смешанный. Вместе с тем, в посреднических отношениях, складывающихся между субъектами профессиональной спортивной деятельности, наиболее распространен агентский договор. Необходимо совершенствование правоприменительной практики, связанной с заключением и исполнением таких контрактов, разработка типовых договоров агентирования.

Договорное регулирование отношений в области профессионального спорта с участием профессиональных спортсменов и по поводу их участия в профессиональной спортивной деятельности имеет свою систему. Можно представить ее как: гражданско-правовые, трудовые и смешанные договоры. В ближайшие годы должна быть окончательно сформирована концепция оформления отношений с профессиональными спортсменами с помощью средств как гражданского, так и трудового права. Это даст возможность аккумулировать в договорном оформлении профессиональной спортивной деятельности гарантии, созданные в трудовом праве и гарантии, которые существуют в праве гражданском [5].

Список литературы:

1. Алексеев С.В. Спортивное право России. Правовые основы физической культуры и спорта / Под ред. проф. П.В. Крашенинникова. – М.: ЮНИТИ-ДАНА; Закон и право, 2005.
2. Амиров И.М.. Правовое регулирование спортивно-технических отношений: Дис. ... канд. юрид. наук : М., 2005. – 219 с.
3. Братановский С.Н. Спортивное право как отрасль российского права, М., 2009.
4. Васькевич В.П. Гражданско-правовое регулирование отношений в области профессионального спорта: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Казань, 2006.
5. Васькевич В.П., Мигунова Е.С. Система договоров в сфере профессионального спорта. Казань: изд-во КГУ, 2009.- 130 с.
6. Васькевич В.П., Челышев М.Ю. Правовое регулирование профессионального спорта // Российская юстиция, 2001, № 7.

7. Корякин М.В. Правовое регулирование физической культуры и спорта. М., 2002.С.97.
8. Федеральный закон от 4 декабря 2007 № 329-ФЗ «О физической культуре и спорте в Российской Федерации» /СЗ РФ. - 2007. - № 50. - Ст. 6242.

СЕКЦИЯ 4: ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ ПРАВО И ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ БАНКРОТСТВА

ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫЕ СРЕДСТВА УПРАВЛЕНИЯ СУБЪЕКТАМИ, ВХОДЯЩИМИ В ХОЛДИНГ

Лазарева Ольга Анатольевна

аспирант КФУ, г.Казань

E-mail: loa-07@mail.ru

Объединения юридических лиц в форме холдинга представляют собой объединения юридически самостоятельных субъектов, в которых основная компания владеет, полностью или частично, капиталом остальных (дочерних) компаний.

Природа холдинговых отношений обуславливает организационные, экономические, правовые связи и зависимости, возникающие между субъектами, входящими в холдинг, опосредуя эти связи через отношения зависимости между основным и дочерним обществом посредством использования гражданско-правовых средств управления.

Вопрос управления и закрепления контроля над субъектами, входящими в холдинг является актуальным, поскольку, на практике часто встречаются случаи, когда субъект холдинга, являющийся дочерней компанией несанкционированно продавал свои активы, заключал сделки в интересах своего менеджмента, вступал в прямую конфронтацию с участниками общества, тем самым, нанося существенный ущерб нормальному процессу функционирования, как самого общества, так и холдинга в целом.

Структура отношений зависимости с участием дочерних обществ в отличие от форм зависимости, имеющих универсальный характер, основания возникновения зависимости между дочерним и основным обществами, а тем более механизмы ее реализации носят предельно ситуативный характер и во многом зависят от конкретной системы регулирования [2].

Основание зависимости представляет собой юридический факт или их совокупность, которые позволяют основному обществу оказывать доминирующее влияние на органы управления дочернего или на юридическое лицо в целом. К такими юридическими фактами можно отнести, например, договор между участниками, приобретение контрольного пакета акций, «договор контроля» с другим обществом и т.д.

Обобщая опыт реализации механизмов управления и контроля с участием дочерних обществ в России исследователи выделяют семь принципиальных видов:

- через передачу функций единоличного исполнительного органа управляющей компании;
- через аутсорсинг;
- через договор или устав;
- через участие в формировании и работе совета директоров дочерней компании;
- через правление;
- через централизацию планирования и контроля;
- посредством создания единого правового пространства.

Передача функций единоличного исполнительного органа управляющей компании является одним из самых популярных механизмов осуществления управления и контроля. В роли управляющей компании зачастую выступает основная или специально созданная в этих целях организация. Как отмечают специалисты, практика знает два крайних варианта функционального построения системы управления по такой схеме и массу промежуточных.

По функциональному наполнению полярными вариантами реализации данного механизма являются:

- концентрация «внепроизводственных» функций дочернего общества на уровне управляющей компании: стратегического и оперативного планирования, бухгалтерского учета, координации финансовых потоков, кадровой политики и т.д.;
- сохранение аппарата управления в дочернем обществе с предоставлением ему (обычно в лице исполнительного директора) широких полномочий, тогда как управляющий контролирует лишь финансовые потоки (проставление подписи на платежных документах).

Аутсорсинг. Схема осуществления контроля через передачу исполнения отдельных функций управления дочерней компанией (управление финансами, бухгалтерский учет, управление персоналом и т.д.) специально создаваемым специализированным фирмам на условиях договора либо основному обществу.

Разновидностью данной схемы осуществления контроля является аутсорсинг специалистов, то есть предоставление сотрудников основной компании в распоряжение «дочки» для замещения руководящих должностей.

Договор или устав. Примерами реализации механизма контроля через договор могут служить договор «о взаимоотношениях», договор

«контроля», или иной сходный договор. Ограничителем сферы распространения контроля в данном случае является исключительная компетенция органов управления дочернего общества (общего собрания, совета директоров и часть компетенций генерального директора), которая не может быть передана сторонней организации, поскольку договор не может подменять или противоречить нормам закона.

Что касается гражданско-правовых договоров, связанных с деятельностью компании, то по своей совокупности они могут образовывать механизмы контроля, но не самостоятельно, а лишь на базе, например, экономической зависимости.

Устав как одно из наиболее удобных средств построения механизмов контроля дочерней компании предоставляет возможность определять перечень решений, требующих одобрения советом директоров или общим собранием, типы сделок и т.п.

Закрепление в уставе дочернего общества право другого общества – основного – давать обязательные для исполнения указания, сопряжено с рисками ответственности. Размер ответственности в данном случае ограничивается вопросами, названными в уставе, по которым основное общество дает легитимные указания дочернему.

Однако через устав можно создать эффективный механизм реализации контроля, нейтрализовав при этом риски для основной компании в связи с соответствующими положениями, например, Закона об акционерных обществах: «Основное общество (товарищество), которое имеет право давать дочернему обществу обязательные для последнего указания, отвечает солидарно с дочерним обществом по сделкам, заключенным последним во исполнение таких указаний. Основное общество (товарищество) считается имеющим право давать дочернему обществу обязательные для последнего указания только в случае, когда это право предусмотрено в договоре с дочерним обществом или уставе дочернего общества» [7].

Участие в формировании и работе совета директоров дочерней компании в силу многих причин, в том числе исторического характера, достаточно распространен среди российских компаний. Первый вариант данного механизма основан на личной форме зависимости и заключается в непосредственном участии высшего менеджмента или даже владельцев основной компании в работе советов директоров дочерней. Ограничителем данной схемы контроля является невозможность чрезмерного расширения компетенции совета директоров ввиду законодательного ограничения круга решаемых

вопросов, в том числе в отношении вопросов оперативного управления.

Правление. Иным вариантом использования личной формы зависимости при конструировании механизмов реализации контроля может быть включение в состав коллегиального исполнительного органа (правления, дирекции) основного общества руководителей дочерних обществ. Данный механизм может использоваться для оперативной координации деятельности компаний, а также создания системы легитимной материальной и нематериальной мотивации руководителей «дочек». Такой подход есть зеркальное отражение назначения на руководящие посты в дочерней компании сотрудников основной.

Централизация планирования и контроля. Данный механизм, в той или иной степени, используется практически всеми холдингами. Его реализация может строиться на основе долгосрочного договора о предоставлении комплексных услуг, например консалтинга и оптимизации бизнеса в целях повышения его эффективности.

При реализации указанного механизма сотрудники основного общества готовят финансово-хозяйственный план, бюджет дочерней компании, который затем утверждается на совете директоров «дочки». Установленные плановые показатели принимаются к исполнению с последующей отчетностью перед советом директоров или общим собранием за проведенную работу.

Создание единого правового пространства. Сущность подхода заключается в централизованной разработке, а затем утверждении уполномоченными органами дочерних компаний системы типовых внутренних нормативных документов, определяющих порядок деятельности органов управления и порядок принятия основных управленческих решений в каждом дочернем обществе.

Совокупность принимаемых документов образует систему внутренних стандартов работы холдинга, контролируемых основным обществом (холдинговой компанией). В систему типовых внутренних нормативных документов, например положений и регламентов, конечная цель которых - отрегулировать подготовку и принятие соответствующих решений согласно интересам холдинга - встраиваются необходимые элементы контроля со стороны основного общества.

Создание единого правового пространства часто сочетается с элементами других механизмов контроля - через устав, участие в формировании совета директоров дочернего общества. Как правило, квалифицировать наличие злоупотреблений со стороны основного

общества при реализации данного вида контроля с использованием единых стандартов управления достаточно сложно. Одним из факторов определяющих наличие отношений между основным и дочерним обществами является наличие унифицированных стандартов управления. Следовательно, содержание такого комплекса документов может помочь ответить на вопрос об обязательности решений основного общества в отношении дочернего.

Одним из важнейших инструментов реализации механизма управления и контроля является мониторинг основным обществом деятельности дочернего.

При реализации данной формы контроля основное общество может использовать следующие средства:

- концентрировать у себя заверенные копии учредительных и иных важнейших правоустанавливающих документов дочернего общества, отслеживает их должное оформление, что обеспечивает поддержание ликвидности активов и снижает связанные с этим риски;
- обеспечивать сбор и анализ копий протоколов решений общих собраний акционеров, советов директоров, правления; получение и изучение финансовой отчетности, ежеквартальных отчетов эмитента, сообщений о существенных фактах, иных важных документов, характеризующих положение дел в обществе;
- оценивать работу совета директоров дочерней компании (правления) на основании периодического заслушивания докладов руководителей дочерних компаний о ходе реализации утвержденной стратегии, результатах выполнения плановых заданий на заседаниях органов управления основного общества, а также предоставлением соответствующей отчетности;
- создавать в дочерней компании подразделения внутреннего контроля обеспечивающего контроль практического исполнения планов, внутренних регламентов и процедур, осуществление внутреннего расследования по фактам выявляемых злоупотреблений;
- создавать ревизионную комиссию в дочерней компании, которая формируется из представителей контрольных служб основного общества.

Наряду с «внутренним» аудитом основное общество имеет возможность прибегнуть к внешнему аудиту, утвердив на общем собрании участников дочернего общества кандидатуру аудитора.

Проведенный анализ оснований возникновения зависимости с участием дочерних обществ, равно как анализ механизма реализации управления и контроля над ними со стороны основного общества, позволяет сделать выводы, что основания возникновения зависимости

с участием дочерних обществ условно можно разделить на два вида - договорные и внедоговорные. Для первого вида требуется волеизъявление дочернего общества. В рамках второго волеизъявления дочернего общества по общему правилу не требуется. Это, прежде всего, факт установления контроля над правами, которые сопряжены с долей в капитале общества. Такой контроль может возникать в результате учреждения общества какой-либо компанией, приобретения доли, иных сделок. Еще одним внедоговорным основанием возникновения отношений зависимости с участием дочерних обществ по российскому законодательству является внесение соответствующих положений в учредительные документы.

В заключение необходимо отметить, что управление внутри холдинга осуществляется целой системой средств гражданско-правового характера, при этом сложный характер средств управления определяется сложным многогранным характером экономических взаимосвязей элементов структуры холдинга. Разрешение существующих проблем управления внутри холдинга правовыми средствами, на наш взгляд, возможно путем развития законодательства о холдингах по одному из двух направлений. Первое - принятие специального федерального закона и регламентация холдинговых отношений путем внесения изменений в уже действующие законы. Второе направление заключается в корректировке существующих законов на двух уровнях – основном (корпоративное и антимонопольное законодательство) и вспомогательном (налоговое законодательство и законодательство о бухгалтерском учете).

Список литературы:

1. Берзон Н.И. Современные тенденции развития холдингов.// Управление компанией.–2004.– № 4.
2. Григорош И.В. Зависимые юридические лица в гражданском праве: опыт сравнительно-правового исследования. «Волтерс Клувер», 2007г. [электронный ресурс] - www.BazaZakonov.ru
3. Лаптев И.А. Правовая организация холдинга как производственно-хозяйственного комплекса [Текст] : автореф. дис. ... канд. юр. наук : 12.00.03 / – М., 2005. – 26 с.
4. Портной К.Я. Правовое положение холдингов в России / Научно-практическое пособие. – М.: Волтерс Клувер. 2004. – 17 с.
5. Тарелкина Т.В. Что холдинг должен знать о своих дочках. / Справочник экономиста. – 2006. - №3(33).
6. Шиткина И.С. Правовое регулирование организации и

деятельности холдинга как формы предпринимательского объединения [Текст] : автореф. дис. докт. юр. наук : 12.00.03 / – М., 2006. – 54 с.

7. Федеральный закон от 26.12.1995 № 208-ФЗ (в редакции от 28.12.2010) «Об акционерных обществах» - [Электронный ресурс] - [http:// www.consultant.ru/](http://www.consultant.ru/).

СИСТЕМА ПРАВОВЫХ СТИМУЛОВ И ПРАВОВЫХ ОГРАНИЧЕНИЙ ИНВЕСТИЦИОННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Хайруллина Альбина Минныхановна

*Аспирант кафедры гражданского и предпринимательского права,
Казанский (Приволжский) федеральный университет, г. Казань
E-mail: albisho@mail.ru*

В инвестиционной деятельности правовые стимулы и правовые ограничения образуют взаимосвязанную систему.

В толковом словаре В.И. Даля понятие "стимул" (лат. stimulus) определяется как побуждение, побудительная сила, побудительное средство [8, с. 172]. На практике данный термин характеризует субъективную сторону, поскольку связан с субъектом общественных отношений. Стимул как внешнее побуждение к действию влияет на мотивы поведения человека и формирует их. Как указывает Ю.А. Тихомиров, внешний стимул побуждает к внутренней саморегуляции поведения за счет того, что личность признает социальные ценности и переводит их в свои собственные установки, в мотивы своего действия [12, с. 10].

Самый действенный стимул для хозяйствующих субъектов - стимулирование посредством финансов, поскольку цель их деятельности - деньги (прибыль). Отношения по финансовому стимулированию инвестиционной деятельности получают свое развитие, что в свою очередь способствует формированию такого правового института, как финансово-правовой стимул инвестиционной деятельности. Под правовым стимулом в юридической науке понимается правовое побуждение к законопослушному деянию, создающее для удовлетворения собственных интересов субъекта режим благоприятствования [9, с. 486].

Стимулирование посредством денежных средств является одним из самых эффективных, поскольку влияет на мотивацию

предпринимателей при осуществлении ими своей деятельности. Прибыль, получаемая предпринимателями, выражается в денежном эквиваленте. Соответственно используемые государством финансово-правовые стимулы есть действенный регулятор экономических отношений.

Правовое стимулирование является составной частью общего стимулирующего воздействия на экономику. Например, Постановлением Правительства РФ от 13 октября 1995 года № 1016 одобрена Комплексная программа стимулирования отечественных и иностранных инвестиций в экономику Российской Федерации [5]. Программа предусматривала способы экономического стимулирования частных национальных и отечественных инвестиций. В ней указывалось, что для стимулирования притока иностранных инвестиций необходимо создать некоторые преимущества для зарубежных инвесторов, особенно в приоритетных отраслях. Речь шла о применении методов ускоренной амортизации, о беспроцентном импорте оборудования для инвестиционных проектов, о снятии налоговых ограничений на прирост капитала, на участие в приватизации и т.д. Таким образом, предусматривалось стимулирование посредством использования норм права.

В российском законодательстве имеют место специальные законы, которые устанавливают основы защиты прав и законных интересов инвесторов в тех или иных областях. Примером подобного рода служит Федеральный закон "О защите прав и законных интересов инвесторов на рынке ценных бумаг". Целями этого Закона являются обеспечение государственной и общественной защиты прав и законных интересов физических и юридических лиц, объектом инвестирования которых являются эмиссионные ценные бумаги, а также определение порядка выплаты компенсаций и предоставления иных форм возмещения ущерба инвесторам - физическим лицам, причиненного противоправными действиями эмитентов и других участников рынка ценных бумаг. Этим Законом установлены ограничения в целях защиты прав и законных интересов инвесторов. Так, например, запрещается рекламировать и (или) предлагать неограниченному кругу лиц ценные бумаги эмитентов, не раскрывающих информацию в объеме и порядке, которые предусмотрены законодательством Российской Федерации о ценных бумагах для эмитентов, публично размещающих ценные бумаги. Условия заключаемых с инвесторами договоров, которые ограничивают права инвесторов по сравнению с правами, предусмотренными законодательством Российской Федерации о

защите прав и законных интересов инвесторов на рынке ценных бумаг, являются ничтожными. В том же случае, если указанные нарушения допущены профессиональным участником рынка ценных бумаг, это является основанием для аннулирования или приостановления действия его лицензии на осуществление профессиональной деятельности на рынке ценных бумаг и (или) наложения штрафа [4].

Действующее инвестиционное законодательство Российской Федерации позволяет разделить финансово-правовые стимулы инвестиционной деятельности на нормы-льготы, нормы-поощрения и нормы-декларации (нормы, не обеспеченные санкцией). По силе стимулирующего воздействия на формирование мотивации участника инвестиционной деятельности на первом месте выступают прежде всего льготы, на втором и третьем соответственно поощрения и декларации.

Под правовой льготой понимается правомерное облегчение положения субъекта, позволяющее ему полное удовлетворять свои интересы и выражающееся как в предоставлении дополнительных, особых прав (преимуществ), так и в освобождении от обязанностей [10, с. 484].

Нормы-льготы, являющиеся финансово-правовыми стимулами инвестиционной деятельности, можно, в свою очередь, разделить на следующие виды: 1) налоговые льготы; 2) инвестиционный налоговый кредит; 3) специальный налоговый режим; 4) бюджетные ассигнования; 5) бюджетный кредит; 6) субвенции или субсидии; 7) бюджетные инвестиции, в том числе инвестиции в уставные капиталы действующих или вновь создаваемых юридических лиц; 8) государственные и муниципальные гарантии [6].

Кроме того, указанные нормы-льготы в зависимости от вида правоотношений можно разделить на два вида: нормы-льготы, входящие в состав налоговых правоотношений, к которым относятся налоговые льготы, инвестиционный налоговый кредит, специальный налоговый режим, и нормы-льготы в составе бюджетных правоотношений (бюджетные ассигнования, бюджетный кредит, субвенции или субсидии, бюджетные инвестиции, в том числе инвестиции в уставные капиталы действующих или вновь создаваемых юридических лиц, государственные и муниципальные гарантии).

Данные нормы-льготы являются финансово-правовыми льготами, поскольку выступают не как формы и меры юридического одобрения, а как правомерное облегчение положения субъекта, выражающееся в предоставлении ему преимуществ посредством

финансов по отношению к другим участникам хозяйственной деятельности.

Налоговые льготы, предоставляемые субъектами федерации инвесторам, распространяются на все налоги, составляющие бюджет инвесторов. Наиболее часто льготы предоставляются: по налогу на прибыль; налогу на имущество; транспортному налогу; налогу на операции с ценными бумагами; акцизам в добывающих отраслях.

Раньше льготы предоставлялись осторожно и по весьма ограниченному спектру, в последнее время – практически повсеместно и большим разнообразием. В этом заключается своеобразная тенденция со стороны региональных властей.

Под поощрением понимается форма и мера юридического одобрения добровольного заслуженного поведения, в результате чего субъект вознаграждается, для него наступают благоприятные последствия. Поощрение, несомненно, стимул любой деятельности. Но при финансово-правовом стимулировании инвестиционной деятельности его роль не так велика, как, например, предоставление льгот, поскольку финансово-правовое стимулирование, осуществляется посредством использования государственных (муниципальных) финансов.

Следует отметить, что в настоящее время в основе действующей системы стимулирования инвестиционной деятельности должны лежать фискальные финансово-правовые стимулы, т.е. налоговые и таможенные льготы, поскольку именно они наиболее способны мотивировать участников инвестиционной деятельности на ее осуществление. Частое изменение условий предоставления данных льгот, а также их отмена в итоге нарушают стабильность инвестиционного процесса.

Кроме того, назрела необходимость использования всех видов финансово-правовых стимулов инвестиционной деятельности, включая нормы-поощрения инвесторов и другие нормы. Использование и развитие всех финансово-правовых стимулов инвестиционной деятельности будет способствовать выработке у ее участников положительной правовой мотивации на осуществление капиталовложений [6].

Инвестиционное законодательство содержит и нормы, которыми установлены ограничения на возникновение и использование субъектами оборота преимущественного положения.

Во-первых, это меры, направленные на недопущение или ограничение самой возможности для возникновения преимущественного положения. К ним можно отнести:

- право акционеров продать свои акции лицу, владеющему 30 и более процентами обыкновенных акций общества, после приобретения последним указанного количества акций [2, Глава XI];

- лишение определенных акционеров права голоса по вопросам, в которых имеется их личная заинтересованность [2, п. 6 ст. 85, п. 4 ст. 83];

- возможность ограничения уставом общества максимального числа голосов, предоставляемых одному акционеру [1, п. 5 ст. 99; 2, п. 3 ст. 11].

Во-вторых, меры, направленные на недопущение или ограничение использования уже существующего преимущественного положения.

- предоставление акционерам права вето при принятии решений по наиболее важным вопросам деятельности акционерного общества [2, п. 4 ст. 49];

- запрет на использование служебной информации при совершении сделок [3, ст. 31].

Само по себе ограничение, а в ряде случаев запрет на использование преимущественного положения не может решить проблему фактического неравенства на рынке. Значит, необходимы и иные правовые средства, прежде всего процедуры совершения тех или иных действий, в первую очередь сделок. Как результат, в качестве типовой процедуры здесь выступает процедура раскрытия информации. Обязанность по раскрытию информации устанавливается, как правило, перед государственным органом (комиссии по ценным бумагам). Так, например, в США каждое лицо, которое напрямую или косвенным образом обладает более 10% акций, прошедших регистрацию в комиссии по ценным бумагам, либо член совета директоров обязан сообщить обо всех сделках, совершенных с ценными бумагами своей компании [11, с. 55]. После этого комиссия раскрывает информацию для всех желающих.

Особого внимания требует также вопрос о запретах на осуществление иностранных инвестиций в некоторых сферах экономической деятельности. Как известно, в международно-правовой практике допускаются определенные ограничения или запреты и в сфере иностранных инвестиций. Кстати, и в законодательстве СССР действовали правила занятия определенными видами деятельности для иностранных юридических лиц. К ним, например, были отнесены: промысловая добыча рыбы в водоемах, промысел рыбы и других живых ресурсов в территориальных водах, в экономической зоне,

проведение исследований, разведка, разработка естественных богатств и осуществление иных работ на континентальном шельфе.

Существует еще один вид ограничений инвестиционной деятельности, связанный с самой природой страховой деятельности, который необходимо брать в расчет. Средства страховых резервов - это временно свободные средства. Они связаны с обязательствами и в любой момент могут быть "отозваны". Причем сама возможность, размер и момент изъятия средств из инвестиционного портфеля являются случайными в силу вероятностного характера обязательств по договорам страхования.

Проблема децентрализации инвестиционной политики актуальна для нас в связи с тем, что в столь обширной стране, как Россия, между субъектами федерации имеются существенные различия по всей совокупности факторов, определяющих экономическую и инвестиционную ситуацию. Поэтому законодательное закрепление прав и ответственности федеральных, региональных и местных властей, создание соответствующих механизмов регулирования инвестиций является очень важными и необходимыми условиями саморазвития территорий.

Пытаясь преодолеть несовершенство федерального инвестиционного законодательства, стремясь увеличить приток инвестиций в локальных рамках определенной территории, региональные органы власти проявляют значительную активность в управлении региональными инвестиционными процессами, улучшении инвестиционного климата, предоставлении различных налоговых льгот и кредитной поддержки субъектам инвестиционной деятельности.

