

МАТЕРИАЛЫ МЕЖДУНАРОДНОЙ ЗАОЧНОЙ
НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКОЙ КОНФЕРЕНЦИИ

«СОВРЕМЕННАЯ ЮРИСПРУДЕНЦИЯ: ПРОБЛЕМЫ
И РЕШЕНИЯ»

Новосибирск, 2011 г.

УДК 34 с
ББК 67.6
С 56

Рецензент – к. ю. н., Андреева Любовь Александровна, ст. преподаватель Новгородского филиала НАЧОУ ВПО Современная гуманитарная академия (г. Великий Новгород).

С 56 «Современная юриспруденция: проблемы и решения»: материалы международной заочной научно-практической конференции. (20 июня 2011 г.) – Новосибирск: Изд. «ЭНСКЕ», 2011. – 128 с.
ISBN 978-5-91711-043-1

Сборник трудов международной заочной научно-практической конференции «Современная юриспруденция: проблемы и решения» 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 978-5-91711-043-1

© НП «Сибирская ассоциация консультантов», 2011 г.

Оглавление

Секция 1: Теория государства и права	6
ПРОБЛЕМЫ КОДИФИКАЦИИ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА Казакова Ольга Вячеславовна	6
Секция 2: История государства и права России и зарубежных стран	11
ПРОБЛЕМЫ РЕФОРМИРОВАНИЯ МИРОВОЙ ЮСТИЦИИ В РОССИИ В 80-Х ГГ. XIX В. Биюшкина Надежда Иосифовна	11
Секция 3: Гражданское, жилищное и семейное право	15
ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫЕ СРЕДСТВА УДОВЛЕТВОРЕНИЯ ПОТРЕБНОСТЕЙ ГРАЖДАН (ЖИЛИЩНО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ) Бобровская Ольга Николаевна	15
ЖИЛИЩНЫЕ ПРАВА ГРАЖДАН, ОТКАЗАВШИХСЯ ОТ УЧАСТИЯ В ПРИВАТИЗАЦИИ ЖИЛЬЯ, НО ДАВШИХ СОГЛАСИЕ НА ЕЁ ОСУЩЕСТВЛЕНИЕ Бондарев Евгений Сергеевич	19
ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ И ПРАКТИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ И ПЕРСПЕКТИВЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ПРАВОВЫХ НОРМ, РЕГУЛИРУЮЩИХ ОТНОШЕНИЯ В ДОГОВОРЕ ПОРУЧЕНИЯ Панков Алексей Юрьевич	26
ЛИЧНЫЕ НЕИМУЩЕСТВЕННЫЕ ПРАВА: КРИТЕРИИ РАЗДЕЛЕНИЯ В ПРЕДМЕТЕ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА Савельев Александр Александрович	32
Секция 4: Предпринимательское право и правовые основы банкротства	37
К ВОПРОСУ ОБ ОБЪЕМЕ ПУБЛИКУЕМОЙ ДОКУМЕНТАЦИИ ДЛЯ ПРОВЕДЕНИЯ ПРОЦЕДУР РАЗМЕЩЕНИЯ ЗАКАЗОВ В ОБЛАСТИ СТРОИТЕЛЬСТВА Половцев Игорь Николаевич	37
Секция 5: Трудовое право и право социального обеспечения	42

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ПРАВА ЧЕЛОВЕКА НА ТРУД И ГОСУДАРСТВЕННЫЕ ГАРАНТИИ ЕГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ Подобедова Ольга Викторовна	42
Секция 6: Финансовое право и финансовая политика	48
К ВОПРОСУ О ПРОИЗВОДСТВЕ ПО ДЕЛАМ, О НАЛОГОВЫХ ПРАВОНАРУШЕНИЯХ, ВЫЯВЛЕННЫХ В РЕЗУЛЬТАТЕ МЕРОПРИЯТИЙ НАЛОГОВОГО КОНТРОЛЯ Ведищева Марианна Николаевна Пономарев Олег Владимирович	48
КАМЕРАЛЬНАЯ НАЛОГОВАЯ ПРОВЕРКА КАК ФОРМА НАЛОГОВОГО КОНТРОЛЯ Пономарев Олег Владимирович Титкова Валерия Валерьевна	56
Секция 7: Правовые основы государственной и муниципальной службы	60
ПРЕДОСТАВЛЕНИЕ СВЕДЕНИЙ О ДОХОДАХ И ИМУЩЕСТВЕ МУНИЦИПАЛЬНЫХ СЛУЖАЩИХ КАК СРЕДСТВО ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ КОРРУПЦИИ Кирьянов Артем Юрьевич	60
Секция 8: Актуальные вопросы противодействия преступности в сфере экономики	69
НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ БЕЗОПАСНОСТИ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В ПРОЕКТЕ ЧАСТИ I ГРАЖДАНСКОГО КОДЕКСА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ Андреева Любовь Александровна	69
Секция 9: Актуальные вопросы противодействия преступности, носящей коррупционный характер	78
КОРРУПЦИОГЕННЫЙ АНАЛИЗ НЕКОТОРЫХ ИЗМЕНЕНИЙ, СОДЕРЖАЩИХСЯ В ПРОЕКТЕ ЧАСТИ I ГРАЖДАНСКОГО КОДЕКСА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ Андреева Любовь Александровна	78
Секция 10: Уголовное право	84

СООТНОШЕНИЕ КРОВНОЙ МЕСТИ И СМЕРТНОЙ КАЗНИ МЕЖДУ СОБОЙ	84
Ширёв Денис Андреевич	
Ахмадова Марьям Абдурахмановна	
Алиева Дурсун Салим кызы	
ОСВОБОЖДЕНИЕ ОТ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ: НЕКОТОРЫЕ СПОРНЫЕ ВОПРОСЫ ТЕОРИИ	89
Дорогин Дмитрий Александрович	
ОБЫЧНОЕ ПРАВО НАРОДОВ СЕВЕРНОГО КАВКАЗА КАК СПОСОБ ПРОФИЛАКТИКИ ПОТРЕБЛЕНИЯ НАРКОТИЧЕСКИХ СРЕДСТВ	96
Цховребова Ольга Тамазовна	
Секция 11: Международное право	101
ГОСУДАРСТВЕННЫЙ ИММУНИТЕТ И ПРОБЛЕМЫ МЕЖДУНАРОДНОГО СТРАХОВАНИЯ ИНОСТРАННЫХ ИНВЕСТИЦИЙ	101
Буслаева Людмила Михайловна	
К ВОПРОСУ ОБ ИСТОЧНИКАХ ПРАВА ВСЕМИРНОЙ ТОРГОВОЙ ОРГАНИЗАЦИИ	106
Опейда Звенислава Иосифовна	
Секция 12: Право зарубежных стран	114
НОРМИРОВАННЫЕ НАКАЗАНИЯ (ХУДУД) ПО ЗАКОНУ ОБ ИСЛАМСКИХ УГОЛОВНЫХ НАКАЗАНИЯХ ИСЛАМСКОЙ РЕСПУБЛИКИ ИРАН 1991 г.	114
Чиркова Евгения Сергеевна	

СЕКЦИЯ 1: ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

ПРОБЛЕМЫ КОДИФИКАЦИИ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Казакова Ольга Вячеславовна

*аспирант кафедры «Теории и истории государства и права» ННГУ
им. Лобачевского, юрисконсульт ООО «Гарант-ЦМИКИ»,
г. Н. Новгород*

E-mail: olga.poslova@mail.ru

Активно развивающиеся современные общественные отношения, порождаемые новыми потребностями общества, требуют адекватного правового регулирования. Огромный массив законодательства, который также быстрыми темпами развивается и увеличивается, способствует скорее возникновению новых проблем, нежели полноценному регулированию общественных отношений. Тем самым количество законов, положений, приказов и иных актов растет, ориентироваться в таком объеме информации становится сложно даже юристам — людям профессионально подготовленным и подкованным. Что же говорить о простых гражданах, решивших самостоятельно разрешить свою ситуацию или возникший конфликт?