Список литературы:

1. Гражданский кодекс Российской Федерации часть первая от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ, часть вторая от 26 января 1996 г. № 14-ФЗ, часть третья от 26 ноября 2001 г. № 146-ФЗ и часть четвертая от 18 декабря 2006 г. №230-ФЗ// Собрание законодательства Российской Федерации от 5 декабря 1994 г. № 32 ст. 3302...Собрание законодательства Российской Федерации от 14 февраля 2011 г. № 7 ст. 901
2. Федеральный закон от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ "Об акционерных обществах"//Собрание законодательства Российской Федерации от 1 января 1996 г. № 1 ст. 1...Собрание законодательства Российской Федерации от 3 января 2011 г. № 1 ст. 21

3. Федеральный закон от 22 апреля 1996 г. № 39-ФЗ "О рынке ценных бумаг"//Собрании законодательства Российской Федерации от 22 апреля 1996 г. № 17 ст. 1918...Собрание законодательства Российской Федерации от 14 февраля 2011 г. № 7 ст. 905
4. Федеральный закон от 5 марта 1999 г. № 46-ФЗ "О защите прав и законных интересов инвесторов на рынке ценных бумаг"//Собрание законодательства Российской Федерации от 8 марта 1999 г. № 10 ст. 1163...Собрание законодательства Российской Федерации от 11 октября 2010 г. № 41 (часть II) ст. 5193
5. Постановление Правительства РФ от 13 октября 1995 г. № 1016 "О Комплексной программе стимулирования отечественных и иностранных инвестиций в экономику Российской Федерации"//Собрание законодательства Российской Федерации от 23 октября 1995 г., № 43, ст. 4069...Собрание законодательства Российской Федерации от 8 января 1996 г. №2 ст. 125
6. Бубенщиков А.Д. Финансово-правовые стимулы инвестиционной деятельности//Финансовое право, 2005, № 3
7. Бубенщиков А.Д. Проблемы финансово-правового стимулирования инвестиционной деятельности в субъектах Российской Федерации// Законодательство и экономика, 2007. № 4
8. Даль В.И. Толковый словарь живого великорусского языка. М., 2002. Т. 4.
9. Марченко М.Н. Общая теория государства и права. Академический курс в 2 томах. Том 2. Теория права/Отв. ред. М.Н. Марченко. М., 1998.
10. Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права: Учебник. М.: Юрист, 2002.
11. Миркин Я.М., Редькин И.В. Борьба с правонарушениями на зарубежных фондовых рынках: Законодательство и практика/Авт.-сост. Я.М. Миркин, И.В. Редькин. М.: МРО ФКЦБ РФ; Финансово-деловой дом "Деловой экспресс", 2000.
12. Тихомиров Ю.А. Закон. Стимулы. Экономика. М., 1989.

СЕКЦИЯ 5: СТРАХОВОЕ, МЕДИЦИНСКОЕ, ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЕ ПРАВО И НОТАРИАТ

КРУГ СУБЪЕКТОВ СТРАХОВОГО ДЕЛА И ТРЕБОВАНИЯ, ПРЕДЪЯВЛЯЕМЫЕ К НИМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВОМ

Хабибуллина Алсу Эриковна

*аспирант Казанского (Приволжского) Федерального университета,
г. Казань*

E-mail: alsu2904@mail.ru

Необходимость детального правового регулирования деятельности субъектов страхового дела возникло относительно недавно, после того, как в начале 90-х годов в Российской Федерации была провозглашена свобода частной собственности, что и явилось предпосылкой развития страхового рынка.

Определяющую роль в правовом регулировании страховой деятельности играет Закон РФ от 27 ноября 1992 года № 4015-1 «Об организации страхового дела в Российской Федерации» [3] (далее закон об организации страхового дела). Закон об организации страхового дела был принят еще до принятия второй части Гражданского кодекса РФ. На момент принятия и до 1997 года закон именовался законом о страховании.

Федеральным законом от 31 декабря 1997 года № 157-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в закон Российской Федерации «О страховании» [5], были внесены существенные изменения и дополнения в закон о страховании. Из закона полностью были исключена глава, регламентирующая договор страхования и обязательства между страховщиком и страхователем как сторонами в договоре страхования. Так, на законодательном уровне было закреплена дифференциация двух групп правоотношений: правоотношений, возникающих между страхователем и страховщиком на основании заключенного договора страхования, и правоотношений, связанных с организацией страхового дела. Тогда же возникла необходимость выделения такой группы субъектов в страховых правоотношениях, как субъекты страхового дела. Однако законодательное понятие страховой деятельности, которую могли осуществлять исключительно субъекты страхового дела (страховщик, страховой брокер, страховой актуарий), было закреплено лишь в 2003 году.

В то же время статья 4.1. Закона об организации страхового дела называет два понятия, определяющие лиц, причастных к страхованию:

1. участники отношений, регулируемых Законом об организации страхового дела: страхователи, застрахованные лица, выгодоприобретатели; страховые организации; общества взаимного страхования; страховые агенты; страховые брокеры; страховые актуарии; федеральный орган исполнительной власти, к компетенции которого относится осуществление функций по контролю и надзору в сфере страховой деятельности (далее - орган страхового надзора); объединения субъектов страхового дела, в том числе саморегулируемые организации.

Данную группу, в свою очередь, можно поделить на две подгруппы:

- участники страховых правоотношений, правовой статус которых в законе об организации страхового дела урегулирован напрямую (страховые организации; общества взаимного страхования; страховые агенты; страховые брокеры; страховые актуарии; орган страхового надзора; объединения субъектов страхового дела, в том числе саморегулируемые организации);

- участники страховых правоотношений, положение которых законом об организации страхового дела определено опосредованно. Так, закон об организации страхового дела непосредственно не закрепляет права и обязанности таких субъектов, как страхователи, застрахованные лица, выгодоприобретатели, но посредством установления правовых механизмов обеспечения финансовой устойчивости субъектов страхового дела обеспечивает гарантии реализации прав страхователя, застрахованного лица, выгодоприобретателя. Правовой статус последних определен в Гражданском Кодексе РФ;

2. субъекты страхового дела, то есть лица, осуществляющие страховую деятельность, а именно страховые организации, общества взаимного страхования, страховые брокеры и страховые актуарии.

Для четкого понимания термина «страховщик», прежде всего, необходимо различать понятия «страховщик» и «страховая организация». «Между собой они соотносятся как философские категории формы и содержания - последнее выступает одной из форм первого» [12, с. 15].

Закон использует термин «страховщик» не только применительно к субъектам страхования как гражданско-правового явления (то есть страховым организациям и обществам взаимного

страхования), но и к субъектам социального страхования (фонды, осуществляющие социальное страхование).

Кроме того, страховая организация и общество взаимного страхования приобретает статус страховщика в момент заключения договора страхования. При наступлении страхового случая страховщик является должником, обязанным произвести страховую выплату.

В законодательстве выделены следующие требования к страховщику:

1. страховщиком может быть исключительно юридическое лицо. Граждане могут быть стороной в договоре страхования лишь в качестве страхователей.

Целесообразность участия в роли страховщика преимущественно юридического лица была обоснована еще классическими представителями отечественной цивилистики.

Так, Д.И. Мейер обосновывал данное требование экономическими условиями страхования, называя страхование «довольно выгодной спекуляцией, сопряженной, однако же, со значительным риском, поэтому, естественно, что отдельное лицо уклоняется от такого риска, не решается подвергнуть ему все свои имущественные средства» [1, с. 556].

Как обоснованно отмечал Г.Ф. Шершеневич, «частное лицо редко обладает настолько значительным капиталом, что единолично могло вести страховое предприятие» [11, с. 122].

2. страховщик может заниматься ограниченными в законе видами деятельности - страхование, перестрахование, взаимное страхование. Указание в определении страховщика на то, что страховые организации создаются «в соответствии с законодательством Российской Федерации для осуществления страхования, перестрахования, взаимного страхования и получившие лицензии в установленном Законом порядке» влечет для страховщиков запрет на занятие другими видами деятельности в качестве основного занятия. Однако страховые организации могут совершать сделки, направленные на поддержание их деятельности, связанной с осуществлением страхования. Соответственно, страховые организации относятся к организациям со специальной правоспособностью;

3. страховщиками являются организации, которые созданы в соответствии с законодательством Российской Федерации и получившие лицензии в установленном законом порядке.

Страховая организация является коммерческой и может создаваться в любой организационно-правовой форме,

предусмотренной законодательством. Однако следует учитывать следующее положение. Зачастую страховые организации представляют собой коммерческую организацию, которая создана в виде хозяйственного общества.

ГК РФ допускает возможность существования некоммерческой организации, занимающейся страховой деятельностью, в форме общества взаимного страхования (далее - ОВС). Деятельность подобных некоммерческих организаций регулируется Федеральным законом № 286-ФЗ от 29 ноября 2007 года «О взаимном страховании» [4].

В.И. Серебровский в своей работе «Страхование» дает следующее определение Общества взаимного страхования: «Общество взаимного страхования представляет собой объединение лиц, имеющее целью распределение между всеми участниками убытков от определенного несчастья, им всем угрожающего» [7, с. 40].

Из некоммерческого характера общества взаимного страхования следует, что извлечение прибыли не является их основной целью, и члены общества не вправе распределять полученную прибыль между собой.

Общество взаимного страхования осуществляет свою деятельность на основании членства. Для образования общества взаимного страхования законом предусмотрено получение лицензии на осуществление взаимного страхования.

Общества взаимного страхования могут быть образованы по инициативе не менее пяти физических лиц, но не более двух тысяч физических лиц и (или) по инициативе не менее чем трех, но не более пятисот юридических лиц. Общество взаимного страхования может также явиться результатом реорганизации общества взаимного страхования, потребительского кооператива или некоммерческого партнерства.

Еще до принятия Закона о взаимном страховании обществам взаимного страхования, созданным в соответствии с ФЗ «О некоммерческих организациях», отказывали в выдаче лицензии на осуществление взаимного страхования со ссылкой на то, что подобные организации субъектами страхового дела не признаются [2].

В п. 2 ст. 8 Закона об организации страхового дела под страховым брокером понимается постоянно проживающие на территории Российской Федерации и зарегистрированные в установленном законодательством Российской Федерации порядке в качестве индивидуальных предпринимателей физические лица или российские юридические лица (коммерческие организации), которые

действуют в интересах страхователя (перестрахователя) или страховщика (перестраховщика) и осуществляют деятельность по оказанию услуг, связанных с заключением договоров страхования (перестрахования) между страховщиком (перестраховщиком) и страхователем (перестрахователем), а также с исполнением указанных договоров (далее - оказание услуг страхового брокера).

В практике страхования страховой брокер обычно выступает в интересах страхователя [8, с. 35].

Физические лица, занимающиеся брокерской деятельностью, должны удовлетворять следующим требованиям:

1. постоянно проживать на территории Российской Федерации. Исходя из данного признака, страховым брокером может быть не только гражданин РФ, но и иностранный гражданин, имеющий вид на жительство, а также постоянно проживающее на территории РФ лицо без гражданства;

2. быть зарегистрированными в качестве индивидуального предпринимателя в порядке, предусмотренном Федеральным законом № 129-ФЗ от 8 августа 2001 года «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» [6].

Юридические лица - страховые брокеры должны отвечать двум признакам:

1. в отличие от страховых брокеров - физических лиц заниматься брокерской деятельностью могут исключительно российские организации, то есть резиденты, зарегистрированные на территории РФ;

2. страховыми брокерами могут быть только коммерческие организации, перечень которых определен Гражданским кодексом РФ.

Таким образом, субъекты брокерской деятельности преследуют исключительно цель извлечения прибыли, а сама брокерская деятельность является предпринимательской деятельностью. Страховая брокерская деятельность относится к лицензируемым видам деятельности.

Страховые брокеры оказывают услуги, связанные с заключением договоров страхования, а также услуги, связанных с исполнением договоров страхования. Страховые брокеры вправе заключать от имени страхователя и за его счет договоры страхования. Права и обязанности по договору страхования, заключенному при посредничестве страхового брокера, возникают непосредственно у страхователя.

Однако законодательство не предоставляет страховому брокеру право на заключение договоров страхования от имени страховщика. Подобная деятельность приравнивается к агентской деятельности [3].

Главное отличие брокера от страхового агента, В.В. Шахов находил в том, что страховой брокер выступает в качестве независимого посредника страховой компании. Обладая обширными знаниями об оперативно-финансовой деятельности страховых компаний, действующих на страховом рынке, систематизируя эту информацию, брокер выступает в качестве квалифицированного эксперта для страхователя, во многом определяющего его последующие действия [10, с. 127].

Согласно ст. 8.1. Закона об организации страхового дела Страховыми актуариями являются физические лица, постоянно проживающие на территории Российской Федерации, имеющие квалификационный аттестат и осуществляющие на основании трудового договора или гражданско-правового договора со страховщиком деятельность по расчетам страховых тарифов, страховых резервов страховщика, оценке его инвестиционных проектов с использованием актуарных расчетов.

Статья 32.1 Закона об организации страхового дела также называет такое необходимое условие для получения правового статуса страхового актуария, как наличие высшего математического (технического) или экономического образования, подтвержденного документом о высшем математическом (техническом) или экономическом образовании, признаваемым в Российской Федерации, а также квалификационный аттестат, подтверждающий знания в области актуарных расчетов [3].

Таким образом, законодатель устанавливает пять основных требований к страховому актуарию страховой организации:

- страховой актуарий является физическим лицом;
- страховой актуарий постоянно проживает на территории РФ;
- страховой актуарий имеет высшее математическое (техническое) или экономическое образование, подтвержденное документом о высшем математическом (техническом) или экономическом образовании, признаваемым в Российской Федерации;
- страховой актуарий имеет квалификационный аттестат, подтверждающий знания в области актуарных расчетов;
- страховой актуарий работает либо на основании трудового, либо гражданско-правового договора со страховой организацией.

Наиболее важным требованием, из вышеперечисленных, представляется наличие у страхового актуария квалификационного

аттестата. Требования к порядку проведения квалификационных экзаменов страховых актуариев, выдачи и аннулирования квалификационных аттестатов устанавливаются федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по выработке государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере страховой деятельности (органом страхового регулирования).

Этим органом является Министерство Финансов России (п. 1 Положения о Министерстве финансов РФ, утвержденное постановлением Правительства РФ от 30 июня 2004 г. № 329). «До настоящего времени требования к порядку проведения квалификационных экзаменов страховых актуариев, выдачи и аннулирования квалификационных аттестатов, а также требования к порядку представления актуарного заключения в орган страхового надзора Министерством финансов Российской Федерации не утверждены» [9].

Таким образом, субъект страхового дела есть профессиональный участник страхового рынка, отвечающий квалификационным требованиям, установленным нормативно-правовыми актами в сфере страхового дела, деятельность которого должна быть связана исключительно со страхованием, перестрахованием, взаимным страхованием.

Список литературы:

1. Мейер Д.И. Русское гражданское право: чтения Д.И. Мейера, изданные по зап. слушателей под ред. А. Вицына [Текст] / 8 изд., с испр. и добавл.- СПб.: Тип. Д.В. Чичинадзе, 1902. -676 с.
2. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда г. Москвы от 10 сентября 2007 г., 14 сентября 2007 г. № 09АП-11805/07-АК по делу № А40-28122/07-122-184 [Электронный ресурс] // СПС "КонсультантПлюс".
3. Российская Федерация. Законы. Закон РФ «Об организации страхового дела в Российской Федерации» [Текст]: [Закон РФ от 27 ноября 1992 года № 4015-1 с изм. и доп. от 29 ноября 2010г.] // Российская газета.- 1993.- № 80.- 2010.- № 274.
4. Российская Федерация. Законы. Федеральный закон «О взаимном страховании» [Текст]: [Федеральный закон № 286-ФЗ от 29 ноября 2007 года] // Российская газета.-2007.- № 271.
5. Российская Федерация. Законы. Федеральный закон «О внесении изменений и дополнений в закон Российской Федерации «О страховании» [Текст]: [Федеральный закон от 31 декабря 1997 года № 157-ФЗ] // Российская газета.-1998.- №1.

6. Российская Федерация. Законы. Федеральный закон «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» [Текст]: [Федеральный закон № 129-ФЗ от 8 августа 2001года с изм. и доп. от 23 декабря 2010г.] // Российская газета.- 2001.- № 153-154.-2010.- № 293.
7. Серебровский В.И. Страхование [Текст]/ Серебровский В.И.- М.: Финансовое издательство НКФ СССР, 1927. – 144 с.
8. Турбина К.Е. Теория и практика страхования : учеб. пособие [Текст]/ Н.Г. Адамчук, С.Н. Асабина, Л.Н. Ключенко и др.; под общ. ред. К.Е. Турбиной. – М. : Анкил, 2003.-703 с.
9. Часто задаваемые вопросы. Для субъектов страхового дела [Электронный ресурс] – Режим доступа.- URL: http://www.fssn.ru/test1/site.nsf/web/doc_26032008172501.html
10. Шахов В.В. Страхование: учебник для вузов [Текст]/ В.В. Шахов М.: Юнити, 2002. – 311 с.
11. Шершеневич Г.Ф. Конкурсное право [Текст] // Казань: Типография императорского университета, 1898.- 509 с.
12. Шилина А.Н. Несостоятельность (банкротство) страховых организаций: проблемы теории и правоприменения [Текст] / Дисс. канд. юрид. наук. М.-2009. – 212 с.

СЕКЦИЯ 6: СРАВНИТЕЛЬНОЕ КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО

РОЛЬ ВЫСШЕГО ДОЛЖНОСТНОГО ЛИЦА СУБЪЕКТА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ В ЗАКОНОДАТЕЛЬНОМ ПРОЦЕССЕ СУБЪЕКТА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Полатов Зорро Титалович

аспирант 3 курса РАНХ и ГС, г. Орел

E-mail: Zorro001@yandex.ru

В процессе регионального законотворчества уделяют значительное внимание роли высшего должностного лица субъекта Российской Федерации. Проведенный анализ среди регионов России позволил определить, что фактически более 75 % законов, принимаемых на уровне субъекта Российской Федерации, преподнесены с законодательной инициативой высшего должностного лица субъекта Российской Федерации.

В ряде субъектов Российской Федерации в случае, когда руководитель региона одновременно является и главой исполнительной власти субъекта, то фактически законодательной инициативой наделяется только высшее должностное лицо субъекта федерации. Так, на примере Устава города Москвы [6], где мэр одновременно выполняет две функции по руководству регионом и председательствование исполнительным органом власти г. Москвы (Правительством), вправе вносить в Московскую городскую Думу проекты законов, постановлений Московской городской Думы и поправки к проектам на любой стадии их рассмотрения, а также заключения по проектам законов города Москвы, постановлений Московской городской Думы и поданным к ним поправкам [22].

Согласно статье 42 Устава Курской области [10] губернатор Курской области является высшим должностным лицом Курской области, возглавляет на принципах единоначалия высший исполнительный орган государственной власти области - Администрацию Курской области. В то же время статьей 36 Устава установлено, что право законодательной инициативы в Курской областной Думе принадлежит депутатам Курской областной Думы, Губернатору Курской области, представительным органам местного самоуправления, Курскому областному суду, Арбитражному суду Курской области, прокурору Курской области, территориальному органу Министерства юстиции Российской Федерации, общественной организации "Федерация профсоюзных организаций Курской области.

Статьей 62 Устава Орловской области [12] также определено, что правом законодательной инициативы в областном Совете народных депутатов наделяется губернатор области, депутаты областного Совета народных депутатов, Президиум, комитеты, фракции и депутатские группы областного Совета народных депутатов, представительные органы местного самоуправления, расположенные на территории области. Это с учетом того, что статьей 5 Устава, в регионе дополнительно установлена должность председатель коллегии Орловской области.

Существует также и другая практика, когда в одном регионе одновременно обладают законодательной инициативой и глава региона, и исполнительная власть субъекта федерации (либо глава исполнительной власти субъекта). Так согласно Уставу Красноярского края [9], разделяя полномочия губернатора и председателя краевого правительства (которым по Уставу является первый заместитель губернатора), фактически разграничивает их право законодательной инициативы.

Особенностью участия высшего должностного лица Красноярского края в законодательном процессе также является, установленная краевым законодательством, возможность губернатора направлять проекты законов в области бюджетной и налоговой политики, относящиеся к его исключительной компетенции, в специально созданный Экспертный совет для проведения публичной независимой экспертизы и последующего направления ее результатов в краевое Законодательное Собрание [14].

Согласно Уставу Воронежской области губернатор Воронежской области является субъектом права законодательной инициативы [8], в то же время правительство области руководствуясь полномочиями губернатора, осуществляет внесение подготовленных им законопроектов. Вместе с тем специфической особенностью правового регулирования участия главы региона в областном законодательном процессе является закрепление вопроса осуществления губернатором права законодательной инициативы не только в Регламенте Воронежской областной Думы, но и в специальном правовом акте - Административном регламенте правительства Воронежской области [21].

Достаточно интересная практика содержится в Конституции Республики Татарстан, так согласно ст. 76, право законодательной инициативы принадлежит не только Президенту Республики Татарстан, но и Кабинету Министров Республики Татарстан, [6] что позволяет выражать законодательную инициативу и главе региона, и

органу исполнительной власти отдельно. Аналогичная позиция содержится и в Конституции Республики Адыгея [4].

В соответствии с п. 6 Статья 19 Устав Еврейской автономной области [7] право законодательной инициативы в Законодательном Собрании области принадлежит губернатору области, а также правительству области, в тоже время законодатель детализирует и ограничивает пределы законодательной инициативы правительства области в пределах полномочий, предусмотренных бюджетным кодексом Российской Федерации.

При детальном анализе Конституции Республики Алтай (Основной Закон) (принята 7 июня 1997 г.) выявлено, что согласно статье 87 правом законодательной инициативы обладают Глава Республики Алтай, Председателю Правительства Республики Алтай и Правительство Республики Алтай в целом. Таким образом, с законодательной инициативой от исполнительного органа региона (Правительства Республики Алтай) выступают три субъекта (Глава региона, Председатель Правительства и отдельно само Правительство Республики Алтай), что на наш взгляд не целесообразно при сложившейся структуре государственной власти [5].

Проведенный анализ законодательства субъектов Российской Федерации по вопросу практического и теоретического закрепления «законодательной инициативы» в регионе, подтверждает тот факт, что до сегодняшнего дня так и не определен статус высшего должностного лица субъекта Российской Федерации в процессе законотворчества. На законодательном уровне при определении права законодательной инициативы, наблюдается двойной формат, где наряду с высшим должностным лицом субъекта Российской Федерации таким правом в отдельных регионах наделяется и глава исполнительной власти региона либо кабинет министров отдельно.

На наш взгляд, проблема неоднозначного определения места главы региона, руководителя исполнительной власти и кабинета министров в законодательстве субъектов Федерации вызвано пробелом в Федеральном законодательстве по вопросу конкретного определения характера исполнительной власти в субъектах Российской Федерации, т.е. является он единоначальным либо коллегиальным.

На сегодняшний день значимым вопросом на всей территории России является обеспечение единства правового пространства, единства ее законодательства, без чего о сохранении единства экономического пространства, единства системы государственной власти нельзя и помыслить [25].

Обеспечение единого правового пространства на территории каждого конкретного субъекта Российской Федерации возложено на органы государственной власти субъекта и соответственно в первую очередь на высшего должностного лица субъекта Российской Федерации.

Полномочия главы региона по развитию субъекта в целом и обеспечения указанных полномочий может быть реализовано только путем взаимодействия со всей системой органов государственной власти (по вертикали и по горизонтали), включая законодательные органы.

Представители органов исполнительной власти принимают активное участие практически во всех стадиях законодательного процесса. Так, согласно ст. 28 Постановления Законодательного Собрания Ростовской области "О Регламенте Законодательного Собрания Ростовской области" Высшее должностное лицо (руководитель высшего органа исполнительной власти) субъекта вправе выходить с инициативой о созыве внеочередного заседания, предлагать вопросы в повестку дня заседания [19]. Высшее должностное лицо взаимодействует с законодательными органами не только лично, но и через своих представителей. В ряде субъектов Российской Федерации учреждена должность представителя (полномочного представителя) высшего должностного лица в органах законодательной власти [17]. Во многих субъектах Федерации представители исполнительной власти имеют право внеочередного выступления на заседании органа законодательной (представительной) власти [18]. Однако предложения представителей исполнительных органов могут иметь исключительно совещательный (рекомендательный) характер.

На этапе рассмотрения законопроекта в парламенте происходит согласование позиций органов, относящихся к различным ветвям власти. В целях урегулирования разногласий, которые могут привести к эскалации конфликта между органами законодательной и исполнительной власти, в субъектах Российской Федерации создаются совместные комиссии, рабочие группы. Отметим, что в нормативных правовых актах не оговаривается характер участия иных государственных органов в работе совместной группы, а именно является ли это правом или обязанностью органов исполнительной власти. Между тем данный вопрос представляется существенным в контексте принципа разделения властей.

Принятый в последнем чтении региональный закон должен быть направлен высшему должностному лицу (руководителю высшего

органа исполнительной власти) субъекта Федерации для промульгации, т.е. подписания и обнародования.

Таким образом, считаем целесообразным исследовать возможности руководителя региона по определению приоритетов законодательной деятельности, осуществляемой в регионе, помимо непосредственного участия в региональном законодательном процессе.

Одним из главных инструментов вышеназванной деятельности является ежегодное обращение высшего должностного лица субъекта к законодательному органу субъекта федерации (парламенту).