Помимо того, что российское законодательство, по сути, очень объемно, нередко ситуация, при которой нормы, регулирующие те или иные отношения, «разбросаны» по разным документам — это также затрудняет их использование. На поиск нужной нормы тратится очень много времени, а юриспруденция — это такая сфера деятельности, промедление в которой не допустимо. Все это приводит к тому, что проблема согласованности и взаимодействия норм, институтов и отраслей законодательства встает все острее. Таким образом, необходимость проведения такой формы систематизации законодательства, как кодификация — вполне очевидна.

Кодификация – это форма систематизации, при которой происходит коренная переработка действующих нормативных актов в определенной сфере отношений, качественное упорядочение законодательства, обеспечение его согласованности и компактности, а также расчистка нормативного массива, освобождение от устаревших, не оправдавших себя норм [5, с. 179].

В настоящее время российское законодательство насчитывает около 20 кодексов по различным направлениям: Гражданский, Трудовой, Уголовный, Налоговый, Гражданский процессуальный, Бюджетный, Земельный кодексы и др. Однако, многие подотрасли

права так и остались неcodифицированными. В частности, к ним относятся: сфера образования, здравоохранения, международного частного права, инвестиций [4, с. 51] и др.

Необходимость кодификации российского законодательства, несомненно, есть. Однако существуют некоторые проблемы, воспрепятствующие этому процессу. Автор считает необходимым рассмотреть существующие проблемы более подробно.

1. Одной из таких проблем является отсутствие правового регулирования самого процесса кодификации. Не существует какого-либо документа, который бы регламентировал круг полномочных субъектов, порядок выдвижения инициативы, наконец, сам процесс проведения кодификации и условия её осуществления. Все это существует лишь в теории: учебниках, монографиях. Вместе с тем отметим, что статус кодифицированного нормативно-правового акта также нигде не закреплён, как не закреплено его место в системе законодательства в целом, и в соотношении с другими нормативно-правовыми актами в частности.

Таким образом, в связи с отсутствием строго регламентированного процесса кодификации, разработка и принятие кодексов происходит по той же схеме, что и разработка и принятие обычных законов, без акцента на специфичность данных нормативных правовых актов.

2. Вторым препятствием на пути кодификации видится бездействие законодателя по этому вопросу. Объем законодательства продолжает увеличиваться быстрыми темпами, усложняться, однако, должной реакции у законодателя это не вызывает. Возможность и необходимость кодификации игнорируются.

Складывается парадоксальная ситуация: законодатель каждодневно в огромном количестве рассматривает и принимает новые нормативные акты по различным вопросам, однако, в то же время законодатель совершенно не задумывается о том, чтобы привести нормативно-правовой массив в порядок, в единую систему.

Говоря о систематизации в целом (подразумевая и кодификацию, соответственно), автор отмечает, что Указом Президента РФ от 06.02.1995 г. была предусмотрена подготовка к изданию Свода законов Российской Федерации – официального, систематизированного и полного собрания действующих нормативно-правовых актов Российской Федерации федерального уровня [1]. Однако Указом 2005 г. Президента РФ Владимира Путина данный документ признан утратившим силу [2]. Почему задуманный еще Б.Н. Ельциным столь важный процесс как систематизация не получил дальнейшего развития

так и непонятно.

Почему-то законодатель не видит смысла и нужды в кодификации, продолжая принимать различные разрозненные акты, вместо единого. Автор статьи склонен согласиться с В.М. Барановым, который утверждает, что «в переходный период целесообразно готовить и принимать не многочисленные частного плана законы, а крупные, полноценно регулирующие большие сферы общественных отношений кодификационные акты. Пусть они будут недолговечны, но при такой законодательной политике эволюция завершится быстрее» [3, с. 175].

3. Следующая проблема заключается в отсутствии единой методики кодификации. В нашей стране при составлении кодексов используется сразу несколько различных по своей сути методик вкуче. Ярким примером служит Гражданский кодекс Российской Федерации. По первоначальной задумке законодателя, Гражданский кодекс должен был состоять из двух частей – Общей и Особенной – такая методика преимущественно характерна для германских кодификаторов. Однако с недавних пор указанный кодекс стал состоять из четырех частей. При этом нарушилась вся логическая структура построения самого кодекса. Две новых части выступают в роли дополнения, а не продолжают логическую «мысль» самого кодекса. Следуя этой логике, в будущем не составит труда разработать и принять и пятую и шестую часть Гражданского кодекса. К слову сказать, такие «дополнения» больше характерны для французских кодификаторов.