Необходимо отметить, что в период до 2010г. такая форма подведения итогов существовала на уровне субъектов федерации (Основные законы: Республики Татарстан, Дагестан, Башкортостан, Адыгеи, Пермском Иркутском и других регионах России).

С целью стабилизации регионального механизма реализации «принципа сдержек и противовесов» со стороны «Центра» принята такая форма контроля, как ежегодный отчет высшего должностного лица или высшего органа исполнительной власти по итогам их деятельности, в рамках предусмотренных законодательством полномочий [15]. Такого рода предложения прозвучали еще в Послании Президента Российской Федерации Дмитрия Анатольевича Медведева Федеральному Собранию от 12 ноября 2009 г. [26], согласно которому, предложено включить в законодательство субъектов Российской Федерации (Конституции и Уставы) статьи определяющие положения о ежегодном отчете руководителей исполнительной власти перед местным парламентом по применяемой на федеральном уровне аналогии определенной Конституцией Российской Федерации.

В последующем с момента принятия Федерального закона от 29.03.2010 N 29-ФЗ "О внесении изменений в статьи 5 и 18 Федерального закона "Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации" [2] законодатель закрепил в п. в.1 ч. 7 ст. 18 Федеральный закон от 06.10.1999 N 184-ФЗ "Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации" положения относительно того, что высшее должностное лицо субъекта Российской Федерации представляет в законодательный (представительный) орган государственной власти субъекта Российской Федерации ежегодные отчеты о результатах деятельности

высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации, в том числе по вопросам, поставленным законодательным (представительным) органом государственной власти субъекта Российской Федерации [3].

Согласно Федеральному закону от 29 марта 2010 г. N 29-ФЗ [2] ежегодный отчет высшего органа исполнительной власти о результатах деятельности высшего исполнительного органа государственной власти региона, в том числе по вопросам, поставленным региональным парламентом, стал обязательным для всех субъектов Федерации.

Данная форма контроля была взята на вооружение субъектами Российской Федерации после внесения инициированных Президентом России поправок в федеральную Конституцию, установивших на высшем конституционном уровне отчет Правительства России в Государственной Думе по итогам деятельности и по вопросам, поставленным непосредственно парламентом [1].

Анализ установленных на федеральном уровне положений контрольных полномочий органа законодательной власти субъекта позволяют нам определить, что круг вопросов входящих в перечень отчета высшего должностного лица субъекта Российской Федерации фактически является не исчерпывающим. Таким образом, считаем необходимым условием для эффективной реализации такого рода контроля определение на федеральном уровне перечня основных положений, по которым глава региона обязан отчитываться перед законодательным (представительным) органом субъекта.

При оценке законности такого рода положений, Конституционный Суд Российской Федерации п.10 постановления Конституционного Суда РФ от 10.12.1997 N 19-П "По делу о проверке конституционности ряда положений Устава (Основного закона) Тамбовской области" отмечает, что при определении конституционности части 2 статьи 78 Устава следует учитывать, что обязанность исполнительной власти отчитываться по определенным вопросам перед представительной властью вытекает из природы исполнительной власти как власти, исполняющей закон. Однако при этом недопустимо неограниченное расширение полномочий областной Думы, в том числе в определении форм контроля, поскольку оно приводило бы к утрате самостоятельности исполнительного органа власти, что несовместимо с принципом разделения властей. Суд также отмечает, что элементы подконтрольности и подотчетности исполнительной власти представительной не должны противоречить принципу разделения властей и служить основанием для умаления в

целом статуса исполнительной власти как самостоятельной, легитимность которой определяется непосредственным волеизъявлением граждан через выборы главы Администрации области [24].

Необходимо отметить, что ранее при оценке Устава (Основного закона) Алтайского края Конституционным Судом Российской Федерации был сделан иной вывод, согласно которому судом указывалось, что обязанность главы администрации представлять законодательным органам власти отчет о своей деятельности и деятельности исполнительной власти по вопросам ее компетенции власти законодательной с правом последней давать какие-либо указания или принимать решения, непосредственно влекущие ответственность должностных лиц исполнительной власти, признается как противоречие принципу разделения властей [23].

Таким образом, нельзя не согласиться с тем, что отчет высшего должностного лица субъекта Российской Федерации об итоговых результатах деятельности региональных органов исполнительной власти, представляет собой одну из форм осуществления законодательными (представительными) органами государственной власти предоставленных им контрольных полномочий.

Данные положения подробнее раскрывает каждый регион по отдельности в законодательстве субъекта Российской Федерации. Так, согласно ст. 32 Устава Псковской области от 12 апреля 2001 г. областное Собрание в пределах и формах, установленных Уставом и законом области, осуществляет наряду с другими уполномоченными на это органами контроль за соблюдением и исполнением законов области, исполнением бюджета области, использованием средств внебюджетных и валютных фондов, соблюдением установленного порядка распоряжения собственностью области [13].

Аналогичные пункты содержатся во многих Основных Законах субъектов Федерации (ст. 71 Конституции Республики Адыгея; ст. 81 Конституция Республики Татарстан; ст. 51 Устав (Основной Закон) Орловской области и т.д.). В ряде субъектов Российской Федерации контрольные полномочия парламента регулируются в специальных законах (Республика Мордовия, Вологодская область) [16].

Отчет главы субъекта о результатах деятельности региональных органов исполнительной власти, на наш взгляд, исходя из практического опыта, представляет одну из форм осуществления законодательными (представительными) органами государственной власти предоставленных им контрольных полномочий. Следует учесть, что отчет в отличие от послания может в дальнейшем

послужить основой для определения дальнейшего направления по развитию региона и регионального законодательства только в качестве правоприменительного обзора, но не как стратегического концептуального документа. Именно послание может послужить основой для органов государственной власти субъекта, как для дальнейшего совершенствования законодательства субъекта федерации.

Таким образом, для оптимизации порядка взаимодействия высшего должностного лица субъекта Российской Федерации с органами законодательной власти необходимо:

- установить на федеральном уровне более детальный порядок взаимодействия данных органов власти субъекта;
- разграничить должность «высшее должностное лицо субъекта Российской Федерации» и «руководитель исполнительного органа субъекта Российской Федерации». Распределение полномочий на две вышеуказанные должности станет серьезным прорывом к эффективному экономическому и политическому развитию регионов. Данные действия практически решат вопрос о порядке замещения данных должностей. Данная поправка в федеральное законодательство позволит многонациональному народу Российской Федерации воспользоваться своим правом выбирать высшего должностного лица субъекта Российской Федерации, в то же время Президент Российской Федерации реализует свое право по назначению руководителя исполнительной власти;
- при разграничении полномочий между высшим должностным лицом субъекта Российской Федерации и руководителем высшего исполнительного органа субъекта Российской Федерации фактически решится вопрос о наделении двух вышеуказанных должностных лиц законодательной инициативой по отдельности с наделением установленных федеральным и региональным законодательством норм;
- определить на федеральном уровне перечень вопросов подлежащих включению в ежегодный «отчет» главы региона перед законодательным органом власти субъекта федерации. Данная инициатива будет направлена на повышение эффективности и подотчетности основных сфер деятельности региона, а также методом осуществления системы «сдержек и противовеса» между органами власти субъекта Российской Федерации.

Список литературы:

1. Федеральный Конституционный Закон Российской Федерации о поправке к Конституции Российской Федерации от 30.12.2008 г. N 7-ФКЗ "О контрольных полномочиях Государственной Думы в отношении Правительства Российской Федерации" // СЗ РФ. 2009. -N 1. -Ст. 2.
2. Федеральный закон от 29.03.2010 N 29-ФЗ "О внесении изменений в статьи 5 и 18 Федерального закона "Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации" // СЗ РФ. - 2010. -N 14. -Ст. 1549.
3. Федеральный закон от 06.10.1999 N 184-ФЗ "Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации" (ред. от 28.12.2010) // СЗ РФ. -1999. -N 42. -Ст. 5005.
4. Конституция Республики Адыгея (принята на XIV сессии Законодательного Собрания (Хасэ) - Парламента Республики Адыгея 10 марта 1995 года) (с изменениями и дополнениями) // Интернет ресурс: http://constitution.garant.ru/region/cons_adig.
5. Конституция Республики Алтай (Основной Закон) (принята 7 июня 1997 г.) // Интернет ресурс: http://constitution.garant.ru/region/cons_altai.
6. Конституция Республики Татарстан (введена в действие Законом РТ от 30 ноября 1992 г. N 1665-ХП)(с изменениями 22 ноября 2010 г.) // Интернет ресурс: http://constitution.garant.ru/region/cons_tatar.
7. Устав Еврейской автономной области от 8 октября 1997 г. N 40-ОЗ (с изменениями и дополнениями) // Интернет ресурс: http://constitution.garant.ru/region/ustav_evreis/
8. Устав Воронежской области от 7 июня 2006 г. // Интернет ресурс: <http://constitution.garant.ru/region>.
9. Устав Красноярского края от 5 июня 2008 г. //Интернет ресурс: <http://constitution.garant.ru/region>.
10. Устав Курской области (принят Курской областной Думой 27 сентября 2001 г.) (с изменениями и дополнениями) // Интернет ресурс: http://constitution.garant.ru/region/ustav_kursk.
11. Устав города Москвы принят Законом города Москвы от 28 июня 1995г. // Интернет ресурс: http://constitution.garant.ru/region/ustav_moskv.

12. Устав Орловской области от 26.02.1996 г. // Интернет ресурс: <http://constitution.garant.ru/region>.
13. Устав Псковской области от 12 апреля 2001 г. (в ред. от 31 марта 2010 г.) // Интернет ресурс: http://constitution.garant.ru/region/ustav_pskov.
14. Закон Красноярского края от 27 июня 2006 г. № 19-4936 "О публичной независимой экспертизе проектов законов края в области бюджетной и налоговой политики".
15. Закон Ленинградской области от 5 июня 2009 г. "О внесении изменения в Устав Ленинградской области" // Вестник Правительства Ленинградской области. 2009. N 37; Закон Магаданской области от 28 июля 2009 г. "О внесении изменений в некоторые законы Магаданской области в части контрольных полномочий Магаданской областной Думы в отношении губернатора Магаданской области" [Электронный ресурс]. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы "КонсультантПлюс: региональное законодательство".
16. Закон Республики Мордовия от 30 октября 2008 г. N 103-З "О контрольных полномочиях Государственного Собрания Республики Мордовия" // Ведомости Государственного Собрания Республики Мордовия. 2008. N 9. Ст. 245; Закон Вологодской области от 5 июня 2007 г. N 1607-ОЗ "О контрольных полномочиях Законодательного Собрания Вологодской области" // Законодательство Вологодской области. 2007. N 3. Ч. 1. С. 68.
17. Постановление губернатора Ставропольского края от 3 февраля 2006 г. N 45 "Об утверждении Положения о представителе губернатора Ставропольского края, Правительства Ставропольского края в Государственной Думе Ставропольского края" // Сборник законов и других правовых актов Ставропольского края. 2006. N 8. Ст. 5357; Указ губернатора Красноярского края от 28 ноября 2008 г. N 197-УГ "Об утверждении Положения о полномочном представителе губернатора Красноярского края в Законодательном Собрании Красноярского края" // Ведомости высших органов государственной власти Красноярского края. 2008. N 62.
18. Постановление Государственного Совета Чувашской Республики от 10 сентября 2002 г. N 30 "О Регламенте Государственного Совета Чувашской Республики" (в ред. от 24 марта 2009 г.) // СЗ Чувашской Республики. 2002. N 9 - 10. -Ст. 437; -2009. -N 3. -Ст. 1178.

19. Постановление Законодательного Собрания Ростовской области от 29 августа 2002 г. N 709 "О Регламенте Законодательного Собрания Ростовской области" (в ред. от 18 февраля 2010 г.) // Наше время. 2002. 4 окт., 2010. 3 марта.
20. Постановление Московской городской Думы от 16 ноября 2005 г. N 320 "О Регламенте Московской городской Думы" // Ведомости Московской городской Думы. 2005. - N 12(2). Ст. 299.
21. Постановление Правительства Воронежской области от 19 мая 2010 г. N 410 "Об утверждении Административного регламента правительства Воронежской области по исполнению государственных функций "Обеспечение реализации права законодательной инициативы в Воронежской областной Думе губернатора Воронежской области" // Молодой коммунар. N 54. 2010.
22. Постановление правительства Москвы от 21 февраля 2006 г. N 112-ПП "О Регламенте правительства Москвы" // Вестник Мэра и Правительства Москвы.- N 17.- 2006.
23. Постановление Конституционного Суда РФ от 10 декабря 1997г. N 19-П по делу о проверке конституционности ряда положений Устава (Основного закона) Тамбовской области // СЗ РФ. - 1997. N 51. -Ст. 5877.
24. Постановление Конституционного Суда РФ от 18 января 1996 г. N 2-П по делу о проверке конституционности ряда положений Устава (Основного закона) Алтайского края // СЗ.РФ. - 1996. -N 4. -Ст. 409.
25. Барциц И. Правовая система России: вызовы времени и тенденции развития // www.pravogizn.h1.ru.
26. Послание Президента РФ Федеральному Собранию от 12 ноября 2009 г. // РГ.2009. 13 ноября.

СЕКЦИЯ 7: МУНИЦИПАЛЬНОЕ ПРАВО

КОНФЛИКТ ИНТЕРЕСОВ МУНИЦИПАЛЬНОГО СЛУЖАЩЕГО (КОРРУПЦИОННЫЙ АСПЕКТ)

Андреева Любовь Александровна

*к. ю. н, ст.преподаватель Новгородского филиала НАЧОУ ВПО
Современная гуманитарная академия, г. Великий Новгород, Россия*

E-mail: andreeva56@mail.ru

Кириянов Артем Юрьевич

*к. ю. н., член-корреспондент РАЕН,
исполнительный директор АНО «Центр развития местного
самоуправления», г. Москва, Россия*

E-mail: akiryanov@mail.ru

Федеральным законом от 22 декабря 2008 года № 267-ФЗ в федеральный закон «О муниципальной службе в Российской Федерации» [5] введена статья 14.1 «Урегулирование конфликта интересов на муниципальной службе». Понятие конфликта интересов является новым в законодательстве о муниципальной службе.

Под личной заинтересованностью муниципального служащего понимается возможность получения муниципальным служащим при исполнении должностных обязанностей доходов (неосновательного обогащения) в денежной либо натуральной форме, доходов в виде материальной выгоды непосредственно для муниципального служащего, членов его семьи или лиц, указанных в пункте 5 части 1 статьи 13 настоящего Федерального закона [5], а также для граждан или организаций, с которыми муниципальный служащий связан финансовыми или иными обязательствами.

Следует отметить, что в законодательстве понятие «конфликт интересов» не является новым, оно содержится в различных нормативно-правовых актах.

Например, статья 36.24. Федерального закона от 07 мая 1998 года № 75-ФЗ «О негосударственных пенсионных фондах» [8] определяет, что под конфликтом интересов понимается наличие у должностных лиц и их близких родственников прав, предоставляющих возможность получения указанными лицами лично либо через юридического или фактического представителя материальной и личной выгоды в результате использования ими служебных полномочий в части, касающейся инвестирования средств пенсионных

накоплений, или информации об инвестировании средств пенсионных накоплений, ставшей им известной или имеющейся в их распоряжении в связи с осуществлением должностными лицами профессиональной деятельности, связанной с формированием и инвестированием средств пенсионных накоплений.

Конфликт интересов применительно к гражданской службе определяется как ситуация, при которой личная заинтересованность гражданского служащего влияет или может повлиять на объективное исполнение им должностных обязанностей и при которой возникает или может возникнуть противоречие между личной заинтересованностью гражданского служащего и законными интересами граждан, организаций, общества, субъекта Российской Федерации или Российской Федерации, способное привести к причинению вреда этим законным интересам граждан, организаций, общества, субъекта Российской Федерации или Российской Федерации [6].

Заинтересованность в совершении некоммерческой организацией тех или иных действий, в том числе в совершении сделок, влечет за собой конфликт интересов заинтересованных лиц и некоммерческой организации. Соответствующие статьи, содержащие нормы о конфликте интересов содержатся и в иных законодательных актах.

В данных законах термин «конфликт интересов» используется также применительно к предпринимательской деятельности. Представленные законодательные акты позволяют сделать вывод, что закрепление понятия «конфликт интересов» в законодательстве о муниципальной службе стало логичным продолжением развития законодательства, т.е. возможность возникновения конфликта интересов возможна не только в частных, но и в публичных отношениях.

Однако, в первую очередь включение норм о конфликте интересов в законодательство о муниципальной службе предопределило принятие Федерального закона от 25 декабря 2008 года № 273-ФЗ «О противодействии коррупции» [7]. Как справедливо отмечается в литературе, недопущение и разрешение конфликтов интересов на государственной и муниципальной службе являются одним из главных антикоррупционных механизмов [4].

Статья 10 Закона о коррупции дает следующее определение конфликта интересов. Под конфликтом интересов на государственной или муниципальной службе понимается ситуация, при которой личная заинтересованность (прямая или косвенная) государственного или

муниципального служащего влияет или может повлиять на надлежащее исполнение им должностных (служебных) обязанностей и при которой возникает или может возникнуть противоречие между личной заинтересованностью государственного или муниципального служащего и правами и законными интересами граждан, организаций, общества или государства, способное привести к причинению вреда правам и законным интересам граждан, организаций, общества или государства [7].

Под личной заинтересованностью государственного или муниципального служащего, которая влияет или может повлиять на надлежащее исполнение им должностных (служебных) обязанностей, понимается возможность получения государственным или муниципальным служащим при исполнении должностных (служебных) обязанностей доходов в виде денег, ценностей, иного имущества или услуг имущественного характера, иных имущественных прав для себя или для третьих лиц [3].

Распространение данного института на сферу публичного управления вызвано необходимостью предотвращения влияния на публичного служащего каких-либо частных интересов, могущих повлиять на выполнение им своих должностных обязанностей.

Как отмечается в литературе, конфликт интересов не является служебным спором, так как возникает не по поводу установления или применения условий труда, а по поводу наличия или отсутствия личной заинтересованности у гражданского служащего. Вместе с тем решение, принятое в результате разрешения конфликта интересов, может быть обжаловано в комиссию по служебным спорам или в суд. В таком случае возникает индивидуальный служебный спор по поводу урегулирования конфликта интересов [4].

Интересное исследование понятия «конфликт интересов» предпринимает Д.И. Дедов в своем научном эссе. По его мнению, конфликт интересов возникает у лица, когда он не свободен в своем выборе. Даже формально независимые лица, которыми мы все являемся, в отдельных случаях вынуждены встать перед выбором, и часто этот выбор оказывается не в пользу тех интересов, которые нуждаются в правовой защите (публичных интересов). Этот феномен также можно объяснить с позиции определенности человеческого существования: нарушая публичные интересы, человек совершает нецивилизованные поступки, отдаляясь от духовного и приближаясь к физическому, животному состоянию [2].

Указание в нормативном акте на основания возникновения конфликта интересов имеет важное значение для определения бремени

доказывания. Если при наличии таких оснований конфликт интересов в силу независимости все-таки отсутствует (например, супруги зарегистрированы в браке, но уже давно не живут вместе и не ведут общее хозяйство), факт независимости должен быть доказан лицами, чья аффилированность предполагается в силу закона [2].

В целом, следует сделать вывод, что развитие местного самоуправления, увеличения за последние годы количества муниципальных образований и, как следствие, работающих в органах местного самоуправления муниципальных служащих, указывает на своевременность принятия норм, регулирующих конфликт интересов на муниципальной службе. В то же время, полностью проблемы, связанные с конфликтом интересов муниципальных служащих, в настоящее время не решен.

Представляется, что для того чтобы избежать негативных последствий конфликта интересов муниципальных служащих, необходим комплекс мер, включающих:

- запрещение осуществлять действия, приводящие к конфликту интересов муниципальных служащих;
- запрет привлечения к выполнению функций муниципальных служащих, имеющих конфликт интересов;
- одобрение действий при наличии у муниципального служащего конфликта интересов незаинтересованными лицами или лицами-носителями публичного интереса, если запрет не является эффективной мерой;
- раскрытие информации об имеющемся или возможном конфликте интересов муниципальных служащих;
- соблюдение добросовестности при возникновении конфликта интересов муниципальных служащих;
- обеспечение независимости при реализации публичных интересов;
- осуществление иных действий для полного устранения конфликта интересов муниципальных служащих или минимизации его негативного воздействия на защищаемые правом приоритетные интересы.

Коррупция, как правовое явление, содействует рейдерству, в ходе захвата бизнеса способствует преступным действиям, а также создает предпосылки для нарушений законодательства, скрывающих факты рейдерства, либо тормозящими ход расследования рейдерских захватов. Наиболее многочисленными нарушениями, допускаемыми муниципальными служащими в сфере хозяйствования, являются те, которые связаны с ненадлежащим исполнением законодательства

контролирующими органами, созданием различных административных барьеров предпринимательству, вымогательством взяток, неправомерным предоставлением льгот отдельным хозяйствующим субъектам, нарушениями законодательства при регистрации субъектов предпринимательской деятельности и их лицензировании, прямым и косвенным воспрепятствованием законной предпринимательской деятельности [1].

Установление конфликта интересов муниципальных служащих, устранение негативных последствий конфликта интересов, является одним из эффективных средств борьбы с коррупцией.

Список литературы:

1. Андреева, Л.А. Коррупция и рейдерство: правовое междисциплинарное исследование [Текст] / Л.А.Андреева// Система ценностей современного общества: Сборник материалов ХУ1 Международной научно-практической конференции / Под общ.ред. С.С.Чернова. – Новосибирск: Издательство НГТУ, 2010. – С.155-160.
2. Дедов Д.И. Юридический метод: Научное эссе. М.: Волтерс Клувер. 2008
3. Кирьянов А.Ю. Муниципальная служба в Российской Федерации: конституционно-правовое исследование [Текст] / А.Ю.Кирьянов// Законность и правопорядок в современном обществе: Сборник материалов П Международной научно-практической конференции. Часть 2 / Под общ.ред. С.С.Чернова. – Новосибирск: Издательство НГТУ, 2010. – С.19-25.
4. Комментарий к Федеральному закону от 25 декабря 2008 года № 273-ФЗ «О противодействии коррупции» (постатейный) / под ред. С.Ю. Наумова, С.Е. Чаннова. М.: Юстицинформ, 2009.
5. Федеральный закон от 02 марта 2007 года № 25-ФЗ (ред. от 17.07.2009) «О муниципальной службе в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2007. № 10. Ст. 1152.
6. Федеральный закон от 27 июля 2004 года № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2004. № 31. Ст. 3215
7. Федеральный закон от 25 декабря 2008 года № 273-ФЗ «О противодействии коррупции» // Собрание законодательства РФ. 2008. № 52 (ч. 1). Ст. 6228.

8. Федеральный закон от 07 мая 1998 года № 75-ФЗ «О негосударственных пенсионных фондах» // Собрание законодательства РФ. № 19. 1998. Ст. 2071.

О ПЕРСПЕКТИВАХ РАЗВИТИЯ КАДРОВОГО СОСТАВА ОРГАНОВ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ РЕСПУБЛИКИ БАШКОРТОСТАН

Салихова Татьяна Вадимовна

студентка БГАУ, г. Уфа

E-mail: tania3290@mail.ru

Макова Марина Михайловна

к. э. н., доцент БГАУ, г. Уфа

Состояние местного самоуправления и муниципального управления в современной России требует особого внимания со стороны российской власти.

В современных условиях вопросы регулирования кадровых процессов в органах местного самоуправления особенно актуальны. От должностных лиц местных администраций и муниципальных служащих, руководителей предприятий, организаций и учреждений, от их профессионализма и компетентности зависит будут ли развиваться муниципальные образования.

Разработка оптимальной структуры управления и наполнение ее квалифицированными специалистами до сих пор остаются одними из самых проблемных направлений деятельности муниципальных органов, сдерживающих социально-экономическое развитие территорий.

В условиях реформирования местного самоуправления проблема проведения целенаправленной кадровой политики как никогда актуальна.

Федеральным законодательством о муниципальной службе одним из принципов, на которых основана муниципальная служба, называется «профессионализм и компетенция муниципальных служащих». Федеральный закон «О муниципальной службе в Российской Федерации» [1] одним из приоритетных направлений формирования кадрового состава муниципальной службы называет

назначение на должности муниципальной службы высококвалифицированных специалистов с учетом их профессиональных качеств и компетентности.

Профессионализм дает возможность достигать значительных качественных и количественных результатов труда при меньших затратах физических и умственных сил на основе использования рациональных приемов выполнения рабочих заданий. Профессионализм специалиста проявляется в систематическом повышении квалификации, творческой активности, способности продуктивно удовлетворять возрастающие требования общественного производства и культуры.

Все элементы профессии должны воплощаться в концептуальную модель служащего. В них одновременно отображаются и качества профессии, и качества служащего как специалиста, и условия его деятельности в составе социально-профессиональной группы.

Под такой моделью понимается логически созданный образ муниципального служащего, мысленно или письменно отраженная «конструкция» в виде совокупности наиболее общих требований и качеств, отражающих общественно необходимый уровень профессиональной пригодности человека к выполнению функций социального управления, требований и качеств, которым должен удовлетворять и которыми должен обладать муниципальный служащий.

До 1 января 2006 года муниципальная служба в Республике Башкортостан осуществлялась в сельских и городских поселениях, а также в муниципальных образованиях на территории г. Уфы число, работающих в них муниципальных служащих составляло около 3406 человек.

Количество муниципальных служащих увеличилось более чем в два раза после проведения реформы местного самоуправления в республике, за счет образования администраций муниципальных районов и городских округов.

Чтобы составить представление о проблемах, возникающих в повседневной деятельности муниципальных образований, и о комплексе знаний, необходимых руководителям и специалистам органов местного самоуправления для работы в современных условиях, а также для определения приоритетных направлений в работе необходимо предварительно изучить и проанализировать состояние кадрового потенциала органов местного самоуправления, в его количественном и качественном состояниях.

В соответствии с Федеральным законом «О муниципальной службе в Российской Федерации» [1] муниципальным служащим является гражданин Российской Федерации, достигший возраста 18 лет, исполняющий в порядке, определенном муниципальными правовыми актами в соответствии с федеральными законами и законами субъекта Российской Федерации, обязанности по должности муниципальной службы за денежное содержание, выплачиваемое за счет средств местного бюджета.

Действующим федеральным законодательством о муниципальной службе предельным возрастом для нахождения на муниципальной службе определен возраст – 60 лет, как для мужчин, так и для женщин. Таким образом, муниципальным служащим может быть гражданин в возрасте от 18 до 60 лет.

Как правило, наблюдается преобладание женского персонала на должностях низшего и среднего уровня и практическое их отсутствие на высших управленческих должностях. Основным содержанием муниципальной кадровой политики должна быть преемственность в передаче опыта муниципального, социального и производственного управления молодым кадрам в сочетании с использованием новейших технологий при отборе и аттестации управленческой элиты.

Многие предприятия и организации сегодня пренебрегают этими истинами, отдавая предпочтение при приеме на работу в основном молодежи. Несомненно, омоложение аппарата должно происходить, но на наш взгляд, более четкого выполнения своих функций добьется аппарат, где равномерно представлены все возрастные категории. При этом необходимо учитывать, что опыт передается не только в одностороннем порядке – от представителей старшего поколения к молодежи, но и молодежь, со своей стороны привносит в деятельность органов местного самоуправления свежесть взглядов, новейшие технологии и методы работы. Именно такой обмен опытом даст толчок к эффективному развитию органов местного самоуправления.

В Республике Башкортостан среди муниципальных служащих достаточно равномерно представлены все возрастные категории: в должностях глав МО более 43% государственных служащих свыше 40 лет, в высшей, главной и ведущей группах должностей около 20% - 30-40 лет, более 40% - 40-60 лет, в группах старших и младших должностей 30% приходится на служащих до 30 лет, 20% - 30-40 лет, около 35% - 40-49 лет [3].

До проведения реформы местного самоуправления в республике, количество муниципальных служащих в возрасте старше

60 лет было гораздо больше, чем на 1 января 2006 года. Федеральный закон «О муниципальной службе в Российской Федерации» [1], также увеличивает предельный возраст для замещения должности муниципальной службы до 65 лет.

Ключевым при определении понятия муниципального служащего является понятие «должность муниципальной службы». Именно принадлежность лица к должности муниципальной службы и выполнение им соответствующих должностных обязанностей определяет специфику правового регулирования труда рассматриваемой категории работников.

Профессионализм всегда проявляется как следствие компетентности, которую следует рассматривать как конкретную сумму знаний, умений и навыков, благодаря которым работник может успешно выполнять свои должностные обязанности, быть функционально дееспособным [2].

В оценке профессионализма важно установить соответствие конкретным квалификационно-должностным требованиям муниципальной службы.

Муниципальный служащий для исполнения обязанностей по должности муниципальной службы должен иметь соответствующее профессиональное образование, стаж муниципальной службы, обладать профессиональными знаниями и навыками, которые устанавливаются квалификационными требованиями, в соответствии с классификацией должностей муниципальной службы.

Важным положительным моментом является значительное увеличение количества глав муниципальных образований, получающих дополнительное образование. Повышение интереса глав администраций к образованию наблюдается и в форме переподготовки и на курсах повышения квалификации.

Образовательная структура работников органов местного самоуправления позволяет говорить о происшедшем за последние годы увеличении удельного веса работников с высшим образованием. Однако явно недостаточна доля персонала с юридическим образованием, не хватает экономистов и специалистов в области управления.

Совершенствование кадрового обеспечения муниципальной службы во многом зависит от масштабов, содержания и эффективности образовательной деятельности системы подготовки, переподготовки и повышения квалификации служащих, которая сегодня находится на начальном этапе и заметно отстает от преобразований в структуре власти, в организации и

функционировании муниципальной службы и во многом отчуждена от практики.

Для совершенствования системы подготовки, переподготовки и повышения квалификации муниципальных служащих по специальности «Государственное и муниципальное управление» выделены специальные государственные вузы, осуществляющие координацию учебной деятельности, основанную на системе управления специальностью.

Повышение квалификации муниципальных служащих, впервые принятых в органы местного самоуправления дает им возможность ускорить процесс адаптации к новым условиям деятельности, изучить правовые и организационные основы местного самоуправления.

Отдельного внимания заслуживает работа кадровых служб муниципальных образований. В настоящее время в большинстве случаев они являются только «отделами кадров», осуществляющими прием, учет и увольнение со службы, т.е. организацию движения кадров. Их роль должна быть принципиально изменена: не исключая текущей деятельности в вопросах организации муниципальной службы, они должны быть в значительной мере ориентированы на организацию повышения квалификации и переподготовки муниципальных служащих, формирование кадрового резерва, взаимодействие с профильными образовательными учреждениями, проведение аттестаций и конкурсов на замещение вакантных должностей, т.е. на работу на рынке труда.

Ассоциацией Совета муниципальных образований уже открыт Интернет-сайт, который помимо официальных разделов размещает нормативные документы в области местного самоуправления и методические пособия. Также, на страницах сайта Ассоциации предполагается реализовать возможность контактов по обмену опытом между муниципальными образованиями, организовать консультации по наиболее актуальным вопросам деятельности органов местного самоуправления.

Для решения проблем на уровне муниципальных образований следует создавать эффективную систему управления кадрами, включающую в себя:

- четкую кадровую политику;
- работу с кадровым резервом;
- развитие нравственных норм и повышение морально-этического уровня кадров;
- формирование положительного имиджа муниципального служащего, а в результате и органов местного самоуправления;

- развитие чувства патриотизма и другие элементы с учетом специфики муниципалитета [4].

Список литературы:

1. О муниципальной службе в Российской Федерации [Электронный ресурс] : федеральный закон РФ от 02.03.2007 № 25-ФЗ: ред. от 17.07.2009 / СПС «Консультант Плюс», Версия Проф.
2. Райзберг Б.А., Лозовский Л.Ш., Стародубцева Е.Б. Современный экономический словарь [Текст] / Райзберг Б.А., Лозовский Л.Ш., Стародубцева Е.Б. – М., 2003.
3. Справочно-информационный ресурс «Кто есть кто в Республике Башкортостан» [электронный ресурс] Режим доступа. – URL: <http://personarb.ru/index.php>
4. Юшина Е.А. Муниципальное управление: Учебник [Текст] / Юшина Е.А. – М.:ФГНУ «Российский научный центр государственного и муниципального управления», 2003. – 220 с.

СЕКЦИЯ 8: АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ ОБЩЕУГОЛОВНОЙ ПРЕСТУПНОСТИ

КРИМИНАЛИСТИЧЕСКАЯ ПРОФИЛАКТИКА ПРЕСТУПЛЕНИЙ, СОВЕРШАЕМЫХ ЛИЦАМИ С АНОМАЛИЯМИ ПСИХИКИ

Шамиева Нигяр Рафаэль гызы

*диссертант кафедры Криминалистики и Судебной Экспертизы
Бакинского Государственного Университета, г.Баку, Азербайджан*

E-mail: nigar_shamiyeva@hotmail.com

В современных условиях профилактическая деятельность приобрела первостепенное значение. Сегодня многие преступления, в том числе представляющие наибольшую общественную опасность, удается предупредить на ранних стадиях, что позволяет не допустить наступления тяжких последствий.

На профилактику преступлений как одну из первоочередных задач указывают ряд нормативные правовые акты, в частности УК АР, УПК АР, Закон АР «Об оперативно-розыскной деятельности» № 728-ІГ 28 октября 1999 г. [8], Закон АР «О полиции» № 727-ІГ 28 октября 1999 г. [7], Закон АР «О деятельности государственной судебной экспертизы» от 18 ноября 1999 г. № 758-ІQ [5] и др.

На необходимость использования достижений криминалистической науки в целях профилактики преступлений указывали видные ученые-криминалисты фундаментальные идеи криминалистической профилактики преступлений были выдвинуты такими учеными, как Белкин Р.С., Пантелеев И.Ф., Танасевич В.Г., Якимов И.Н. и др.

Вместе с тем профилактические возможности многих юридических наук (в первую очередь прикладных) сотрудниками правоохранительных органов используются не в должном объеме или почти не используются. Это, естественно, не может негативно не отразиться на состоянии дел по борьбе с преступностью. В первую очередь причинами такого положения являются не только недостаточные усилия правоохранительных органов, но и отсутствие в значительной степени научных разработок в данном направлении в частности проблемам профилактики преступлений совершаемых со стороны лиц с психическим расстройством не исключаящем вменяемости.

Как нам представляется, эффективность профилактики преступлений в отношении исследуемой категории уголовных дел возможно лишь в комплексной разработке тактических приемов и криминологико-криминалистических методов предупреждения преступлений, совершаемых со стороны лиц с аномалиями психики и выработке на этой основе практических рекомендаций по совершенствованию профилактической деятельности оперативно-розыскных органов, предварительного расследования и суда.

Так, исследования в отношении лиц с аномалиями психики, в частности, совершающих сексуальные преступления свидетельствует, что рецидив преступлений достаточно высок. Исследование С.П. Поздняковой в отношении полутора тысяч сексуальных преступников показало, что 75,2% составляют лица с психическими аномалиями. Расстройства полового влечения из общего числа исследуемых лиц выявлены у 643 (45,8 %) [2, с. 77].

Как свидетельствует судебная практика наиболее изощренные насильственные преступления могут совершаться психически больными людьми, особенно теми, кому были поставлены диагнозы «шизофрения» или «параноидальное расстройство» [9, с. 122]. Изложенное свидетельствует о повышенной общественной опасности лиц с аномалией психики и в особенности той категории, которая склонна к совершению сексуального насилия.

По нашему мнению, необходимо дифференцировать личность преступника с аномалиями психики исходя из диагноза психического заболевания и конкретного совершаемого преступления, т.е. влияние характера психического отклонения на конкретное преступление. Методы борьбы с преступностью психически неполноценных людей (при их вменяемости) и ее профилактики должны включать все меры, используемые в отношении психически здоровых людей. Существенным дополнительным методом профилактики является максимально раннее выявление и активное лечение психических аномалий с целью предупреждения формирования и укрепления антиобщественных свойств личности, приводящих к дезадаптации и криминальному поведению. С целью пресечения совершения преступлений со стороны лиц с аномалиями психики необходимо сформулировать рекомендации и предложения по совершенствованию уголовного и специального профилактического законодательства, нормативно-законодательной базы [3, с. 154].

В данном контексте очевидна необходимость в более углубленном анализе следственной и судебной практики, связанной с расследованием преступлений против личности, изучении материалов

комплексных судебных психолого-психиатрических экспертиз и выработке на их основе научно обоснованных рекомендаций по расследованию и профилактике преступлений исследуемой категории. Раскрытие и расследование насильственных преступлений со стороны лиц с аномалиями психики сопряжено со значительными трудностями, прежде всего вследствие того, что большое количество преступлений против личности совершается в условиях неочевидности, что затрудняет установление и поиск виновного лица. В этой связи особую важность приобретает изучение субъекта преступления. Личность преступника с психическими аномалиями в процессе совершения преступления проявляет себя в динамике, оставляя криминалистически значимую гомологическую следовую информацию, которая отображает личностные особенности лица, совершившего данное преступление. Таким образом, с целью профилактики преступлений в отношении лиц с аномалиями психики необходимо исследовать информацию о свойствах личности преступника, проявляющуюся в следах [4, с. 147].

Ряд ученых высказывает мнение, что для эффективной профилактики повторных сексуальных преступлений со стороны лиц с аномалиями психики, необходимо ужесточить наказание вплоть до обязательного применения смертной казни. Между тем, американский ученый, доктор философии, профессор медицинской психологии и педиатрии Д. Мани считает, что «смертная казнь не предотвращает появления серийных изнасилований и серийных сладострастных убийств в каждом новом поколении» [11, с. 12].

По нашему мнению, профилактика сексуальных преступлений со стороны лиц с аномалиями психики по сравнению с предупреждением других видов преступлений отличается существенной спецификой и повышенной трудностью. Обусловливается она, прежде всего, тем, что субъективные причины таких половых преступлений носят сугубо интимный и скрытый характер, большая часть из них не охватывается сознанием субъекта и плохо контролируются им. Они связаны с тягчайшими переживаниями, с межличностными отношениями, внутреннее содержание и смысл которых не всегда очевиден, на них влияют, причем весьма активно расстройством психической деятельности [1, с. 393].

Наиболее серьезная обстановка с проблемами профилактики в отношении осужденных с аномалиями психики сложилась в пенитенциарных учреждениях Министерства Юстиции Азербайджанской Республики. Так, социологические исследования

свидетельствуют, что субъективно сложная психотравмирующая ситуация, режим ограничения, резкая ломка биологического и психологического стереотипа функционирования, страх унижения, третирования и т.д. нередко служат одним из факторов развития реактивных состояний, психогенно обусловленной динамики эндогенных психозов, психогенных декомпенсаций психопатии и т.д. [10, с. 32-38]. Значительная распространенность психической патологии среди осужденных является причиной частоты нарушений не только режима содержания, но и общественно опасных действий, совершаемых ими по болезненным мотивам в местах лишения свободы при отбывании наказания.

Проведенные нами исследования свидетельствуют, что одной из причин недостаточного внимания, к проблеме психической реабилитации осужденных является недостаток организации взаимодействия органов ведущих исполнение наказания и Министерства здравоохранения Азербайджанской Республики по психической диагностике осужденных и лиц, находящихся под стражей, создание условий по их лечению и т.д.

До последнего времени оперативно-розыскная профилактика не получила широкого развития. Это можно объяснить тем, что деятельность оперативно-розыскных органов носит законспирированный характер, с сочетанием гласных и негласных методов и средств работы. После принятия Закона АР «Об оперативно-розыскной деятельности» [8] многие вопросы правовых основ оперативно-розыскной деятельности нашли свое легальное отражение не только в законодательных актах, но и в научных исследованиях юристов.

Суммируя изложенное, нами предлагается следующая модель криминолого-криминалистической и оперативно-розыскной профилактики преступлений совершаемых лицами с аномалиями психики: использование непосредственно в процессе проведения отдельных следственных действий в рамках расследования конкретных преступлений, механизма отражения личностных свойств преступника с аномалиями психики, проявляемой в психологии поведения; выработка органами предварительного расследования средств криминалистической тактики и методики по предупреждению преступлений в отношении лиц с аномалиями психики; общая характеристика и классификация основных тактических приемов и криминалистических методов предупреждения преступлений, как самостоятельных профилактических средств в отношении лиц с аномалиями психики; применение на плановой основе тактических

приемов и методов предупреждения преступлений в отношении аномальных субъектов при производстве по конкретному уголовному делу; создание картотеки именуемой «криминогенная личность», которая определяется как «аномальный субъект, характеризующийся совокупностью свойств и качеств, указывающих на предрасположенность к совершению преступления» [12, с. 273]; принудительное лечение лиц, допустивших правонарушения, если они находятся в так называемом «предпреступном состоянии», если констатируется значительная вероятность или неизбежность действий против жизни, здоровья, общественного порядка и безопасности; периодический углубленный анализ следственной и судебной практики, связанной с расследованием преступлений против личности, изучение материалов комплексных судебных психолого-психиатрических экспертиз и выработка на их основе научно обоснованных рекомендаций по расследованию и профилактике преступлений исследуемой категории; исследовать информацию о свойствах личности преступника с аномалиями психики; выработка специальных рекомендаций по тактике применения оперативно-розыскных мер в отношении лиц с аномалиями психики; с целью эффективности профилактики рецидива преступлений, успешная ресоциализация ранее судимых лиц, в том числе имеющих аномалии психики, внести дополнения в Закон АР «О социальной адаптации лиц, освобожденных от наказания в пенитенциарных учреждениях» от 31 мая 2007 года №353-III [6], предусмотрев организационно-правовые вопросы, которые предполагают решение вышеизложенных вопросов.

Список литературы:

1. Антонин Ю.М., Ткаченко А.А., Шостакович Б.В. Криминальная сексология / Под ред.Ю.М.Антоняна. – М.:Спарк, 1999. – 464 с.
2. Аргунова Ю.Н. Изменения показателей преступности против личности // Преступность, статистика, закон. М, 1997. 124 с.
3. Бураева С.К. Уголовная ответственность лиц с отклонениями в психике, не исключаяющими вменяемости: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08: Иркутск, 2002. 182 с.
4. Демидов Н.Н. Изучение личности преступника в процессе расследования : диссертация ... кандидата юридических наук : 12.00.09 Волгоград, 2003. 189 с.
5. Закон Азербайджанской Республики «О деятельности государственной судебной экспертизы» от 18 ноября 1999 г. № 758-IQ.

6. Закон Азербайджанской Республики «О социальной адаптации лиц, освобожденных от наказания в пенитенциарных учреждениях» от 31 мая 2007 года №353-ШГ. Бакинский рабочий. - 2007.-6 июля. - N 122. - С. 1,2.
7. Закон АР «О полиции» № 727-ПГ 28 октября 1999 г.
8. Закон Азербайджанской Республики «Об оперативно-розыскной деятельности». С изменениями от 17 мая 2002 года № 324-ШГД, 24 мая 2002 года № 333-ШГД; 5 марта 2004 года № 598-ШГД.
9. Каменсков М.Ю. Фиксированные формы аномального сексуального поведения (клинико-патогенетические и судебно-психиатрические аспекты) Дисс. на соискание ученой ст. канд. медиц.наук. М. 2008. 137 с.
10. Корецкий Д.А., Тулегенов В.В. Криминальная субкультура и ее криминологическое значение. – СПб.: 2006. –243 с.
11. Мани Д. Судебная сексология: серийные изнасилования и сладострастные убийства // Сексуальные преступники. Сб.статей. М., 1992. С. 12.
12. Овчинский С.С. Оперативно-розыскная информация. М. 2000. 367 с.

СЕКЦИЯ 9: АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ ПРЕСТУПНОСТИ, НОСЯЩЕЙ КОРРУПЦИОГЕННЫЙ ХАРАКТЕР

РЕЙДЕРСТВО (МЕЖДУНАРОДНЫЙ УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ)

Андреева Любовь Александровна

*к. ю. н., ст. преподаватель Новгородского филиала НАЧОУ ВПО
Современная гуманитарная академия, г. Великий Новгород, Россия*

E-mail: andreeva56@mail.ru

С развитием межгосударственных экономических отношений происходит изменение структуры преступности, переоценка общественной опасности тех или иных явлений. Одним из таких преступлений стало рейдерство. Рейдерство - это противоправное действие, ранее на практике встречались захваты отдельных предприятий, в настоящее время действия рейдеров распространились на отдельные группы предприятий (сети), на предприятия, связанные технологической цепочкой либо крупный бизнес. Квалификация рейдерского захвата, как захвата предприятия, становится частным примером, а наиболее общим, охватывающим данное противоправное явление, определяется рейдерство, как противоправный захват бизнеса. Действия рейдеров не сводятся только к захвату национального бизнеса, а имеют тенденцию к посягательству на транснациональные компании и холдинги, с использованием финансовой и банковской систем [3, с. 24]. Цепь рейдерских захватов перешагнула границы государств.

Коррупция, как внутригосударственное правовое явление, содействует рейдерству, в ходе захвата бизнеса способствует преступным действиям, а также создает предпосылки для нарушений законодательства, скрывает факты рейдерства, либо тормозит ход расследования рейдерских захватов. Причины рейдерства лежат в структуре рыночных и административных отношений. В условиях масштабного кризиса, охватившего государства, проблема коррупции и рейдерства приняла новые масштабы и формы. Переоценка и падение определенных ценностей в обществе, слабость власти в центре и на местах, кадровая чехарда и реформы правоохранительной системы послужили причиной чрезвычайного роста данного вида коррупционных преступлений.

Практика показывает, что цели рейдеров меняются, и завладение недвижимостью не становится основной и конечной целью, действия коррупционеров многообразны в своих проявлениях, что создает определенные трудности для квалификации их действий, определения правовой природы и юридической ответственности коррупционеров. Следовательно, рейдерство имеет международно-правовое уголовное значение, представляет собой одновременно и социальное и криминологическое явление, поэтому возможно его изучение не как конкретного состава преступления, а как совокупность родственных видов деяний против общества и государств. Общим основанием криминализации рейдерства является степень его общественной опасности, связанной 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 [1, с. 149]. Причины необходимости запрещения в уголовном законе и наказуемость рейдерства заключаются в следующем: убеждение в неэффективности борьбы уголовно-правовыми средствами; принципиальное изменение характера общественных отношений, ранее находившихся под охраной уголовного закона; изменения представлений о степени общественной опасности и изменения нравственной оценки рейдерства в мире.

Как отмечает В.Н. Дрёмин, ситуация становится более сложной в условиях усиливающейся интеграции финансовых рынков. В легальной экономике большинства развитых стран это привело к созданию транснациональных корпораций, в криминальной сфере наиболее влиятельные преступные организации стали осуществлять операции в международном масштабе, превратившись в транснациональные преступные организации. Происходит активная корпоративизация криминального рынка, формирование корпоративной криминальной идеологии, втягивающей в свою орбиту миллионы людей во всем мире [4, с. 96]. Увеличение количества корпораций, концернов, акционерных предприятий прямо пропорционально приводит к увеличению международных рейдерских захватов.

Преступные поглощения предприятий являются многоуровневой криминальной деятельностью, осуществление которой возможно при совершении целого ряда сопутствующих, не только экономических, но и других, в том числе и должностных,

преступлений. Уровень коррупции в криминальных захватах – взаимосвязанные явления, отражающие степень возможного воспрепятствования законной деятельности бизнесмена. В настоящее время рейдерство, как вид преступной деятельности, носит межгосударственный, организованный групповой характер, совершается, с использованием несовершенной законодательно-правовой базы, с привлечением государственных, административных и силовых ресурсов и в целом представляет реальную угрозу экономической безопасности. Глобальные изменения в экономическом пространстве приводят к изменению способов и методов рейдерской атаки. Как отмечает Н.А.Зелинская, речь идет о таких преступлениях, с которыми государство не только не борется, а как раз, наоборот, само их инициирует. Эти преступления совершаются по приказу правительств, ими поддерживаются или систематически укрываются [5, с. 114].

Правовое регулирование вхождения России в ВТО на федеральном и региональном уровнях неизбежно приведут к новой атаке рейдеров. Приведение в соответствие российских нормативных актов требованиям ВТО, новая редакция Таможенного кодекса Российской Федерации, федеральные законы об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности, о специальных защитных, антидемпинговых и компенсационных мерах при импорте товаров, о валютном регулировании и валютном контроле, о техническом регулировании, пакет законов по охране прав интеллектуальной собственности и другие нормативные правовые акты, а также акты органов государственной власти субъектов федерации, не гарантируют единой политики в области международного противодействия рейдерству. В основном, пакет нормативных актов субъекта РФ направлен на регулирование государственной поддержки для юридических лиц, и этими мерами ограничено нормотворчество субъектов РФ, что неизбежно приведет к сращиванию коррупции и рейдерства в экономическом пространстве.