Таким образом, автор делает вывод о том, что часть из всех существующих в настоящее время в России кодексов не достаточно эффективны в применении, громоздки, логически не структурированы, не однородны по своему наполнению. Все это затрудняет их использование.

В то же время, многие подотрасли права так и остаются бессистемными, хотя и остро нуждаются в систематизации. Целые комплексы нормативных правовых актов не выполняют в полной мере своих регулятивных функций только лишь из-за своей «разбросанности», запутанности и коллизииности.

В настоящее время многие подотрасли и институты права до сих пор не имеют единого адекватного, системообразующего законодательного акта. Это и тормозит окончательное формирование и развитие таких отраслей, подотраслей и институтов права, как образовательное право, медицинское право, корпоративное право и др.

Конечно, приведенный выше перечень препятствий на пути кодификации российского законодательства, не является

исчерпывающим. Однако в рамках небольшого исследования рассмотреть их все невозможно. Поэтому следующую часть настоящей статьи автор намерен посвятить рассмотрению и предложению возможных путей преодоления сложившихся проблем.

Итак, в первую очередь, необходимо создать отдельную службу, в которую бы входил целый штат сотрудников из числа государственных служащих, в чьи обязанности входили бы постоянный мониторинг и отслеживание действующей системы законодательства; выявление новых проблем, требующих адекватного правового регулирования; ликвидация норм, потерявших актуальность; устранение коллизий и др.

Результатом указанной деятельности представляется разработка проекта нового кодифицированного акта по окончательно сформированной и развитой отрасли/подотрасли/институту права.

Во-вторых, необходимо законодательно регламентировать процесс кодификации. В отдельном документе необходимо подробно изложить условия, при которых кодификация необходима, субъекты и их полномочия на осуществление кодификации, сроки и др.

Принятие акта, устанавливающего порядок создания нормативных правовых актов (в т.ч. и кодифицированных) даст определенность в вопросе статуса тех или иных актов законодательства и соотношения между ними.

В-третьих, необходимо постоянное доктринальное развитие и разработка методологии кодификации. Разработанные немецкие и французские методики адаптированы для своей правовой системы. Предлагается отечественным юристам-теоретикам и практикам разработать свою методику кодификации законодательства, которая подходила бы именно для нашей системы.

Итак, подводя итог, необходимо еще раз отметить, что анализ правовой действительности современного состояния российского законодательства дает основания полагать, что проведение тщательной, широкомасштабной систематизации законодательства различных сфер просто необходимо. Кодификации позволили бы различным отраслям, подотраслям и институтам преодолеть бессистемность и нелогичность.

Таким образом, кодифицированные акты, в частности, и кодификация в целом играют ключевую роль в процессе упорядочения действующего законодательства, являются результатом обновления системы законодательства.

Преодоление проблем, препятствующих проведению этих кодификаций, является одной из основных задач нашего государства в настоящее время.

Список литературы:

1. Указ Президента РФ от 6.02.1995 г. № 94 «О подготовке к изданию Свода законов Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации от 1995 г. № 7 ст. 509
2. Указ Президента РФ от 28 июня 2005 г. № 736 «Об изменении и признании утратившими силу некоторых актов Президента РСФСР и Президента Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации от 11.07.2005 г. № 28 ст. 2865
3. Баранов В.М. Концепция законопроекта. Н. Новгород, 2003. С. 175.
4. Мартемьянов В.С. Хозяйственное право. Т. 1. Общие положения: Курс лекций. М., 1994. С. 51.
5. Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права. М.: Юрист, 2004. С. 179

СЕКЦИЯ 2: ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА РОССИИ И ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН

ПРОБЛЕМЫ РЕФОРМИРОВАНИЯ МИРОВОЙ ЮСТИЦИИ В РОССИИ В 80-Х ГГ. XIX В.