Исполнительные органы субъекта РФ регулируют порядок налогового стимулирования организаций, осуществляющих производственную деятельность в субъекте РФ, механизм привлечения инвестиций в экономику субъекта РФ, порядок проведения конкурса инвестиционных проектов и программ, учета, использования и возврата средств специальных фондов субъектов РФ, льготного кредитования отдельных отраслей экономики, порядок осуществления компенсационных выплат части платы за пользование кредитами банков, предоставленных организациям, осуществляющим реализацию

инвестиционных проектов, например, перерабатывающим организациям пищевой и легкой промышленности, организациям потребительской кооперации на сезонный закуп сырья, птицеводческим организациям для закупа кормов, за счет источников, определенных бюджетом развития субъектов РФ [2, с. 164]. Основным показателем вовлеченности регионов во внешнюю торговлю, с точки зрения анализа будущих обязательств России в ВТО, является доля импорта в потреблении на товарных рынках субъекта, отраслевая структура экономики региона, место в системе основных потоков товаров, местоположение и экономический потенциал субъекта РФ. Следовательно, возможно предположить, что деятельность рейдеров будет направлена на установление контроля за работой отдельных сетей, комплексов предприятий, как получающих дотации из бюджетов, так имеющих транснациональный характер, либо работающих под единой международной маркой. Для понимания последствий присоединения России к ВТО в региональном разрезе необходимо учитывать значительную неоднородность субъектов РФ, их криминализацию, разную вовлеченность в процессы внешней торговли. Эти различия должны учитываться для анализа последствий для субъектов РФ, прежде всего с точки зрения развития отраслей экономики и возможных рисков рейдерских захватов. Правовое регулирование должно осуществляться с учетом вероятности последствий изменения условий доступа на внутренний рынок: усиление конкуренции на рынках, следствием которого может стать ухудшение позиций предприятий-производителей при поставках; изменение традиционных региональных товаропотоков, их переориентация с внутренних поставщиков на внешние, что повлечет изменение финансового состояния предприятий, находящихся в субъектах РФ. Значимые последствия будут в регионах, где предприятия отраслей, подвергшихся вытеснению с локальных рынков, являются бюджетообразующими или градообразующими. В этом случае последствия могут носить двоякий характер: с одной стороны, снижение доходов бюджетов из-за сокращения объемов производства, с другой – рост бремени расходов бюджетов на социальные программы из-за возможного роста безработицы и других социальных проблем. Изменения внешнеэкономического режима (его тарифной и нетарифной составляющей) наиболее существенно будут сказываться на регионах, расположенных ближе к сложившимся пунктам пересечения таможенной границы различными категориями товаров. Именно эти «проблемные» регионы и предприятия станут

легкой добычей рейдеров, поддерживаемых коррупционным чиновничеством.

Вместе с тем упускаются два принципиально важных аспекта: поскольку ВТО является межгосударственной организацией, правом доступа в орган по разрешению споров обладают только государства-члены; у государства-члена нет обязанности по обращению в орган по разрешению спора даже в тех случаях, когда имеются достаточные доказательства нарушения прав и интересов отечественных компаний со стороны других государств. Отсутствие обязанности государства по обращению в орган по разрешению споров может создать ситуацию, когда после присоединения России к ВТО государство по собственной инициативе не будет предпринимать необходимые шаги по устранению необоснованных ограничений, действующих в отношении российских товаров и услуг на рынках третьих стран. В рамках неформального механизма у бизнеса нет гарантий, что государство предпримет все необходимые меры для защиты интересов отечественных компаний, причем тогда бездействие практически невозможно оспорить в суде. Уголовно-правовые средства защиты практически недоступны предприятиям малого и среднего бизнеса. Вступление в ВТО не приведет к сколько-нибудь масштабным изменениям производства в структуре большинства отраслей отечественной промышленности в регионе, в то же время оно может серьезно сказаться на ряде отдельных отраслей, безопасности отдельных предприятий. Поэтому требуется разработка долгосрочной стратегии экономической безопасности субъекта РФ, учет интересов во внешнеэкономической сфере, и, следовательно, выработка критериев регулирования правоотношений в условиях членства в ВТО и международного уголовного права по противодействию рейдерству.

В.Н. Дрёмин отмечает, что транснациональная преступность в глобализирующем мире приобретает свойства, отличающие ее от преступности, характерной для того или иного государства [4, с. 97]. Одним из таких криминальных институтов выступает рейдерство. Очевидно, в одиночку, государства не могут взять под контроль это преступное явление, требуются совместные усилия по выработке методов борьбы с рейдерством.

Рейдерство представляет собой межгосударственное явление, распространяющееся не только на территории Российской Федерации, но и в Украине, странах СНГ, приводящее к изменению структуры преступности, переоценке тех или иных явлений, их общественной опасности [3, с. 27].

Список литературы:

1. Андреева, Л.А. Коррупция и рейдерство в условиях рыночных отношений [Текст] /Л.А.Андреева// Российское государство и право: традиции, современность, будущее: материалы Всероссийской научно-практической конференции /под ред. В.Я.Музюкина, Е.С.Аничкина. – Барнаул : Изд-во Алт.ун-та, 2011. – С.149-150
2. Андреева, Л.А. Проблемы правового регулирования вхождения в ВТО в региональном законодательстве [Текст] / Л.А.Андреева // Таможенные чтения – 2010. Россия и ВТО: непростой диалог : Сб.матер. Всероссийской научно-практической конференции с международным участием. Том 1. Диалог России и ВТО: разнообразие мнений /отв.ред. А.В.Аграшенков] 2010. – СПб.: Санкт-Петербургский имени Бобкова филиал РТА, 2010. – С.162-165.
3. Андреева, Л.А. Рейдерство (уголовно-правовой аспект) [Текст] / Л.А.Андреева // Актуальные проблемы уголовного права, процесса и криминалистики : Сборник материалов П Международной научно-практической конференции: в 2-х томах. Том 1. Уголовное, уголовно-процессуальное право и криминология / под ред. Ю.О.Гурджи, А.М.Притула. – Одесса: Международный гуманитарный университет, 2010. – С.24-27.
4. Дрёмин, В.Н. Глобализация и корпоративизация преступности как предмет международной криминологии [Текст] / В.Н.Дрёмин// Актуальные проблемы уголовного права, процесса и криминалистики : Сборник материалов П Международной научно-практической конференции: в 2-х томах. Том 1. Уголовное, уголовно-процессуальное право и криминология / под ред. Ю.О.Гурджи, А.М.Притула. – Одесса: Международный гуманитарный университет, 2010. – С.95-98.
5. Зелинская, Н.А. К вопросу о соотношении международного уголовного права и международной криминологии [Текст] / Н.А.Зелинская // Актуальные проблемы уголовного права, процесса и криминалистики : Сборник материалов П Международной научно-практической конференции: в 2-х томах. Том 1. Уголовное, уголовно-процессуальное право и криминология / под ред. Ю.О.Гурджи, А.М.Притула. – Одесса: Международный гуманитарный университет, 2010. – С.112-114.

КОРРУПЦИОННЫЕ ДЕТЕРМИНАНТЫ В РЕГИОНАЛЬНОМ АСПЕКТЕ

Батчаева Аминат Алхазовна

аспирант кафедры теории государства и права СГУ, г. Ставрополь

E-mail: A.Batchaeva@mail.ru

В условиях, когда проблема коррупции в последнее время заметно обострилась, региональное изучение данного антисоциального явления как более конкретное и конструктивное исследование, и выработка на ее основе регионального уровня противодействия приобретает все большее значение. Региональные факторы привносят через «свою территориальность» новое качество в, казалось бы, известные процессы. Формально одинаковые в общероссийском масштабе явления социально-правовой действительности в условиях региона приобретают особые качества.

Территориальный признак, привнося в основные криминологические показатели уровня, состояния и интенсивности распространения коррупционной преступности отличительные характеристики, порождает необходимость разработки и применения мер противодействия, учитывающих специфические условия региональных коррупционных детерминант и воздействия на них. Это оказывается возможным при условии активного сотрудничества и конструктивного взаимодействия федеральных и региональных органов государственной власти, при котором складывающаяся в стране политика противодействия преступности вырабатывается на двух последовательных уровнях, то есть, формируются рамочные принципы - стратегические и тактические направления на уровне федерации, и закрепляется в управленческих, организационных и законодательных решениях на уровне региона.

Каждому региону присуща определенная специфика коррупционных рисков, своя структура коррупционных деяний и методы их осуществления. Следовательно, эффективное решение проблем в сфере предупреждения и пресечения различных коррупционных проявлений в регионе напрямую зависит от разработки и внедрения комплекса мер по противодействию коррупции не только с учетом требований законодательства и административной реформы, но и региональной криминологической специфики. Перед субъектами федерации встает вопрос о необходимости формирования собственных эффективных мер по предупреждению коррупции, вовлечения в данный процесс наиболее

активных (социально и политически) слоев населения, формирования условий для последовательной и системной борьбы с коррупционными проявлениями.

Исследуя коррупционные детерминанты преступного поведения лиц в контексте региональных различий, также необходимо отметить, что удельный вес того или иного фактора в их системе существенно меняется в зависимости от характеристики региона. Различия в уровне, структуре и динамике коррупционной преступности в различных регионах объясняется тем, что в этих регионах различны сами социальные, экономические и психологические факторы, влияющие на поведение людей, или неодинакова их интенсивность, или же, наконец, эти факторы действуют в иных сочетаниях.

В свою очередь, противодействие преступности может быть эффективным только в случае, если оно базируется на адекватном представлении государства о специфике ее криминогенных детерминант, состоящих из комплекса причин и условий преступности, темпы роста которой превратились в главный фактор, тормозящий стабилизацию экономики, реально угрожающий национальной безопасности страны [10, с. 111].

Действительно комплексное изучение коррупционной преступности во взаимосвязи с социальными факторами позволяет судить о том, что региональная коррупционная преступность существует по своим внутренним законам и закономерностям, помимо общих, характерных для всей страны. Состояние, динамика и структура коррупционной преступности имеет собственные тенденции, свойства и оттенки, которые обусловлены своеобразием развития регионов во всех его аспектах, а также наличием специфических воздействующих детерминант.

Данные детерминанты играют различную роль в процессе порождения коррупционного поведения. В философии «детерминизм» является учением о всеобщей, закономерной связи, причинной обусловленности всех явлений. Последовательный детерминизм утверждает объективный характер причинности. В толковом словаре дается следующее определение «детерминизма»: учение о закономерности и причинной обусловленности всех явлений природы и общества [8, с. 163].

Говоря о детерминизме, речь ведется о признании всеобщей взаимозависимости, взаимодействия всех вещей, объектов, явлений и процессов. Именно в таком значении слово «детерминизм» вошло в русский язык.

Таким образом, детерминация, включающая в себя все виды закономерной зависимости, шире понятия причинной связи или причинности. Вместе с тем, последнее является более конкретным и содержательным. Будучи разновидностью закономерной связи, причинность обладает такими чертами, как «всеобщность, необратимость, пространственная и временная непрерывность»; по своей природе она носит генетический характер» [4, с. 6].

В систему криминогенной детерминации входят такие составляющие как причины и условия. В механизме причинности преступности причина порождает следствие, условие этому способствует. Но речь всегда идет о совместном их действии, необходимой связи как элементов единой действующей системы. Комплексы причин и условий, совместное действие которых вызывает следствия – преступность и преступление, называются криминогенными детерминантами [3, с. 184]. Критерием разграничения названных категорий является тот факт, что если причины порождают его, то условия сами по себе не порождают данное явление, но влияют на процессы порождения, участвуют в его детерминации.

Причины и условия преступности по происхождению и сущности социальны. Они всегда включены в систему социальных противоречий общества. По содержанию они негативны, поскольку не соответствуют интересам личности, общества и государства.

Причины – это социально-психологические детерминанты, которые непосредственно порождают, воспроизводят преступность и преступления как свое закономерное следствие и определяют его природу.

Условия – такие антисоциальные явления, которые сами не порождают преступность и преступления, а способствуют, облегчают формирование и действие причин.

Между причинами и условиями существует тесное взаимодействия, наличие которого и позволяет использовать обобщенное понятие «криминогенные детерминанты», охватывающего и те и другие. Условия сами не могут породить преступление и преступность. Однако без их наличия причина не может ни сформироваться, ни реализоваться. Внутри взаимодействующей системы «причины-условия» всегда сохраняются качественное различие как в механизме детерминации причинения и обуславливания, так и в содержании. Причины по содержанию носят социально-психологический или субъективный характер, они порождают преступность. Условия имеют экономическое,

политическое, правовое, организационное и прочее содержание, они объективны, а в связи с этим они формируют причины или способствуют их действию.

По мнению В.А. Номоконова причины преступности, в отличие от условий, относятся к таким социальным деформациям, которые закономерно вызывают деморализацию людей и тем самым создают высокую вероятность преступного поведения. Порождать преступность могут, видимо, не любые деформации, а лишь такие, которые обостряют до степени конфликта, существенно тормозят социальный прогресс, нуждаются в немедленном разрешении. Условиями преступности выступают социальные противоречия, не достигшие чрезмерного обострения, а также иные факторы, которые способствуют действию причин, облегчая их реализацию, создавая «благоприятный фон» [7, с. 75].

Взаимодействия причин и условий протекают по типу детерминации прошлым и детерминации настоящим. В зависимости от этого условия подразделяются на две группы: 1) условия возникновения причин (формирующие) и 2) условия обеспечения результативного процесса причинения (способствующие).

Обобщенный анализ доктринальных взглядов относительно причины и условия преступлений, свидетельствует о том, что большинство ученых выделяют следующие причины и условия: моральные (нравственно-психологические), политические, экономические, правовые, а также организационно-управленческого и технико-юридического характера.

На наш взгляд в целях проводимого исследования нецелесообразно выделять отдельно причины и условия данного вида преступности. Абстрагируясь от общих детерминант коррупции, необходимо проанализировать наиболее характерные для отдельного региона детерминанты, продуцирующие коррупционную преступность. К таковым по нашему мнению относятся нравственно-психологические и социально-экономические детерминанты. На наш взгляд, глубокое и всестороннее познание данных видов детерминант, их адекватная, научно обоснованная диагностика – непременное условие эффективной организации региональной антикоррупционной политики.

Морально-нравственные детерминанты

Как отмечается исследователями, «коррупция – сложное социальное и правовое явление, связанное со всеми общественными процессами, которое имеет в каждом государстве свои социально-

политические, демографические, национально-психологические и этнические особенности» [6, с. 21].

о специфике коррупционных условиях регионов, прежде всего следует «исходить из элементов образа жизни, которые формируют основные стимулы и мотивацию человеческого поведения, на наиболее характерные способы, которыми субъекты пытаются разрешить жизненные ситуации и проблемы, на типичные стереотипы группового и индивидуального сознания» [13]. В этой связи представляется важным вывод, согласно которому социально-культурные характеристики, непосредственно связанные с историческим развитием региона, неизбежно накладывает свой отпечаток на культуру населения, которая, в свою очередь, уже опосредованно может оказать влияние на состояние преступности. Это происходит через исторически усвоенные нормы поведения, отраженные в групповом сознании, представлениях, отношениях, ценностях разных групп населения.

Как отмечалось в литературе, «основными структурными компонентами психологии этнической общности являются этнокультурные традиции и обычаи, которые в значительной степени программируют базовые установки личности» [12, с. 4]. Этические нормы не всегда совпадают с общечеловеческими ценностями и нормами правопорядка, что и наблюдается в некоторых субъектах. В условиях существования старых образцов поведения в современных реалиях весьма распространенными оказываются так называемые «компенсационные соглашения» между субъектами, в рамках правового поля являющимися коррупционером и коррупптером. Часто в связи с этим поведение индивидов выглядит как взаимное одолжение в рамках повседневной деятельности, которое рассматривается как не имеющее важное значение и воспринимаемое как естественное явление. Во многих обществах эти так называемые «одолжения» считаются единственным способом, позволяющим осуществлять коммерческую деятельность и устранять ненужные задержки или препятствия, когда приходится иметь дело с государственными учреждениями. В этом смысле вполне справедливо мнение, согласно которому «коррупция становится составной частью национальной культуры, поэтому лица, использующие такие методы, могут быть удивлены, если им сказать, что то, что они делают, является бесчестным и неэтичным» [9, с. 16].

В ряде регионов складывается ситуация тотального толерантного отношения к коррупции во всех ее проявлениях, при которой расширение источников доходов путем получения платы за

различного рода услуги – с одной стороны, предпочтительное решение каких-либо задач путем оплаты соответствующих услуг – с другой стало атрибутивной нормой традиции. В рассматриваемом регионе стало привычной такое крайнее проявление социальной патологии как коррупция. В сложившихся условиях рассчитывать на активную жизненную позицию населения в сфере противодействия коррупции практически не приходится. Видя коррупцию практически ежедневно, население принимает ее как обыденность. И как справедливо отмечается в литературе, «осознание обыденности криминала порождает безысходность и понимание бесполезности борьбы с ним. А значительное число людей воспринимают криминальный путь решения жизненных проблем почти нормальным. Иначе, убеждены они, не выжить» [5, с. 7-8].

Социально-экономические детерминанты

Нет нужды детально доказывать, что социально-экономический уровень жизни населения имеет огромное криминогенное значение, способствует детерминации и самодетерминации коррупционной преступности, открывая в различных сферах социальной жизни новые коррупционные лазейки. Одним из общих итогов всех исследований названного аспекта является подтверждение наличия связи факторов социально-экономической жизни с преступностью. Так, например, исследования А.Б. Сахарова, целью которых явилось выяснение влияния социальных условий на поведение людей, высветили источники криминологического характера в производственно-экономической, духовной, семейно-бытовой сферах [1, с. 17].

Б.В. Коробейников с соавторами сделали вывод о том, что уровень преступности напрямую зависит от увеличения (уменьшения) разрыва между потребностями населения и степенью их фактического удовлетворения [2, с. 15]. Напряженная социально-политическая обстановка в стране является фактором, стимулирующим рост коррупционных отношений в регионе, уровень коррупции находится в прямопропорциональном соотношении с решением проблем социального характера. Так же на связь между уровнем жизни и преступностью обращают внимание не только отечественные, но и зарубежные криминологи [11, с. 14].

Депрессивное, с точки зрения экономики, состояние многих регионов является плодотворной почвой для преступлений коррупционной направленности. Безусловно, основой для решения сложной проблемы противодействия коррупции должно быть преодоление социально-экономического кризиса в регионах. Нам представляется, что не будучи эффективной социально-экономической

системой, регион не в состоянии решить задачу по искоренению коррупции. Вне реализации экономической составляющей субъекта не возможна подлинная и результативная антикоррупционная политика.

Рассмотренными факторами, разумеется, не исчерпывается все многообразие региональных криминологических детерминант коррупции. Вместе с тем, рассмотренные нами аспекты, на наш взгляд, составляют необходимый минимум для разработки адекватной совокупности мер для эффективного противодействия в регионе.

Список литературы:

1. Влияние социальных условий на территориальные различия преступности: Сб. статей. - М., 1977.
2. Коробейников Б.В., Селиванов Н.А., Скворцов К. Ф. Изучение факторов, влияющих на изменения уровня и структуры преступности // Сов. Государство и право. 1981. №1.
3. Криминология: Учебник / Под ред. Н. Ф. Кузнецовой, Г. М. Миньковского. - М., 1998.
4. Кудрявцев В. Н. Причинность в криминологии (о структуре индивидуального преступного поведения). - М. 1968.
5. Лунеев В. В. Тенденции современной преступности и борьбы с нею в России // Государство и право. 2004. №1.
6. Материал, подготовленный Правовым управлением Аппарата Совета Федерации // Основы государства и права. №1. 2009.
7. Номоконов В. А. Преступное поведение: детерминизм и ответственность. - Владивосток, 1989.
8. Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка. 4-е изд.. - М., 1999. С. 163.
9. Основы борьбы с организованной преступностью // Под ред. В.С. Овчинского, В. Е. Эминова, Н. П. Яблокова. - М., 1996.
10. Пинкевич Т. В. Криминологическая характеристика экономической преступности в России // СПС.: Консультант плюс.
11. Преступность и уровень жизни.- М., 1982.
12. Региональные особенности преступности и эффективности борьбы с ней. - Махачкала, 1985.
13. Сайгитов У. Т. Специфика причин коррупции в Республике Дагестан // СПС. Консультант плюс.

ПРОТИВОДЕЙСТВИЕ ПРЕСТУПНОСТИ, НОСЯЩЕЙ КОРРУПЦИОГЕННЫЙ ХАРАКТЕР

Нгаламудуме Мбаий Лео

*аспирант кафедры административного и муниципального права,
Воронежский государственный университет, г. Воронеж*

E-mail: bigngala@yahoo.fr

Как отмечает Пьер Ласкум, происходит изменение экономической преступности, что контрастирует с другими формами преступности [5]. Экономическая и финансовая преступность в целом представляют собой форму ненасильственных преступлений, которые приводят к финансовым потерям [12]. Эта специфическая форма преступности охватывает широкий круг незаконных деяний, таких как, злоупотребление социальными активами, отмывание денег, уклонение от уплаты налогов и коррупция. По мнению Кристиана де Бри, три фактора способствовали закреплению коррупции в современном обществе: "Во-первых, торжество нелиберальной экономики и ее единственного культа денег, в качестве меры профессионального и социального успеха, во-вторых, глобализация рынков и интернационализация бизнеса открыли финансовым преступлениям неограниченные возможности для развития на "незнакомой земле", юридически свободной от какого-либо принуждения. Наконец, в-третьих, ускоренная приватизация государственных услуг изменила роль государственного и местного управления [2, с. 18].

Кроме этих случаев, как можно определить коррупцию? В латинском языке слово *corruptio* означает "фальсификация" от глагола *corrumpere* или "разрыв" чего-то, которое было объединено. Коррупцию можно рассматривать как социальное явление с точки зрения политологии, экономической и организационной теории, или с точки зрения уголовного права и гражданского права [7, с. 10]. По данным неправительственной организации (НПО) международная Прозрачность [10], коррупция является злоупотреблением властью для достижения собственных целей [11, с. 41]. По мнению Пьера Ласкума [6, с. 35], термин "коррупция" является предметом неясного здравого смысла, и в настоящее время используется как понятие, которое охватывает все формы злоупотребления служебным положением. Чтобы бороться против коррупции, было принято ряд мер. Например, после корпоративных скандалов в США, среди которых наиболее сенсационным было "дело Энрона", законодатель США установил правила прозрачности и надлежащего управления в

рамках компании. Дело Энрона было показательным во многих отношениях. Для того чтобы этот скандал не повторился, Соединенные Штаты приняли 31 июля 2002 года закон Сарбейнса-Оксли. Этот закон предусматривает создание наблюдательного совета. Тем самым, чтобы при саморегулировании аудиторской фирмы, она не смогла быть судьей и участником процесса одновременно. Другие положения этого закона указывают на обязанность установления «этического оповещения» во всех компаниях, котирующихся на Уолл-стрит, Наскуед или Америкс, с минимальным годовым оборотом в 75 млн. долл. США [10]. «Этическое оповещение» или «вистльбловинг» может быть определено как система, которая одобряет работников предприятия, информирующих вышестоящие инстанции о внутренней деятельности, которую они считают неэтичной или противоречащей нормативному акту или закону. Наконец, следует изучить способы защиты, предоставляемой осведомителям. В настоящее время никакой нормативный акт, кроме Трудового кодекса, не предусматривает явную защиту индивида в этом случае. По данным Центральной службы по борьбе с коррупцией "Такой процесс предупреждения может отвечать требованиям уважения закона или профессиональной этики, но не может гарантировать осуществления плохих замыслов в целях дискредитации или вреда... поэтому денонсирование имеет свои ограничения и некоторые риски [13, с. 128]. Это также видно из того, что заинтересованные стороны могут потерять свои рабочие места в краткосрочном или среднесрочном времени [13, с. 130]. Пол Латимер отмечает, что характер акта осведомителя, возможно, оценить по-разному: или информатор является героем или предателем [4, с. 4]. В этой связи возникает вопрос о статусе осведомителем, его будущем в рамках предприятия, его защиты. Тот факт, что многие предприятия постоянно подвергаются рискам корпоративной коррупции, привело к повышению коллективного сознания в борьбе с этим явлением. Законодатель с помощью всеобъемлющей системы пришел к строгому урегулированию, в частности взяточничества, что привело к эффективному противодействию последнему. Компании, являющиеся непосредственными жертвами этого явления, также разработали и внедрили различные способы для борьбы с коррупцией. Этот механизм проявляется через введение правил поведения, предназначенных для проверки честности компании, а также служит в качестве руководства для работников при принятии решений. Общая направленность борьбы с коррупцией сегодня стала реальностью в связи с такими явлениями, как "корпоративная социальная ответственность (КСО)". КСО может быть представлена как

концепция, в которой компания интегрирует социальные, экологические и экономические мероприятия в их взаимодействии с заинтересованными сторонами на добровольной основе. Кроме того, концепция КСО также способствовала созданию так называемой концепции устойчивого развития (УР), с практически идентичной целью, которая включает идею о том, что компания, которая получает прибыль, будет более эффективной, если она включает в себя моральные, этические и человеческие ценности. Отметим, что введение таких мер контроля может быть действительно полезным для бизнеса. Таким образом, по результатам исследования, проведенного совместно Новетиком и SCPC, компании, которые участвуют в этой борьбе с коррупцией, в большинстве случаев отмечают, что их рыночная стоимость повышается [14, с. 61]. По исследованиям был сделан вывод, что коррупция, которая является более чувствительной темой, чем другие, не является приоритетной темой для отчетности по КСО [14, с. 58]. Можно тогда рассматривать поведение различных фирм, если это не просто коммерческая реклама, призванная успокоить инвесторов и потребителей [3, с. 33]. Таким образом, преждевременно делать какие-либо поспешные выводы о преимуществах этих способов внутренней борьбы с коррупцией. Они могут быть на самом деле простым проявлением лояльности, с небольшим эффектом в коммерческой деятельности. Можно также задать вопрос: Почему такой орган, как Центральная служба по борьбе с коррупцией во Франции, по-прежнему не имеет права проводить расследования, чтобы завершить свою миссию? Выполняя работу экспертизы, эта служба сводит ее к статусу "бессильного евнуха", потому что не имеет каких-либо конкретных судебных полномочий [1, с. 81]. Многие парламентские протесты были проведены против сменявших друг друга правительств по этому вопросу, но опять же ничего не изменилось. Парламентский протест, как инструмент, который необходим в борьбе с коррупцией, бездействует, поскольку никакая реальная политическая воля не хочет просто дать этому инструмент, как реальное средство действия. Как отмечает SCPC: "Инструмент является лишь средством. Еще надо иметь желание его использовать. Осведомленность о нарушениях, вызванных коррупцией и необходимости борьбы с ней, иногда даже с риском для своего личного комфорта, не требуют конкретных решений [8, с. 91]. Если вышеуказанная служба получает следственные полномочия, а не только административные prerogatives, то изменятся привычки определенных элит. Такие изменения не будут по вкусу каждому, потому что многие из

привилегий будут отменены. С другой стороны, как отмечает Руди Аернудт, для более точной оценки коррупции, нам нужно вернуться к экономике, которая ставит людей в центр внимания. Такая система контроля, по-прежнему напоминает игру в «кошки-мышки» между органами власти и коррумпированными людьми, последние, находятся как внутри, так и вне власти. Коррумпированные члены общества пытаются постоянно опередить власти с помощью применения новейших приемов и методов коррупции. Она называется инновацией [9, с. 73]. Таким образом, для того, чтобы экономика была эффективной, необходимо вернуться к основным человеческим ценностям, с тем, чтобы не допустить повторной ошибки в связи с привлечением человека к получению прибыли. Необходимость борьбы с коррупцией предполагает готовность различных политических и экономических субъектов к участию в этом процессе. Сами предприятия принимают постепенно внутренние меры по активизации этой борьбы, принимают меры против рисков, присущих любой деловой практике. Представляется, если это коллективная воля является реальной, искоренение коррупции получит действительно ожидаемым результат в обществе.