Биюшкина Надежда Иосифовна

*к. ю. н., доцент кафедры Теории и истории государства и права
Нижегородского государственного университета им. Н.И.*

Лобачевского, г. Н.Новгород

E-mail: asya_biyushkina1@list.ru

В числе правительственных мер по усилению контроля над почетными мировыми судьями можно отметить следующие циркулярные предписания. В циркуляре прокурора Московской судебной палаты от 23 февраля 1888 г. № 507 [4, Л. 9] прокурорам окружных судов предписывалось донести о тех судебно-мировых учреждениях, проведение ревизии в которых ввиду их неудовлетворительной деятельности представлялось бы наиболее целесообразным и необходимым в интересах правосудия.

В ответе на указанный запрос прокурор Нижегородского окружного суда 29 февраля 1888 г. № 2743 [4, Л. 11–12 (об)] сообщил, что на его взгляд целесообразно было бы произвести ревизию следующих судебно-мировых округов Нижегородской губернии: 1) Семеновского (ввиду накопления дел у мировых судей 2 и 3-го участков – «участки переполнены делами и причина замедления в производствах означенных судей заключается преимущественно в личных свойствах самих судей, не подготовленных к такого рода деятельности, отвлеченным от исполнения обязанностей службы слабым здоровьем и разными болезнями» [4, Л. 11]); 2) Ардатовского (ввиду наибольшей отдаленности и неудовлетворительных результатов деятельности мирового судьи, бывшего уездного исправника: «имея постоянное место жительства в Выксе, судья обременен делами, разрешение которых вызывает ряд неудовольствий» [4, Л. 11 (об)]); 3) Макарьевского (ввиду того, что судья вследствие престарелого возраста не способен разрешать дела самостоятельно и вынужден прибегать к помощи писцов); 4) Княгининского (ввиду особых условий этого округа, заключающихся в основном во враждебных отношениях разных выборных деятелей: «борьба переносится и в заседания Съезда мировых судей, председателем которого состоит г. Племянников,

бывший Княгининский предводитель дворянства, обвиняющийся в оскорблении военного караула при Княгининском тюремном замке»); 5) Лукояновского (ввиду происшедшей там растраты, допущенной бывшим секретарем Съезда, члены которого также не пользуются репутацией знающих, способных деятелей).

Прокурор Московской судебной палаты в циркулярах от 28 января 1884 г. № 1816, от 24 июня 1888 г. № 1445, от 16 января 1889 г. № 87 [5, Л. 19– 19(об)] подробно разъяснял порядок рекомендации почетных мировых судей к участию в работе уездных по крестьянским делам присутствий в качестве представителей от Министерства юстиции. Прокуроры окружных судов должны были давать характеристику прокурорам судебных палат о рекомендации избранных и утвержденных Правительствующим Сенатом почетных мировых судей после получения письменного подтверждения. Такой документ являлся действительным при двух условиях: 1) получение согласия по этому поводу местного губернского предводителя дворянства и 2) удостоверение волеизъявления рекомендуемого лица на согласие представлять Министерство юстиции в уездном по крестьянским делам присутствии. Помимо этого следовало доставить сведения о том, кто ранее занимал ту же должность в предшествующем трехлетии и объяснить причины смены личного состава.

Рассмотрение этих фактов убедительно доказывает необходимость со стороны правительства принять решительные меры по охранительной коррекции состава мировых судов во избежание многочисленных случаев допущения неблагонадежных лиц к занятию этих должностей. Другой не менее важной проблемой явилось несовершенство действовавшего процессуального законодательства, регламентировавшего мировое судопроизводство.