Список литературы

1. Alain Etchegoyen : « Le corrupteur et le corrompu »// éd. Julliard, 2006 p. 81.
2. Christian de Brie, Les beaux jours de la corruption à la française // Le Monde diplomatique, avril 1998, p. 18 et 19.
3. Daniel Dommel, La lettre de transparence // Lettre d'information de Transparence International (France), novembre 2005, p. 33.
4. Paul Latimer, Reporting suspicious of money laundering and Whistleblowing: The legal and other implications for intermediaries and their advisers // Journal of financial crime, Volume 10, p 4.
5. Pierre Lascoumes, Les privilèges de la délinquance économique et financière // Alternatives économiques n° 65 - Hors série - Le capitalisme ; 3^{ème} trim. 2005.
6. Pierre Lascoumes , Corruption// Presse de Sciences-Po, 1999, p. 35.
7. Rapport d'activité du Service Central de Prévention de la Corruption // éd. La documentation Française, 2001 p. 10.
8. Rapport du Service Central de Prévention de la Corruption pour l'année 1999// La documentation Française, 1999 p. 91.
9. Rudy Aernoudt : Corruption a foison, Regards sur un phénomène tentaculaire »// éd. Economie et Innovation, L'Harmattan, Innoval, p. 73.

10. 10. Transparency International est une ONG internationale indépendante et non partisane, vouée à la lutte contre la corruption. Cette ONG promeut le renforcement des « systèmes d'intégrité » à l'échelle nationale et internationale. Depuis sa création en 1993 par Peter Eigen, elle participe à l'identification des mécanismes de la corruption, et à la définition des moyens de lutte.
11. Transparency international : « Combattre la corruption » // éd Karthala, 2008 p. 41.
12. Définition de la criminalité économique et financière proposée lors du onzième congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et la justice pénale des 18-25 avril 2005, Bangkok.
13. Rapport d'activité du Service Central de Prévention de la Corruption pour l'année 2003.
14. Voir à cet égard l'enquête du Service Central de Prévention de la Corruption (SCPC) et de la société Novethic intitulé : « Transparence des multinationales françaises en matière de lutte contre la corruption : le traitement de l'enjeu « corruption » dans le reporting développement durable des entreprises du CAC 40 en 2004 et 2005 », spécialement p. 61.

СЕКЦИЯ 10: УГОЛОВНОЕ ПРАВО

ЦЕЛИ НАКАЗАНИЯ ПО УГОЛОВНОМУ ПРАВУ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И ИСПАНИИ: СРАВНИТЕЛЬНО- ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ

Игнатова Милена Алексеевна

*к. ю. н., старший преподаватель
кафедры уголовного права и процесса РУДН, г.Москва
E-mail: milena.ignatova@yandex.ru*

Амбарцумян Карине Арменовна

*студентка бакалавриата юридического факультета РУДН, г.Москва
E-mail: karinaa.90@mail.ru*

Наказание является формой реализации уголовной ответственности. Наказание - назначаемая по приговору суда мера государственного принуждения, заключающаяся в предусмотренных уголовным законом лишении или ограничении прав и свобод виновного в преступлении лица. Цели наказания, если мы говорим об уголовном наказании, то их определяет государство, общество, и в разных странах они разные. Что же такое цель наказания? Цель наказания – это тот конечный, мыслимо предвосхищаемый результат, которого стремится достичь государство, применением наказания [2, с. 347].

Что касается Российской Федерации, то в соответствии с Уголовным кодексом Российской Федерации (далее УК РФ) [6, с. 13] в ч.2 ст.43 целями наказания признаются следующие:

- ***восстановление социальной справедливости;***

Следует отметить, что уголовное законодательство не дает определения понятия «восстановление социальной справедливости». Социальная справедливость - категория этическая, морально-правовая, или категория философская о добре и зле. Как справедливо отмечает, профессор А.В. Наумов: «Наказание и служит восстановлению нарушенных в результате совершения преступления прав и свобод потерпевшего, то есть в конечном счете восстановлению справедливости. Чисто восстановительный характер носят имущественные уголовно-правовые санкции типа денежного штрафа» [3, с. 364]. Разумеется, не все, чему причинен ущерб преступлением, подлежит равноценному возмещению (восстановлению), например, соразмерность такого преступления как

убийство, и наказания за это преступление может быть достигнута путем ограничения прав и свобод виновного лица лишением свободы на продолжительное время. На наш взгляд, данная цель может быть реализована уже самим фактом вынесения обвинительного приговора суда и назначением обоснованного наказания, учитывающего как тяжесть содеянного, так и личность обвиняемого.

- ***исправление осужденного;***

В соответствии со ст. 1 Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации (УИК РФ) [8, с. 3] целями уголовно-исполнительного законодательства являются исправление осужденных и предупреждение совершения новых преступлений, как осужденными, так и иными лицами. Исправление осужденного означает превращение виновного в законопослушного гражданина.

Некоторые авторы, например, А.А. Пионтковский, указывали, что именно перевоспитание является основной задачей исправительных учреждений [4, с. 21]. Другие авторы, в частности, М.Д. Шаргородский, считали, что такая цель перед исправительными учреждениями вообще не стоит, поскольку воспитать сознательного гражданина общества далеко не всегда удастся даже в условиях нормальной семьи, школы и коллектива. Тем более утопично ставить эту цель перед мерами уголовного наказания, где речь идет о наиболее трудном воспитании контингента и где условия воспитания более затруднены [7, с. 56]. На современном этапе в Российской Федерации условия отбывания наказания в виде лишения свободы не способствуют реализации цели исправления осужденного, поэтому актуальным является применение альтернативных санкций, не связанных с лишением свободы.

- ***предупреждение совершения новых преступлений;***

Как справедливо отмечает Мартин Райт [5, с. 196]: «Цель наказания - продемонстрировать недопустимость правонарушений и предотвратить их повторение как самим нарушителем, так и другими лицами». Как раз в теории уголовного права РФ предупреждение и заключается в предупреждении совершения новых преступлений другими лицами и в предупреждении совершения преступления самим осужденным. Такого же подхода придерживается М.Д. Шаргородский [7, с. 22] «Цель наказания в самом широком плане – это предупреждение совершения общественно-опасных деяний».

На наш взгляд наказание должно удерживать других лиц от совершения подобных преступлений. Одной из целей наказания является то, что человек, причинивший кому-то вред, должен сделать все возможное, чтобы этот вред возместить. Цель наказания — это тот

конечный результат, к которому должно привести правильно и справедливо назначенное наказание. Наказание должно быть соразмерно степени и характеру общественно-опасного деяния.

В современной уголовно-правовой доктрине Испании, Бердуго Гомес и другие ученые определяют наказание как «предусмотренное законом лишение законного права (или прав), осуществленное компетентными органами к лицу, совершившему преступное деяние» [9, р. 14]. Уголовный кодекс Испании 1995 г. не содержит определения наказания. Абакаров А.Р. [1, с. 14-17] в своей диссертации «Наказание по праву Испании» выделяют следующие признаки наказания:

- первый признак заключается в том, что наказание – это прежде всего вред, страдание, лишение преступника определенных благ, причиняемые в ответ на совершенное преступление.

Карательный характер наказания по УК Испании заключается в лишениях или ограничениях прав и свобод лица, признанного виновным в совершении преступления. Он может быть ограничен в материальных благах, а может быть лишен свободы.

- вторым признаком наказания является то, что вред причиняется государством. Имеется в виду, что наказание может быть наказано только от имени государства, и является оценкой государства деяния как преступного, а совершившего его лица как обязанного претерпеть наказание.

В соответствии с УК Испании, государство осуществляет карательную функцию в трех формах: законодательной, судебной и организационной. Законодательная функция выражена в п.1 ст.2 УК Испании: «Преступления и проступки, которые не были предусмотрены законом до их совершения, не наказуемы». Судебная форма нашла свое выражение в п.1 ст.3 УК Испании: «Деяния не подлежат наказанию или мере безопасности иначе как по вступившему в силу приговору компетентного Суда или Трибунала в установленном процессуальными законами порядке» Организационная форма закреплена в п.2 ст.3 УК: «Деяния не подлежат наказанию или мере безопасности в иной форме, кроме как предусмотренной законом в соответствующих подзаконных актах, только при обстоятельствах и в случаях в них предусмотренных».

- третий признак заключается в том, что наказание применяется государством к виновному в совершении уголовного правонарушения лицу. Без вины назначения наказания невозможно.

По уголовному праву Испании невменяемые лица не подлежат наказанию.

- и четвертым признаком наказания в уголовном праве Испании является то, что наказание применяется государством на основании вступившего в силу обвинительного приговора суда.

Обвинительный приговор, который вынесен от имени государства, и который определяет наказание лицу, виновному в совершении преступления, означает официальную государственную оценку совершенного преступления и самого преступника.

Что же касается целей наказания в уголовном праве Испании - они отражены в действующем испанском законодательстве. Наказания имеют целью перевоспитание (reeduccion) и возвращение осужденного к общественной жизни (reinsercion social). Специальные законы Испании, в частности Основной пенитенциарный закон Испании № 1/1979 от 26 сентября 1979 года, в соответствии с которым основной целью пенитенциальных учреждений является перевоспитание и возвращение в общество лиц, совершивших общественно-опасные деяния. Справедливо считает, Гарсия-Паблос де Молина, что наказание является не вредом, а благом для преступника, так как направлено на его перевоспитание [10, р. 19].

Можно сделать вывод, что законодатели современных уголовных кодексов, в частности, УК РФ 1996 года и УК Испании 1995 года, в качестве целей наказания определяют не кару или возмездие за содеянное, а восстановление социальной справедливости и исправление осужденного, т.е. его возвращение к нормальной социальной жизни в обществе. Вместе с тем, поскольку наказание является мерой государственного принуждения и как следствие совершения преступления для обвиняемого состоит в определенных лишениях, оно выполняет карательную функцию. Имея конкретные цели, наказание играет важную роль в выполнении функций уголовно-правовой охраны интересов общества.

Список литературы:

1. Абакаров Абдурахман Рапиевич. Наказание по уголовному праву Испании: Дис. ... канд. юридич. наук: 12.00.08 / Абакаров Абдурахман Рапиевич; РУДН. - М., 2009. – 156 л.
2. Кругликов Л.Л. Уголовное право России. Часть общая: Учебник для вузов/ Отв. ред. Кругликов Л.Л.- М.: Волтерс Клувер, 2005. – 568 с.
3. Наумов. А.В. Российское уголовное право. Общая часть. Курс лекций.- М.: Издательство БЕК, 1996. – 560 с.
4. Пионтковский А.А. Учение о преступлении. Москва, 1961-573 с.

5. Райт Мартин. Наказание и восстановительное правосудие: этический подход / Райт Мартин // Отечественные записки. - 2008. - № 2. - С. 195-209.
6. Уголовный кодекс Российской Федерации. Официальный текст приводится по состоянию на 22 февраля 2010 года/ Москва: Издательство ОМЕГА-Л, 2010 – 153 с.
7. Шаргородский М.Д. Наказание, его цели и эффективность / Шаргородский Михаил Давидович. - Л.: Изд-во Ленинградского университета, 1973. – 160 с.
8. Шитова М. А. Уголовно-исполнительный кодекс Российской Федерации по состоянию на 10 марта 2011 года / [авт.-сост. коммент. Шитова М.А.] Москва: Эксмо , 2011 - 160 с.
9. Berdugo Gomes de la Torre, I./ Arroyo Zapatero, L./ Garcia Rivas, N./ Ferre Olive, J. C./ Srrano Piedecacas, J.R., Lecciones de Derecho Penal. Parte General, 2.a ed., Barcelona, 1999.
10. Garcia-Pablos de Molina, A., Derecho penal. Introduccion, Madrid, 2009.

УГОЛОВНОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО АНГЛИИ И США ОБ ОСОБЕННОСТЯХ СУБЪЕКТА ПРЕСТУПЛЕНИЯ

Арзуманян Артур Акопович

*аспирант кафедры уголовного и уголовно-исполнительного права
ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права»,
г. Саратов*

E-mail: kristina25.80@mail.ru

Уголовное законодательство большинства зарубежных государств исходит из того, что субъектом преступления может быть только физическое лицо – человек. Однако в ряде стран на протяжении веков этот вопрос решался и решается неоднозначно, так как субъектом преступления наряду с физическими лицами признавались юридические лица, а также предметы, животные, насекомые.

Уголовная ответственность юридических лиц издавна была известна зарубежному уголовному праву, в том числе не только стран с англосаксонской правовой системой (Англии, США и др.), но и государств континентальной Европы. Она существует в зарубежном уголовном праве и в настоящее время.

В соответствии с уголовным законодательством Англии к уголовной ответственности может быть привлечено как физическое, так и юридическое лицо.

В настоящее время возраст уголовной ответственности по законодательству Англии определяется в различных законах. Так, английское уголовное законодательство различает три группы несовершеннолетних – малолетние дети в возрасте до 10 лет, дети в возрасте от 10 до 14 лет и подростки в возрасте от 14 до 17 лет (при назначении наказаний к ним приравниваются молодые люди в возрасте от 17 лет до 21 года). В отношении малолетних, не достигших десятилетнего возраста существует презумпция, что дети в этом возрасте не могут быть уголовно дееспособными. Поэтому никакое действие, совершенное таким малолетним, не влечет уголовной ответственности.

То есть, к полной уголовной ответственности в Англии могут быть привлечены лица, достигшие возраста 17 лет.

В уголовном законодательстве Англии, которое в настоящее время охватывает почти все основные институты Общей части, критерии невменяемости сформулированы неопределенно и, как правило, описаны в судебных прецедентах. Невменяемыми, например, могут признаваться только лица с дефектами в интеллектуальной области. Расстройство же эмоций и воли допускается вообще не принимать во внимание. Правовые предпосылки невменяемости изложены в «правилах Мак-Натена» 1843 г.

Для того, чтобы получить освобождение от уголовной ответственности по правилам Мак-Натена, обвиняемый должен доказать, что страдает от заболевания сознания в юридическом смысле этого слова (что не всегда связано с заболеванием мозга), когда совершает запрещенное законом действие.

Уголовному законодательству Англии известна также концепция уменьшенной ответственности, которая была введена Законом 1957 г.

Кроме того, английское уголовное законодательство имеет положение, согласно которому если в результате чрезмерного употребления алкоголя наступит состояние душевной болезни, вопрос об уголовном преследовании разрешается так же, как он решается при душевной болезни, наступившей вследствие какой-либо другой причины [2].

Что касается юридических лиц, то согласно английскому праву аналогично физическим лицам к уголовной ответственности могут

быть привлечены корпорации, такие как инкорпорированные компании, публичные корпорации или органы самоуправления.

При привлечении к уголовной ответственности корпораций существует два исключения. Во-первых, к ним относятся преступления, которые по своей природе не могут быть совершены корпорацией, например, половые преступления, двоеженство и пр. Второе исключение связано с тем, что в определенных случаях, например, когда речь идет о корпорации, признанной виновной в совершении умышленного убийства, приговор суда не может быть исполнен, поскольку наказанием за совершение данного преступления является пожизненное лишение свободы [10, с. 46-47].

Особенностью уголовного законодательства США также является то обстоятельство, что субъектом преступления может быть не только физическое, но и юридическое лицо (корпорация).

Правовые критерии физического лица как субъекта преступления в американском законодательстве определены недостаточно четко. Возраст субъектов в УК некоторых штатов вообще не установлен, а вопрос о нижней возрастной границе решается судом в каждом конкретном случае [4, с. 21].

В уголовном законодательстве США, например, общий возраст, с которого лицо может отвечать за совершенные преступления по федеральному уголовному законодательству и по большинству УК штатов, предусмотрен 16 лет [8, с. 90]. Однако в уголовном законодательстве некоторых штатов, и в частности в § 30.00. УК Нью-Йорка, 13-летний несет уголовную ответственность за тяжкое убийство II степени, а 14-ти и 15-летние, кроме того, за довольно широкий круг преступлений, в том числе за похищение человека I степени, поджог I степени, нападение I степени, изнасилование I степени и др.

По УК штата Миннесота «дети, не достигшие 14-летнего возраста, не способны совершить преступление». По УК штата Калифорния уголовная ответственность наступает с 14 лет [9, с. 25]. В законодательстве отдельных штатов указываются другие возрастные пределы. Например, в УК Колорадо и Луизианы – 10-летний; в УК Джорджии – 13-летний, Нью-Гемпшира и Техаса – 15-летний.

Невменяемость (insanity) в уголовном праве США является критерием, с помощью которого определяется, подлежит ли субъект уголовной ответственности или нет [4, с. 21].

Понятие невменяемости в уголовном законодательстве США достаточно тесно связано с ответственностью и виной. Примерный УК США в п. 1 ст. 4.01. определяет невменяемость таким образом: лицо не

может отвечать за преступление, во время которого оно вследствие психической болезни или неполноценности в существенной степени лишено способности отдавать себе отчет в преступности (упречности) своих действий или согласовывать свое поведение с требованиями закона [8, с. 80].

Необходимо отметить, что наукой уголовного права США сформулировано несколько доктрин относительно невменяемости.

До сих пор во многих штатах при решении вопроса о вменяемости суды исходят из английского прецедентного законодательства, и в частности вышеупомянутых «правил Мак-Натена» или «критерий на основе представлений о том, что хорошо и что плохо» («right and wrong» test), пользуясь при этом и понятием уменьшенной вменяемости [6, с. 60].

В некоторых штатах «правила Мак-Натена» дополнены доктриной «непреодолимого импульса», согласно которой лицо под действием такого импульса (вызванного психической болезнью или дефектом), не может контролировать свои действия, хотя и осознает, что поступает «неправильно». В данном случае акцентирован волевой признак юридического критерия [7, с. 148].

Также в США существуют «правила Дурхэма» или критерий «производности», появившиеся еще в 1869 году в Нью-Гемпшире. Согласно этим правилам лицо признается невменяемым, если его противоправное деяние явилось продуктом психической болезни или дефекта. То есть в данном случае единственным критерием признака невменяемости является медицинский, а юридический критерий здесь не учитывается.

В настоящее время «правила Дурхэма» не применяются ни в федеральном УК, ни в каком-либо из УК штатов [3, с. 22].

Понятие уменьшенной вменяемости используется в некоторых штатах, например, в штате Калифорния. Это обычно делается в тех случаях, когда представленные обвиняемым доказательства свидетельствуют о том, что в момент совершения деяния он находился в таком психическом состоянии, что не мог совершить преступление, требующее специального намерения, злого умысла или злого предумышления. В случае признания лица действовавшим в состоянии уменьшенной вменяемости, преступление квалифицируется как менее опасное, т.е., например, не как тяжкое, а как простое убийство. Каких-либо единообразных и достаточно четких критериев «уменьшенной вменяемости» судебная практика США не выработала [10, с. 142-144].

Уголовное законодательство США предусматривает специального субъекта преступления. Так, например, Свод законов

США (титул 18) выделяет публичных должностных лиц; лиц, выбранных для исполнения обязанностей публичного лица; специальных правительственных служащих; управленческих работников коммерческих и иных организаций [1, с. 130-132].

Юридическое лицо (корпорация) также является субъектом преступления по уголовному праву США. Под корпорацией понимается любое юридическое лицо, за исключением тех учреждений, которые организованы или возглавляются органом правительства для выполнения правительственной программы [4, с. 22].

Относительно уголовной ответственности юридических лиц уголовное законодательство США исходит из того, что если статут предусматривает наказание в виде смертной казни или тюремного заключения, то на основании его корпорация наказана быть не может, а если в виде тюремного заключения и штрафа, то может быть применено второе наказание.

Другое ограничение состоит в том, что некоторые преступления (бигамия, лжесвидетельство, изнасилование и убийство), являясь «чисто человеческими», корпорациями совершаться не могут. Однако корпорация может быть признана виновной в совершении простого убийства.

Федеральное уголовное законодательство предусматривает многие сферы деятельности, где уголовная ответственность возлагается непосредственно на корпорации: поставка потребителю продуктов, опасных для жизни и здоровья, нарушение законодательства об охране окружающей среды, финансовых постановлений и т.д. [5, с. 53].

По общему правилу возложение уголовной ответственности на корпорацию не исключает уголовной ответственности непосредственных исполнителей.

Корпорации, признанные виновными в инкриминируемых именно им, а не их служащим преступлениях, караются наказаниями имущественного характера – главным образом штрафом и конфискацией имущества [10, с. 144-147].

Список литературы:

1. Изосимов С.В. Уголовная ответственность за преступления, совершаемые руководителями коммерческих и иных организаций, по уголовному законодательству США // Вестник Нижегородского ун-та им. Н.И. Лобачевского: Идея

- конституционализма в РФ и за рубежом и практика ее реализации. 2003. № 1 (6). С. 129–135.
2. Интернет-ресурсы: Режим доступа. - URL: <http://referats.urist-center.ru>.
 3. Курбанцев С.П. Институт невменяемости в уголовном праве США и права человека: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. – 36 с.
 4. Малиновский А.А. Уголовное право зарубежных государств. М.: Новый Юрист, 1998. – 128 с.
 5. Никифоров Б.С., Решетников Ф.М. Современное американское уголовное право. М.: Наука, 1990. – 256 с.
 6. Павлов В.Г. Субъект преступления. СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2001. – 318 с.
 7. Преступление и наказание в Англии, США, Франции, ФРГ, Японии: Общая часть уголовного права / Отв. ред.: Кузнецова Н.Ф. М.: Юрид. лит., 1991. – 288 с.
 8. Примерный Уголовный кодекс США. Официальный проект Института американского права: Перевод с английского / Под ред. Никифорова Б.С. Пер. Никифорова А.С. М.: Прогресс, 1969. – 303 с.
 9. Уголовное законодательство России и стран АТР: компаративное исследование / Отв. ред. Коробеев А.И. Владивосток: Изд-во дальневост. ун-та, 2008. – 272 с.
 10. Уголовное право зарубежных государств. Общая часть: Учебное пособие / Под ред. и с предисл. Козочкина И.Д. М.: Омега-Л, Институт международного права и экономики им. А.С. Грибоедова., 2003. – 576 с.

ИСТОРИЧЕСКИЙ ОПЫТ ПРАВОВОЙ РЕГЛАМЕНТАЦИИ ЛЕГАЛЬНОГО ОПРЕДЕЛЕНИЯ ПОНЯТИЯ ДОЛЖНОСТНОГО ЛИЦА И ЕГО ОТВЕТСТВЕННОСТИ В СОВЕТСКОМ УГОЛОВНОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ (1917-1995 ГГ.)

Волколупова Валентина Александровна

к. ю. н., ст. преподаватель ВА МВД России, г. Волгоград

E-mail: volkolupovvg@rambler.ru

На современном этапе развития России проблемы усиления противодействия коррупции становятся особенно актуальными. Как

справедливо отметил на расширенном заседании коллегии МВД России 22 марта 2011 г. Президент Российской Федерации Д.А. Медведев, «результаты противодействия коррупции пока неадекватны её масштабам, и основной их массив против государственной власти и органов местного самоуправления продолжает составлять малозначительные деяния. Почти на треть возросло количество пресечённых взяток в крупном размере, а из более 5 тысяч лиц, по которым уголовные дела направлены в суд, только 19 фактов получения взятки инкриминируется государственным служащим. При этом, как и в предыдущие два года, ни по одному подобному факту не было установлено связи чиновника с организованной группой или преступным сообществом. Размах коррупции в стране остаётся огромным» [24].

В этой связи представляется целесообразным определить историко-социальные предпосылки, обусловившие появление и законодательное закрепление понятия «должностное лицо» в уголовном праве. Еще в конце XIX в. известный русский криминалист А.Ф. Кистяковский указывал, что «без света истории как науки, трактующей о постепенном развитии рода человеческого, уголовное право прежних формаций являлось бы во многих пунктах произведением умопомешанного» [13, с. 41].

Бесспорно, что сущность должностных преступлений и проступков, а также причины и характер изменений, вносимых в законодательное определение понятия должностного лица, могут быть познаны только на основе исторического опыта их правовой регламентации. Произшедшие за многие столетия изменения в подходах к определению понятия должностного лица и к сущности должностного правонарушения были обусловлены социальными процессами и радикальными переменами в жизни общества и государства. Хотя специальным субъектом должностных преступлений и иных правонарушений всегда являлось должностное лицо, содержание данного понятия и его объем в разные исторические эпохи существенно различались. Только уяснив социальную обусловленность и причины их возникновения, а также взаимосвязь с другими негативными явлениями и процессами, можно правильно определить понятие и признаки субъекта должностного правонарушения.

Понятие «должностное лицо» впервые появилось в Декрете Совета Народных Комиссаров от 08.05.1918 г. «О взяточничестве» [17, с. 19-20], а Постановление Кассационного отдела ВЦИК РСФСР от 06.10.1918 г. «О подсудности революционных

трибуналов» разъяснило, что должностным лицом признается тот, кто, пользуясь своим ответственным положением, злоупотребляет властью, предоставленной революционным народом [17, с. 136-137].

В первом УК РСФСР [18] введенном в действие с 1 июля 1922 г., во второй главе его Особенной части («Должностные (служебные) преступления»), были сформулированы 14 составов должностных преступлений. К ним относились злоупотребление властью (ст. 105), превышение власти (ст. 106), бездействие власти (ст. 107), халатное отношение к службе (ст. 108), дискредитирование власти (ст. 109), подрыв и расточение государственного достояния в ущерб интересам трудящихся (ст. 110), постановление неправосудного приговора (ст. 111), незаконное задержание, незаконный привод, принуждение к даче показаний (ст. 112), присвоение денег или иных ценностей (ст. 113), получение взятки (ст. 114), провокация взятки (ст. 115), служебный подлог (ст. 116), разглашение сведений, не подлежащих огласке (ст. 117) и непредставление в срок сведений, справок и отчетов (ст. 118).

Следует иметь в виду, что законодатель в УК РСФСР 1922 года под должностными преступлениями понимает такие общественно опасные деяния, которые могут быть совершены исключительно должностным лицом. Поэтому среди составов должностных преступлений мы встречаем не только собственно должностные преступления, посягающие на порядок работы органов власти и управления, но и иные виды преступлений, где нормальное функционирование государственного аппарата выступает дополнительным объектом преступного посягательства.

В последующем (в УК РСФСР 1926 и 1960 г.) некоторые составы были выделены как преступления против правосудия: постановление неправосудного приговора, незаконное задержание, незаконный привод, принуждение к даче показаний; а также хозяйственные преступления: подрыв и расточение государственного достояния в ущерб интересам трудящихся, присвоение денег или иного имущества.

В качестве субъектов всех должностных преступлений УК РСФСР 1922 года называл должностных лиц. Согласно примечанию к ст. 105 УК РСФСР 1922 года, должностными признавались лица, занимающие постоянные или временные должности в каком-либо государственном (советском) учреждении или предприятии, а также в организации или объединении, имеющем по закону определенные права, обязанности и полномочия в осуществлении хозяйственных, просветительных и других общегосударственных задач [18, с. 546]. Иными словами, любой служащий государственного учреждения,

предприятия или общественной организации признавался должностным лицом, причем именно занятие должности являлось определяющим признаком должностного лица. Так, А.А. Жижиленко указывал, что «должность – есть известное место по службе. Поэтому и занимающийся чисто механическим трудом, например, перепиской бумаг, печатаньем на пишущей машинке, несущие служительские обязанности в виде курьеров, рассыльных, сторожей и т. п., являются должностными лицами» [11, с. 5]. Подобные взгляды высказывали и другие авторы. М. Кожевников и Н. Лаговьер отмечали, что «сторож государственной фабрики и директор или инженер ее, начальник губернской, уездной или волостной милиции или младший сельский милиционер, делопроизводитель – все они должностные лица, имеющие определенные, хотя и различные по степени важности права и обязанности, и за нарушение их каждый несет ответственность, как за должностное преступление. Служащие общественных организаций, которые выполняют имеющие общегосударственное значение задачи, наравне со служащими государственных учреждений несут ответственность за нарушение своих служебных обязанностей как за должностное преступление» [14, с. 41-42].

Таким образом, занятие любой должности в государственном или общественном учреждении, предприятии, организации автоматически являлось основанием для признания лица должностным. Тем не менее, в 1925 г. впервые в теории советского уголовного права была предпринята попытка доктринального ограничения круга должностных лиц. Так, М. Ривкин предлагал относить к числу должностных только тех лиц, которые обладают распорядительными правами (независимо от объема этих прав) и правом удостоверить что-либо своей подписью. Исходя из этих критериев, автор относил, например, делопроизводителя к должностным лицам, поскольку он подписывает второй подписью документы, исходящие от учреждения, а машинистку и стенографистку, не имеющих таких прав, из числа должностных лиц предлагал исключить [15, с. 21].

Принятый в 1926 г. второй УК РСФСР [18] не внес каких-либо принципиальных изменений в определение понятия должностного лица и в легально определенную систему должностных преступлений. Изменения, коснувшиеся системы должностных преступлений, заключались в том, что дача взятки и посредничество во взяточничестве были выделены в отдельную статью, а растрата государственного достояния в ущерб интересам трудящихся теперь стало называться растратой, и было объединено в один состав, наряду

с присвоением должностным лицом денег, ценностей или иного имущества.

Примечание 1 к ст. 109 УК РСФСР 1926 года по-прежнему должностными лицами признавало лиц, занимающих постоянные или временные должности в государственном (советском) учреждении, предприятии, а равно в организации или объединении, на которых возложены законом определенные обязанности, права и полномочия в осуществлении хозяйственных, административных, профессиональных или других общегосударственных задач [18, с. 589].

Такая позиция законодателя сохранялась до 1937 года. В этом году народным комиссариатом юстиции РСФСР был издан приказ «О судебной практике по делам о должностных преступлениях» [19, с. 56], который прекратил практику привлечения к уголовной ответственности за должностное злоупотребление и халатность рядовых рабочих и колхозников. Таким образом, из числа должностных лиц были исключены рабочие и колхозники, что представляло собой, безусловно, положительный шаг в сторону законодательного ограничения круга должностных лиц.

А. Н. Трайнин писал, что «рабочий на предприятии или рядовой колхозник не могут считаться должностными лицами и, следовательно, не могут нести ответственность за должностные преступления» [21, с. 11]. Однако по-прежнему все служащие государственных и общественных организаций, предприятий и учреждений признавались должностными лицами. «Должностным лицом является лицо, состоящее на службе постоянно или временно, по назначению или по выборам, за плату или бесплатно в государственном или общественном учреждении, предприятии или организации и выполняющее по своей работе административные, организационные, хозяйственные или иные служебные обязанности» [20, с. 5].

Столь широкое распространение понятия должностного лица практически во все сферы общественной жизни и практически на любого служащего требовало новых подходов и критериев для ограничения круга должностных лиц. Примерно с 1947 года в теории уголовного права наметилась тенденция к сужению понятия должностного лица. Если период 1917-1947 гг. прошел под девизом «Любой служащий – есть должностное лицо», то период 1947-1960 гг. ознаменовался выработкой признаков должностного лица в виде определения его функциональных характеристик.

Так, В. Д. Меньшагин отмечал, что одного признака занятия должности в государственном учреждении, предприятии или

общественной организации еще недостаточно для отнесения работника к числу должностных лиц: необходимо учитывать, какими правами и функциями наделены эти лица [22, с. 239]. Среди функций должностного лица В.Ф. Кириченко, А.Б. Сахаров называли функции власти, руководство учреждением или предприятием или отдельным участком, а также организационные, оперативные, административные и иные функции и обязанности, связанные с возможностью совершать действия, имеющие юридическое значение [12, с. 32]. К мнению указанных авторов присоединился и В.С. Орлов, указавший: «В основу определения понятия должностного лица должен быть положен фактический характер выполняемых ими функций административно-хозяйственного, оперативно-распорядительного, контрольно-ревизионного, судебного, профессионального и иного публично-правового характера» [16, с. 149-150].

Таким образом, к 1960 г. наука уголовного права уже выработала конститутивные признаки должностного лица:

1) занятие должности в государственном учреждении, предприятии или организации;

2) обладание функциями властными, административно-хозяйственными, оперативно-распорядительными.

Только наличие двух признаков в совокупности давало право назвать то или иное лицо должностным.

Рассмотренная выше тенденция к ограничению круга лиц, признаваемых должностными, и была законодательно закреплена в УК РСФСР 1960 года.

Уголовный кодекс РСФСР 1960 года вступил в действие 1 января 1961 года. Глава 7 «Должностные преступления» первоначально включала в себя шесть статей, регламентирующих уголовную ответственность должностных лиц: ст. 170 – злоупотребление властью или служебным положением, ст. 171 – превышение власти или служебных полномочий, ст. 172 – халатность, ст. 173 – получение взятки, ст. 174 – дача взятки и ст. 175 – должностной подлог. Несколько позднее Законом РСФСР от 25.07.1962 г. [8] в текст уголовного закона была включена ст. 174-1 «Посредничество во взяточничестве», а Законом Российской Федерации от 13.03.1992 г. [9] глава УК о должностных преступлениях была дополнена ст. 175-1 «Нарушение антимонопольного законодательства».

Регламентация ответственности за должностные преступления по УК РСФСР 1960 года характеризовалась значительно более четким, по сравнению с ранее действующими уголовными законами,

описанием признаков преступления. Такие составы преступлений, как постановление неправоусудного приговора, незаконное задержание, незаконный привод, принуждение к даче показаний были выделены в главу о преступлениях против правосудия, а присвоение и растрата денег, ценностей и иного имущества, приписки и иные искажения отчетности – в главу о хозяйственных преступлениях. В течение всего срока действия УК РСФСР 1960 года составы должностных преступлений не подвергались каким-либо изменениям.

В примечании к ст. 170 УК РСФСР 1960 года было сформулировано определение должностного лица. К категории должностных лиц относились те, кто постоянно или временно осуществляет функции представителя власти либо в государственных, либо общественных учреждениях, предприятиях, организациях занимает должности, связанные с выполнением организационно-распорядительных или административно-хозяйственных обязанностей, или выполняет такие обязанности по специальному полномочию.

Это определение отразило фактическое «огосударствление» всех предприятий, учреждений и организаций, которые были либо государственные, либо общественные.

Квалифицирующим признаком должностного преступления, касающимся правового статуса должностного лица, являлось совершение преступления должностным лицом, занимающим ответственное положение. Постановление Пленума Верховного Суда СССР от 31.07.1962 г. «О судебной практике по делам о взяточничестве» указывало, что «вопрос об ответственном положении должностного лица решается судом в зависимости от конкретных обстоятельств дела с учетом характера занимаемой должности и важности осуществляемых им функций (представители власти, руководящие работники предприятий, учреждений и ведомств, оперативные работники контролирующих и ревизирующих органов и др.)» [1, с. 3] Пленум Верховного Суда СССР в Постановлении от 23.09.1977 г. «О судебной практике по делам о взяточничестве» [2, с. 3], наряду с названными критериями, обязал учитывать при оценке положения должностного лица также права и полномочия виновного и характер организации, в которой он работает. Давая такое разъяснение, Пленум Верховного Суда стремился сузить круг субъектов, признаваемых занимающими ответственное положение. Если ранее любой представитель власти, даже рядовой милиционер, признавался лицом, занимающим ответственное положение, то теперь ситуация менялась кардинальным образом. Правовое положение рядового милиционера и начальника районного

отделения милиции не равнозначны, поэтому, как верно указал Пленум Верховного Суда, неправильно не делать различия между ними и всех их считать должностными лицами, занимающими ответственное положение.

Определение должностного лица, закрепленное законодателем в УК РСФСР 1960 года, достаточно четко формулировало признаки должностного лица, не раскрывая, однако, их сущности. Следует лишь отметить, что принятое в 1990 году Постановление Пленума Верховного Суда СССР «О судебной практике по делам о злоупотреблении властью или служебным положением, превышении власти или служебных полномочий, халатности и должностном подлоге» [3, с. 5] впервые за тридцать лет действия УК РСФСР 1960 года дало официальное толкование таких понятий, как организационно-распорядительные, административно-хозяйственные обязанности, функции представителя власти, составляющих содержание полномочий должностного лица. До этого времени, то есть в период 1960-1990 гг., предметом научных дискуссий и являлись вопросы, связанные с определением круга полномочий работников государственных и общественных учреждений, предприятий и организаций, достаточных для отнесения этих работников к числу должностных лиц, а также проблемы отнесения тех или иных категорий субъектов (врачи, преподаватели, продавцы, экспедиторы, эксперты) к числу должностных.

Изучение уголовного законодательства советского периода о должностном лице и должностном преступлении показывает, что вопросу уголовной ответственности должностных лиц уделялось пристальное внимание. Впервые в истории российского (советского) законодательства было дано легальное понятие должностного лица и определена стройная система должностных преступлений. Неоднозначное отношение к правовой реформе, проводимой в стране, породило всплеск научных дискуссий по вопросу об ответственности должностных лиц. Однако после принятия Кодекса уголовное законодательство пребывало в состоянии стагнации: в главу о должностных преступлениях не было внесено ни одно изменение или дополнение, официальное толкование понятий, отражающих сущность полномочий должностного лица, были даны только через тридцать лет после принятия УК РСФСР. Такой застой в законодательстве можно охарактеризовать как «затишье перед бурей».

Начатые во второй половине 1980-х годов экономические реформы, принципиальное изменение политических институтов и государственной идеологии привели к иному взгляду на должностное

лицо. Реформирование экономической и политической системы российского общества выявили ограниченность системы должностных преступлений, и в частности – понятия должностного лица.

Началом отсчета переходного периода в эволюции понятия должностного лица можно считать 26.05.1988 г., когда был принят Закон СССР «О кооперации в СССР» [7]. Фактически именно этот закон заложил основы частного предпринимательства, но формально кооператив рассматривался как общественная социалистическая организация. Подобный «двойной» стандарт гражданского законодательства предоставил возможность судебным-следственным органам рассматривать управленцев кооперативов в качестве должностных лиц. Так, Верховный Суд СССР признал председателя жилищно-строительного кооператива должностным лицом [4, с. 7-8]. Такая практика была подтверждена и в п. 2 Постановления Пленума Верховного Суда СССР №4 от 30.03.1990 г. «О судебной практике по делам о злоупотреблении властью или служебным положением, превышении власти или служебных полномочий, халатности и должностном подлоге» [5, с. 5], в котором руководители кооперативных организаций были названы в одном ряду с руководителями государственных и общественных предприятий.

Форсирование экономических реформ еще более обострило ситуацию. Руководители и иные сотрудники управленческого персонала в появившихся после кардинальных изменений, внесенных в гражданское законодательство (Закон РСФСР «О собственности» 1990 г. [8], Закон РСФСР «О предприятиях и предпринимательской деятельности» 1990 г [10]), новых предприятиях имеющих негосударственные организационно-правовые формы (индивидуальное частное предприятие, акционерное общество, товарищество с ограниченной ответственностью и др.), оказались вне пределов сферы действия норм о должностных преступлениях. Пробелы в законодательном регулировании восполнялись распространительным толкованием понятия должностного лица в уголовном законе, данным в названном постановлении Пленума Верховного Суда СССР от 30 марта 1990 г. Правоприменитель, определяя свою позицию, исходил из посылки о том, что поскольку участниками кооперативов, акционерных обществ, товариществ является несколько человек, то данные организации представляют собой объединения граждан, то есть общественные объединения [23, с. 124]. Всякий производственный коллектив и общественное объединение имеют управленческие структуры, а лица, выполняющие в них управленческие функции, осуществляют полномочия по руководству

другими людьми (организационно-распорядительные функции) и (или) управляют имуществом организации (административно-хозяйственные функции). Ссылаясь на это обстоятельство, суды принимали решения об ответственности руководителей различного рода коммерческих негосударственных организаций по статьям о должностных преступлениях, как и управленческих работников государственных и общественных организаций, учреждений, предприятий. Так, председатель арендного производственно-коммерческого предприятия «Продтовары» С. была осуждена по ст. 173 УК РСФСР за получение взятки за содействие выгодной реализации мандаринов. Определением Судебной коллегии Верховного Суда РСФСР приговор был признан законным, поскольку, как указала коллегия, С. осуществляла руководство трудовым коллективом и имела полномочия по распоряжению имуществом предприятия [6, с. 8].

Таким образом, с начала 90-х гг. XX в. в уголовном праве происходят процессы, связанные с отказом государства и общества от социалистического пути развития, и Россия вступила в новый период своей истории.

Список литературы:

1. Постановление Пленума Верховного Суда СССР от 31.07.1962 г. № 9 «О судебной практике по делам о взяточничестве» /Бюллетень Верховного Суда СССР. 1962. №5.
2. Постановление Пленума Верховного Суда СССР от 23.09.1977 г. № 16 «О судебной практике по делам о взяточничестве» /Бюллетень Верховного Суда СССР. 1977. №6.
3. Постановление Пленума Верховного Суда СССР от 30 марта 1990 г. № 4 «О судебной практике по делам о злоупотреблении властью или служебным положением, превышении власти или служебных полномочий, халатности и должностном подлоге» / Бюллетень Верховного Суда СССР. 1990. №3.
4. Определение Судебной коллегии Верховного Суда РСФСР от 22 января 1992 г. по делу Ш. /Бюллетень Верховного Суда РСФСР. 1992. №4.
5. Постановление Пленума Верховного Суда СССР от 30.03.1990 г. №4 «О судебной практике по делам о злоупотреблении властью или служебным положением, превышении власти или служебных полномочий, халатности и должностном подлоге» /Бюллетень Верховного Суда СССР. 1990. №3.
6. Определение Судебной коллегии Верховного Суда РСФСР от 15марта 1994 г. по делу В. /Бюллетень Верховного Суда РФ.

1994. №10.
7. Закон СССР «О кооперации в СССР» от 26.05.1988 г. № 8998-XI / Ведомости Верховного Совета СССР. 1988. №22.
 8. Закон РСФСР от 25.07.1962 г. «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс РСФСР» /Ведомости Съезда народных депутатов и Верховного Совета РСФСР. 1990. №30.
 9. Закон РФ от 13.03.1992 г. № 2509-1 "О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс РСФСР и Кодекс РСФСР об административных правонарушениях" /Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации. 1992. №16.
 10. Закон РСФСР «О предприятиях и предпринимательской деятельности» от 25.12.1990 г №445-1 /Ведомости Съезда народных депутатов и Верховного Совета РСФСР. 1990. №30.
 11. Жижиленко А. А. Должностные преступления. [Текст] / А.А. Жижиленко. – М., 1923.
 12. Кириченко В. Ф. Ответственность за должностные преступления по советскому уголовному праву. [Текст] / В.Ф. Кириченко. – М., 1956.
 13. Кистяковский А. Ф. Элементарный учебник общего уголовного права. – Киев, 1982.
 14. Кожевников М., Лаговьер Н. Должностные преступления и борьба с ними. [Текст] / М. Кожевников, Н. Лаговьер. – М., 1926.
 15. Лысов М. Д. Ответственность должностных лиц по советскому уголовному праву. [Текст] / М. Д. Лысов. – Казань, 1972.
 16. Орлов В. С. Субъект преступления. [Текст] / В.С. Орлов. – М., 1958.
 17. Сборник документов по истории уголовного законодательства СССР и РСФСР 1917-1952 гг. / Под ред. И.Т. Голякова. М., 1953.
 18. Собрание кодексов РСФСР. М., 1990.
 19. Приказ Народного Комиссара юстиции РСФСР от 5 января 1937 г. «О судебной практике по делам о должностных преступлениях (ст. ст. 109, 110 и 111 УК РСФСР)» /Советская юстиция. 1937. № 6.
 20. Смолицкий Г. Р. Должностные преступления. [Текст] / Г.Р. Смолицкий. – М., 1947.
 21. Трайнин А. Н. Должностные и хозяйственные преступления. [Текст] / А.Н. Трайнин. – М., 1938.
 22. Уголовное право. Особенная часть. М., 1947.
 23. Яни П. С. Экономические и «служебные» преступления. М.,

1997.

24. Официальный сайт Президента Российской Федерации. [электронный ресурс] – Режим доступа – URL: <http://www.kremlin.ru/news/10715>.

ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ОБСТОЯТЕЛЬСТВ, ИСКЛЮЧАЮЩИХ УГОЛОВНУЮ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ, ПО УГОЛОВНОМУ ПРАВУ РФ И ФРГ

Дорогин Дмитрий Александрович

аспирант, МГЮА им. О.Е. Кутафина, г. Москва

E-mail: silvestr117@yandex.ru

Исследование тех или иных зарубежных моделей уголовно-правового регулирования представляется весьма полезным. Что же касается обстоятельств, исключающих уголовную ответственность, то одну из наиболее тщательных разработок данный институт получил в действующем уголовном законодательстве и доктрине Германии, что в совокупности с относительной близостью российской и немецкой правовых систем обуславливает возможность и актуальность заимствования позитивного опыта регулирования названных обстоятельств в уголовном праве ФРГ.

Относительно названия обозначенного круга обстоятельств не существует единой позиции. В российской доктрине для общей характеристики данного института принятым является наименование «обстоятельства, исключающие преступность деяния», хотя многими учёными и признаётся, что глава 8 УК РФ, имеющая соответствующий заголовок, не охватывает всех таких обстоятельств. Это делает употребление этого оборота применительно ко всем другим основаниям исключения уголовной ответственности не вполне корректным.

Что же касается немецкой традиции, то в ней выделяется значительно большее число подходов: помимо уже названных «обстоятельства, устраняющего противоправность деяния» и «обстоятельства, исключающего ответственность», можно привести также такие обозначения, как «обстоятельства, исключающие наказание» и «основание оправдания» [12, с. 496]. УК ГДР 1968 г., будучи актом советской системы права и испытавший в этой связи известное влияние со стороны законодательства СССР, оперировал

термином «обстоятельства, исключаяющие уголовную ответственность» [5, с. 17], которым в то время преимущественно пользовались и отечественные юристы [6].

Главное и принципиальное различие в рассмотрении обстоятельств, исключаяющих уголовную ответственность, в уголовном праве РФ и ФРГ обусловлено неодинаковым подходом к структуре преступления и заключается в следующем. В российской уголовно-правовой доктрине для вывода о противоправности достаточно установления соответствия деяния составу преступления; немецкая же доктрина предполагает более широкий подход [1, с. 179]; сначала устанавливается наличие состава преступления, затем противоправность, и затем – вина.

Итак, противоправность и вина лежат за рамками состава деяния. Противоправным признаётся деяние, соответствующее составу преступления, если оно противоречит правовому порядку и если отсутствуют обстоятельства, исключаящие противоправность [14, с. 91]. Противоправность, таким образом, имеет два аспекта, причём именно в такой последовательности: вначале устанавливается, противоречит ли деяние правопорядку, а уже затем – имеются ли устраняющие противоправность обстоятельства [1, с. 179].

Следует подчеркнуть, что имеется в виду целостный правовой порядок, охватывающий все отрасли права [1, с. 178]. Так, Конституционный Суд ФРГ указал: «В комплексном правопорядке ни в коем случае нельзя считать неправильным, что правовые понятия [в данном случае – понятие противоправности] имеют различный смысл в различных правовых областях» [11, с. 241]. Это, безусловно, логично: что разрешено, например, в гражданском праве, не может быть уголовно-противоправным [13, с. 91]; правопорядок не может ни в одной области права запрещать то, что он разрешает в другой.

Что же касается вопроса об отсутствии обстоятельств, исключаяющих противоправность, то «в каждом конкретном случае необходимо проверять, не только разрешено ли деяние (т.е. правомерно или противоправно), но и имеется ли обстоятельство, устраняющее противоправность (разрешительный состав деяния) или оно отсутствует» [4, с. 526]. Отсюда следует, что существует ещё одна нетипичная для российского уголовного права конструкция, а именно разрешительный состав деяния («Erlaubnisstatbestand»), под которым понимаются определённые обстоятельства, которым законодатель придаёт значение оправдывающих деяние.

В отечественной литературе высказывалось мнение, что подобная позиция умаляет значение состава преступления как

единственного основания уголовной ответственности, т.к. в подобной ситуации состав преступления превращается из основания ответственности лишь в указатель того, что деяние может быть противоправным [3, с. 22]. Безусловно, по УК РФ единственным, необходимым и достаточным основанием уголовной ответственности является совершение деяния, содержащего все признаки состава преступления (ст. 8 УК РФ). Тем не менее, представляется заслуживающей поддержки позиция, согласно которой «просто выполнение состава становится преступлением лишь тогда, когда лицо осуществило предусмотренное законом типовое поведение и нет обстоятельств, исключающих противоправность» [10, С. 43], поскольку нарушение запрета уголовного закона есть преступление, но при определённых обстоятельствах этот запрет может быть исключён, вместе с чем исключается как противоправность, так и само преступление [8, с. 130].

Классик уголовного права Ансельм Фейербах писал об обстоятельствах, исключающих уголовную ответственность («правомерных основаниях»), что их наличие исключает противоправность деяния, «уничтожает понятие о преступлении, при их наличии деяние не есть преступление». Он отмечал, что деяние при таких обстоятельствах схоже с тем или иным преступлением, но в действительности таковым не является [7, с. 32-33].

Таким образом, в немецкой уголовно-правовой науке единодушно признаётся, что наличие состава деяния необходимо, но недостаточно для наступления уголовной ответственности [1, с. 135-136]. Это означает, что вопрос о наличии или отсутствии обстоятельств, устранивающих противоправность деяния, является основным [2, с. 605]. «Основания исключения наказания – это такие обстоятельства, наличие которых исключает наказуемость или отсутствие которых означает условие наказуемости» [12, с. 867].

Ещё одной особенностью регламентации обстоятельств, исключающих уголовную ответственность, в уголовном праве ФРГ по сравнению с отечественным законодательством и доктриной является то, что имеются случаи, в которых неуголовно-правовые ценностные установки приобретают примат по отношению к потребности в наказании [12, с. 872-873]. К таковым относятся, в первую очередь, политические основания, среди которых можно назвать индемнитет (§ 36 УК ФРГ), делающий ненаказуемым парламентские голосования и высказывания. В самом деле, как пишет К. Роксин, оскорбление или клевета, совершённые депутатом Бундестага, не только соответствуют составу преступления, противоправны и виновны; они также с

предупредительной точки зрения скорее даже заслуживают более строгого наказания, так как один такой депутат подаёт особенно плохой пример широким слоям населения. Если, тем не менее, законодатель устанавливает ненаказуемость таких действий, основание лежит далеко за пределами уголовного права: если бы депутаты подвергались уголовному преследованию, это нарушало бы нормальное функционирование парламента [12, с. 873].

В научной литературе отмечается необходимость осознания обстоятельств, устраняющих противоправность, и возможность ошибок в этом [9, с. 337].

В настоящее время существует множество классификаций обстоятельств, исключающих уголовную ответственность, а также большая разница в самом перечне тех обстоятельств, которые тот или иной учёный относит к рассматриваемому институту. Так, выделяются: необходимая оборона, крайняя необходимость (общая и гражданско-правовая), неумышленность, субъективная ошибка, добровольный отказ, право родителей и воспитателей на наказание детей, согласие потерпевшего, противоправный обязательный приказ, действия в публичном интересе (временное задержание (§ 127 УПК ФРГ), право на самостоятельную защиту своего права), официальное дозволение, осуществление права [12, с. 528-696], соблюдение законных интересов, служебные полномочия, должностные и особые обязанности должностного лица [15, с. 98-99], коллизия обязанностей, право на политическое сопротивление (ч. IV ст. 20 Основного закона), разрешённый риск [2, с. 606].

Заимствование позитивного зарубежного опыта уголовно-правового регулирования, в т.ч. применительно к институту обстоятельств, исключающих уголовную ответственность, может оказаться весьма полезным для развития современного российского уголовного права.

Список литературы:

1. Жалинский А.Э. Современное немецкое уголовное право. М., 2006;
2. Жалинский А.Э., Жалинская-Рёрихт А.А. Введение в немецкое право. М., 2001;
3. Коробков Г.Д. Обстоятельства, освобождающие от наказания по уголовному праву ФРГ. Дисс. ... канд. юрид. наук. Москва, 1973;
4. Ленчина Н.А. Круг и классификация обстоятельств, устраняющих противоправность деяния, в немецком

- уголовном праве // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке. Сборник материалов Шестой международной научно-практической конференции. М., 2009;
5. Обстоятельства, исключающие уголовную ответственность, по законодательству зарубежных социалистических стран. М. 1986;
 6. Слущкий И.И. Обстоятельства, исключающие уголовную ответственность. Л., 1956;
 7. Уголовное право. Сочинения доктора Ансельма Фейербаха. Книги 1 и 2. СПб., 1810;
 8. Binding K. Grundriss des deutschen Strafrecht. Allgemeiner Teil. Leipzig, 1913;
 9. Maurach R., Zipf H. Strafrecht. Allgemeiner Teil. Teilbände 1, 2. Heidelberg, 1983-1984;
 10. Mezger E. Strafrecht. Allgemeiner Teil. Studienbuch. München-Berlin, 1957;
 11. Neue Juristische Wochenschrift. 1990;
 12. Roxin C. Strafrecht. Allgemeiner Teil. Band I. Grundlagen. Der Aufbau der Verbrechenslehre. München, 1994;
 13. Tröndle H. // Tröndle, Fischer. Strafgesetze. Kommentar. München, 1999;
 14. Wessels J., Beulke W. Strafrecht. Allgemeiner Teil. Heidelberg, 2002;
 15. Wessels J., Beulke W. Strafrecht. Allgemeiner Teil: Die Straftat und ihre Aufbau. Heidelberg, 2003.

УГОЛОВНО-ПРАВОВАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ДЕТСКОГО ПОПРОШАЙНИЧЕСТВА В СОВРЕМЕННОЙ РОССИИ

Жоков Дмитрий Владимирович

аспирант, Современная гуманитарная академия, г. Москва

E-mail: boing86@rambler.ru

Сегодня мало кого удивит большим количеством детей-попрошайек, без дела и днём и ночью слоняющихся подростков, которым не исполнилось и 16 лет. В нашем обществе отношение к попрошайкам довольно неоднозначное, у одних они вызывают жалость, у других желание отмежеваться. Большинство людей воспринимают таких детей как потенциальных преступников,

наркоманов и алкоголиков. Основания для подобного восприятия имеются, так как Российское государство делает очень мало предупреждающих действий и практически не стремится исправить ситуацию на начальной стадии.

Данный вопрос актуален тем, что за последние десять лет увеличилось количество детей, которые были брошены родителями или отобраны у них по закону. Также растёт число детей, убегающих из семей вследствие жестокого обращения с ними, в результате чего растёт подростковая и детская преступность. Дети из неблагополучных семей, не редко занимаются попрошайничеством, часто становятся жертвами сексуальных преступлений, оказываются вовлечёнными в криминальную эксплуатацию. В большинстве случаев в качестве вовлекающих выступают лица, которым уже исполнилось 18 лет и тем самым несовершеннолетний становится вовлечённым в совершение антиобщественных действий, под которые подпадает в соответствии с ч. 1 ст. 151 УК РФ «... систематическое употребление спиртных напитков, одурманивающих веществ, занятие бродяжничеством или попрошайничеством, совершённое лицом, достигшим восемнадцатилетнего возраста» [5, с. 187]. В результате чего их жизнь и здоровье находятся под угрозой.

Под вовлечением в попрошайничество следует понимать склонение несовершеннолетнего к систематическому выпрашиванию денег или иных материальных ценностей у посторонних граждан лицом, не имеющим постоянного источника дохода. Подобные действия различаются между собой по степени асоциальности и степени воздействия на развивающийся организм и несформировавшуюся личность подростка, что обязательно должно учитываться судом при назначении уголовного наказания. Также в законе не говорится о вовлечении в попрошайничество новорождённого, ребёнка либо малолетнего, а ведь сам факт этого существует. Тем не менее, новорождённого в возрасте до одного года вовлечь нельзя, следовательно, он используется как средство для попрошайничества.

Из этого следует, что в ч. 4 ст. 151 УК РФ необходимо ввести новый квалифицирующий признак который учитывал бы возраст потерпевшего. Подобные меры помогут законодательно обезопасить новорождённого, ребёнка либо малолетнего от преступных посягательств, предусмотренных в части первой, второй и третьей ст. 151 УК Российской Федерации.

В рядах попрошаек достаточно много воспитанников школ-интернатов (в большинстве случаев в этих заведениях дети очень часто

предоставлены сами себе). Больше половины из них (примерно 52 %) – дети из неблагополучных семей. В тоже время среди маленьких попрошаек можно найти и детей из вполне обеспеченных семей. Одних на такие действия толкает жажда острых ощущений, других в это вовлекают чужие взрослые либо родители [4, с. 112].

Работники служб по делам несовершеннолетних вместе с сотрудниками милиции пытаются вести борьбу с детским попрошайничеством, а также причинами, которые побудили их этим заниматься. Они, регулярно отлавливая попрошаек, но после этого возникает следующая проблема, что с ними делать дальше возвращать их к родителям-алкоголикам, которые вероятно приложили усилия, для того чтобы их ребёнок начал заниматься попрошайничать. В большинстве случаев уже на следующий день эти дети снова оказываются на улице. Лишать родителей родительских прав и направлять их в переполненные школы-интернаты это тоже не выход, оттуда дети бегут не меньше.

Нерадивые родители заставляют своих детей заниматься попрошайничеством, как правило, сначала они начинают просить деньги у прохожих именно по желанию своих родителей. Родители подростков-попрошаек предпочитают не показываться рядом со своими детьми, в то время когда подростки побиваются в вагонах (или торгуют на перекрёстке букетами), взрослые наблюдают за ними издали, стараясь не привлекать внимания. Но чаще детей оставляют вовсе без присмотра, а в случае чего связываются с ними по мобильному телефону [4, с. 113].

Если подростка задерживают, то родители оказываются как бы ни причём: «сами не знаем, что с ним делать». Даже если родителей взяли с поличным, призвать их к ответу закон не позволяет. К уголовной ответственности за это можно привлечь лишь в одном случае, если удастся доказать, что взрослые вовлекли несовершеннолетних в антиобщественное поведение – принудили заняться попрошайничеством или проституцией.

Занятие проституцией исключены из списка ст. 151 УК РФ, так как в Уголовном кодексе имеется специальная норма, согласно которой вовлечение в занятие проституцией заведомо несовершеннолетнего является квалифицирующим признаком ч. 3 ст. 240 УК РФ [2, с. 369]. Примечание к статье 151 УК РФ, устанавливает, что её действие не распространяется на случаи вовлечения несовершеннолетнего в занятие попрошайничества или бродяжничества, если это деяние совершено родителем вследствие

стечения тяжёлых жизненных обстоятельств, вызванных утратой источника средств существования или отсутствием места жительства.

Возвращаясь к выше сказанному, к привлечению к ответственности родителей вовлекших своих детей в занятие попрошайничеством то в данном случае дело можно возбудить только против того родителя, который попался на попрошайничестве в третий раз за год, причём с одним и тем же ребёнком. Существует ещё одна проблема: необходимо, чтобы ребёнок дал показания, что родители заставляют его заниматься данной деятельностью. В первом случае маленькие дети могут проговориться, то во втором случае ребята постарше выгораживают родителей.

Безнаказанными эти взрослые остаются ещё и потому, что в России не разработан механизм, по которому их можно задерживать, содержать в каком-нибудь специальном учреждении вместе с ребёнком до выяснения всех обстоятельств, а потом отправлять на родину. В 2005 г. было зарегистрировано 760 фактов эксплуатации взрослыми (в большинстве случаев родителями) детей-попрошак, за шесть месяцев 2006 г. – 380 [4, с. 114].

Необходимо отметить такой распространённый способ попрошайничества, с использованием несовершеннолетних детей инвалидов, причём не только с увечьями, но и психическими заболеваниями. В соответствии с этим в ч. 3 ст. 151 УК РФ правильно было бы ввести новый квалифицирующий признак «беспомощное состояние», в данном случае под беспомощностью понимается не только физическое, но и психическое состояние, так называемая «Сфера сознания», способность осознавать и оценивать свои действия.

Что касается общественности, то одна из главных причин того, что мы сейчас имеем, – это равнодушие. В отдельных регионах предпринимаются попытки усиления борьбы с попрошайничеством, а в частности с причинами, которые побудили их этим заниматься. В эту борьбу также должно входить не только предупреждение вовлечения в попрошайничество, но и оказание социальной, медицинской и иной помощи подросткам, оказавшимся в экстремальных условиях без определенного места жительства и т.д.

В числе важнейших направлений улучшения условий жизнедеятельности детей в современной России должна стоять их правовая защита. Данная защита должна выражаться в следующих конкретных задачах:

- приведение законодательства РФ в соответствии с Конвенцией ООН о правах ребёнка; определение правового статуса

ребёнка, его право на жизнь, развитие и благоприятные условия жизни [3, с. 34];

- обеспечение защиты ребёнка от криминального воздействия, в том числе от вовлечения в совершение антиобщественных действий;
- защита ребёнка от всех видов дискриминации, соблюдение его законных интересов, уважение его чести и достоинства, гуманное отношение;
- определение ответственности родителей и других лиц, отвечающих за воспитание детей;
- усиление защиты личных и имущественных прав детей и подростков.

Следовательно, попрошайничество кардинально нарушает нормальное развитие и формирование личности малолетних и несовершеннолетних, препятствует учёбе, развивает паразитические наклонности. В результате вовлечения в антиобщественное поведение смываются границы морального и аморального, культурного и некультурного, одним словом если преступление не было пресечено, то это приводит к последующей деградации личности и всё это требует незамедлительных мер способных изменить существующую ситуацию в лучшую сторону.

Список литературы:

1. Дивицына Н.Ф. Социальная работа с детьми группы риска [Текст] / Н.Ф. Дивицына. – М.: Гуманитар. изд. центр ВЛАДОС, 2008. – 351 с.
2. Конституция Российской Федерации [Текст]: офиц. текст. – М.: Элит, 2004. – 32 с.
3. Комисарова В.С., Борзенкова Г.Н. Курс уголовного права. Особенная часть. Том 3. Учебник для вузов [Текст] / Под ред. Г.Н. Борзенкова, В.С. Комисарова. – М.: ИКД Зерцало, 2002. – 468 с.
4. Нагаев, В.В. Ювенальная юстиция. Социальные проблемы: учеб. пособие для студентов вузов [Текст] / В.В. Нагаев. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2009. – 255 с.
5. Уголовное право России: Учебник для вузов: В 2 т. [Текст] / Под ред. А.Н. Игнатова, Ю.А. Красикова. – Т. 2: Особенная часть. – М.: Норма, 2006. – 944 с.

ОСОБЕННОСТИ ЛИЧНОСТНЫХ КАЧЕСТВ ЖЕРТВ ПРЕСТУПЛЕНИЯ

Чикишева Надежда Александровна

*Преподаватель кафедры юридических дисциплин
Хабаровского Пограничного института ФСБ России, г. Хабаровск
E-mail: nagaadezdaaa@mail.ru*

Поведение, состояние и черты личности жертвы оказывает существенное влияние на мотивацию преступника, может облегчить и даже спровоцировать преступление либо, наоборот, сделать затруднительным или невозможным преступное посягательство. В то же время некоторые моральные, волевые или эмоциональные качества, другие индивидуальные биологические или социальные признаки потерпевшего также могут повлиять на процесс превращения ее из потенциальной жертвы в реальную [10, с. 7].

Практическое значение определенного преступления в виктимологическом отношении состоит в том, чтобы у следователя, прокурора, суда возникали новые, дополнительные возможности, появлялся необходимый подход для всестороннего, полного и объективного исследования обстоятельств уголовного дела, выявления причин и условий, способствующих совершению преступления, правильной квалификации преступления, индивидуализации наказания по данной категории уголовных дел. Изучение личности, поведения и состояния потерпевшего, его отношения с преступником имеют важное значение и для определений круга подозреваемых и раскрытия преступления [1, с. 4].

В «Декларации основных принципов правосудия для жертв преступления и злоупотребления властью» под термином «жертвы» понимаются лица, «которым индивидуально или коллективно был причинен вред, включая телесные повреждения или моральный ущерб, или существенное ущемление их основных прав в результате действия или бездействия, нарушающего действующие национальные уголовные законы государств - членов, включая законы, запрещающие преступное злоупотребление властью. Термин «жертва» в соответствующих случаях включает близких родственников или иждивенцев непосредственной жертвы, а также лиц, которым был причинен ущерб при попытке оказать помощь жертвам, находящимся в бедственном положении, или предотвратить виктимизацию» [5, с. 4].

Виктимологическое понятие жертвы преступления включает в себя не только физическое лицо, которому непосредственно

преступлением причинен вред или возникла реальная опасность его причинения, но и группы лиц, которых закон признал потерпевшими или которые не были признаны законом таковыми в установленном порядке.

Следует различать потенциальных (в отношении которых реально причинение вреда еще не произошло), реальных (уже понесших ущерб), а также латентных (реальных, но по тем или иным причинам оставшихся вне официального учета) жертв преступления. Латентные жертвы, намеренно избегающие огласки факта причинения им вреда или ущерба, например, в случаях преступного мошенничества, составляют большую долю в общем числе пострадавших от мошенничества и представляют собой большой интерес для изучения.

Криминология изучает причины преступности, начиная с исследования обстоятельств, которые находятся в связи с конкретным преступлением [7, с. 27]. Причина конкретного преступления – это те активные силы, которые вызывают у субъектов мотивы для его совершения.

Мотив появляется тогда, когда потребность сталкивается с предметом, способным ее удовлетворить.

Жертва своим поведением и видом способна оказывать сильное воздействие на формирование мотива. Следовательно, ее поведение помогает понять причину совершения преступления. Своим поведением она существенным образом влияет на ситуацию совершения преступления.

Некоторые исследователи выявили одно интересное обстоятельство, которое также привлекло внимание к жертве: у преступников и жертв совпадают многие характеристики. Такое «совпадение» определяет: а) движение преступника и жертвы навстречу друг другу (преступник ищет жертву, а жертва – преступника); б) постоянную смену ролей («преступник – жертва – преступник, «жертва – преступник – жертва») [6, с. 26].

Как и будущий преступник, будущий потерпевший оценивает сложившуюся конкретную жизненную ситуацию и часто поступает в зависимости от результатов оценки, а также в силу своих взглядов и наклонностей, психологических и иных возможностей. Он взаимодействует не только с будущим преступником, но и с другими элементами ситуации.

Во многих случаях жертва – активный элемент в предпреступной ситуации и в динамике преступного деяния. Иногда лишь случай решает, кто будет потерпевшим, а кто – преступником;

возможно совмещение преступника и жертвы в одном лице; одно и то же лицо в одном и том же эпизоде может быть попеременно и преступником и жертвой [9, с. 45].

Потерпевшие могут быть совершенно невиновны в возникновении криминогенной ситуации; виновны в этом также как и преступник; даже виновны больше него. Понятие «вина» здесь применяется в криминологическом смысле [3, с. 15]. О вине потерпевшего можно говорить лишь тогда, когда его поведение способствует возникновению преступного умысла и его реализации. В этом же смысле необходимо понимать и «провокацию» со стороны жертвы, выражающуюся в вызове определенных явления, побуждений к конкретному действию.

Формы провокации различны.

Активная форма провокации – это обычно действия потерпевшего, создающую большую опасность для его жизни, которую он надеется ликвидировать, рассчитывая на то, что провоцируемое лицо в силу своего социального положения, свойств характера или недостаточной физической силы не посмеет ответить ему насилием.

Пассивная форма провокации встречается реже, чем активная, и связана с невыполнением потерпевшим обязанностей, вытекающих из общественных, товарищеских, семейных и иных отношений.

Возможна неосознанная провокация, когда будущий потерпевший не отдает себе отчета в том, что его неосторожный поступок может вызывать такую реакцию, которая приведет к опасным последствиям [8, с. 206].

Кроме того, изучение жертв преступления важно для предупреждения преступлений. Так как позволяет выявить группы, представители которых чаще других становятся объектами преступных посягательств, и вооружить их квалифицированными советами. О значимости этой проблемы свидетельствуют постоянные предупреждения и советы о том, как обезопасить себя, которыми снабжают граждан средства массовой информации.

Е.Н. Банных по результатам своего исследования предлагает использовать следующую классификацию жертв преступлений [2, с. 93]. В зависимости от проявления личностных качеств в ситуации преступления выделяют следующие виды жертв преступлений:

- 1) агрессивная – поведение связано с нападением на причинителя вреда. Для нее характерно намеренное создание конфликта (поведение может быть преступным, административно -

наказуемым или только аморальным). Так 6 % исследованных нами жертв провоцировали будущего посягателя своими действиями;

2) активная – поведение способствует причинению жертве вреда (обращение с просьбой о причинении вреда, совершение действий, приводящих к причинению вреда). В результате исследования выявлено 9 % таких жертв;

3) инициативная – поведение носит положительный характер, но все равно приводит к причинению вреда (например, активное сопротивление посягавшему). 29 % жертв оказывали сопротивление посягавшему;

4) пассивная – не оказывает сопротивление посягавшему (страх, физические или психологические отклонения). В момент совершения преступления 37 % исследованных потерпевших не оказывали сопротивление посягавшему;

5) некритичная – не умеющая правильно оценивать ситуацию. Таких жертв в результате проведенного нами исследования выявлено было 4 %;

6) нейтральная – не способствовала совершению посягательства. Таких жертв выявлено 15 %.

Д. М. Галушко дает следующую классификацию жертв в зависимости от того, относится ли преступник к микросоциальному окружению потерпевшего [4, с. 85]. Они делятся на:

1) знакомых с преступником (наши исследования показали, что в 54 % случаях потерпевшие были знакомы с преступником) из них:

а) находящихся в семейно - соседских с преступником отношениях – 61%;

б) имеющих близкие отношения с преступником (приятельские, любовные, враждебные) – 49%;

2) не знакомых, мало или случайно знакомых с преступником.

Таких жертв оказалось 46 %.

Также в зависимости от характера нанесенного ущерба можно выделить жертв, которым причинен: физический вред, моральный вред и имущественный вред.

Список литературы:

1. Аношенкова С. В. Учение о потерпевшем в Российском уголовном праве: Автореф. Дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2004.
2. Банных Е. Н. Виктимологический аспект поведения женщин - жертв преступления: Дисс. ... канд. Юрид. наук. 2006.

3. Гаджиева А. Отрицательное поведение потерпевшего и его уголовно-правовое значение // Уголовное право. 2004. № 1.
4. Галушко Д. М. Ювенальная виктимология: криминологические и социально - психологические проблемы. Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2002.
5. Декларация основных принципов правосудия для жертв преступлений и злоупотреблений властью. Ст. ст. 1.2.
6. Забрянский Г.И. Социология преступности несовершеннолетних. Минск, 1997.
7. Криминология: Учебник для вузов / Под ред. проф. А.И. Долговой, М.: ИНФРА-М-НОРМА, 2010.
8. Криминология: Учебник / Под ред. В. Н. Кудрявцева и В. Е. Эминова. М.: Юрист, 1999.
9. Репецкая Л. А. Виновное поведение потерпевшего и проблемы реализации принципа справедливости в уголовной политике // Дисс. ... канд. юрид. Наук. Иркутск, 1992.
10. Смирнов А. Л. Потерпевший от преступления: уголовно - правовое исследование: Автореф. Дис. ... канд. юрид. наук. Ростов-на-Дону, 2007.

«АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ЮРИСПРУДЕНЦИИ»
Материалы международной заочной научно-практической
конференции

21 апреля 2011 г.

Печатается в авторской редакции

Подписано в печать 30.04.11. Формат бумаги 60х84/16. Бумага офсет №1.
Гарнитура Times. Печать RISO. Усл. печ. л. 6,25. Тираж 550 экз. Заказ 11.

Издательство ЭНСКЕ
630049, г. Новосибирск, Дуси Ковальчук, 270.
E-mail: enske@mail.ru

Отпечатано в полном соответствии с качеством предоставленного оригинал-
макета в типографии ЭНСКЕ
630049, г. Новосибирск, Дуси Ковальчук, 270.