Так, согласно ст. 128 Устава уголовного судопроизводства от 20 ноября 1864 г. [3] обжалование очного приговора мирового судьи ставилось в зависимость от заявления стороной «неудовольствия», т.е. письменного заявления о намерении обжаловать приговор. Закон отводил сторонам 24 часа (пресекательный срок) на реализацию этого права. Если в течение суток после оглашения приговора ни одна из сторон не заявляла «неудовольствие», приговор считался вступившим в силу. Столь короткий срок для выражения своего намерения подать жалобу на практике приводил к значительному ограничению процессуальной дееспособности сторон. Этот негативный аспект действовавшего процессуального законодательства был устранен Высочайше утвержденным мнением Государственного Совета от 8

декабря 1886 г. [1] Стороны получали право обжаловать приговор суда в течение установленного законом срока и только если не желали воспользоваться своим правом на обжалование, могли заявить об этом суду. В этом случае приговор мирового судьи вступал в законную силу с момента получения судом заявлений об отказе от права обжалования приговора. Отмену зависимости обжалования очного приговора мирового судьи от заявления стороной недовольствия следует оценивать как прогрессивную меру для рассматриваемого периода.

Параллельно с решением этих проблем в правительстве рассматривался вопрос о коренном пересмотре концепции мировой юстиции в целом с предстоящей частичной ее заменой институтом земских участковых начальников.

Профессор В.М. Гессен представил обоснование происхождения проектов о земских начальниках из земской среды. В конце 1880 г. Министерство внутренних дел направило циркуляром указания к обсуждению различных вопросов об изменении устройства местных учреждений по крестьянским делам. С этой целью в различных губерниях были образованы особые комиссии из представителей уездных земств. Уездный предводитель Алатырского дворянства А.Д. Пазухин явился одним из главных вдохновителей Симбирской комиссии, выдвинувшей проект, сущность которого заключалась во введении земских судей, сосредотачивавших в своих руках административную и судебную власть. На них возлагались следующие задачи: 1) обеспечение общего порядка и спокойствия в волости; 2) осуществление правосудия в рамках компетенции мировых судей; 3) ведение земско-хозяйственными делами и контроль за поступлением земских сборов. Проектировался выборный характер должности земского судьи: они должны были избираться уездными земскими собраниями из местных жителей, соответствующих требованиям, предъявляемым к мировым судьям. Предложения о наделении земских начальников судебными и административными полномочиями последовали из Московской губернской комиссии под председательством Д.Ф. Самарина, из Бобровской уездной управы Воронежской губернии, из Городищенского уездного собрания Пензенской губернии, члена комиссии Тверского губернского земства С.Д. Квашнина-Самарина. Однако губернские земские собрания эти предложения однозначно отвергли.

При обсуждении проекта большинство членов Кахановской комиссии также не приняло совмещение земским начальником судебных и административных функций, указывая, что судебная власть следует законности, а административная – целесообразности.

По мнению Кахановской комиссии, система земских начальников являлась строго бюрократическим институтом, действовавшим в рамках административной власти, который был основан на принципе назначаемости [2, с. 2941–2954].

Основной проект преобразований был представлен управляющим канцелярией МВД А.Д. Пазухиным (1886 г.). Впоследствии он был доработан совместно с министром внутренних дел графом Д.А. Толстым и вошел в историю как проект А.Д. Пазухина – Д.А. Толстого (1886 – 1887 гг.). «Мировые посредники, – говорил А.Д. Пазухин, сослужившие великую службу России, пользовавшиеся громадным влиянием, боготворимые крестьянами, стали забрасываться грязью нашей народившейся интеллигенцией, деятелями земских и мировых учреждений, под предводительством нашей либеральной печати. В то время Россия сошла с ума от либерализма. Приниженные крестьянские учреждения стали клониться к упадку; в крестьянском управлении водворяется хаос... Проектируя институт земских судей, мы желаем поднятия авторитета власти, без которой не может народ спокойно жить» [2, с. 2951].

Разработка проектов была подчинена единой цели – признание необходимости введения назначаемых верховной властью земских начальников, совмещавших в одном лице административную и судебную власть.

Список литературы:

1. Высочайше утвержденное мнение Государственного Совета «Об отмене заявления сторонами недовольствия на приговоры мировых судебных установлений! от 8 декабря 1886 г. // ПСЗРИ. Изд. 3-е. – СПб.: гос. тип., 1888. Т. 6. Ст. 4067
2. Гессен В.М. Генезис института земских начальников / В.М. Гессен // Право. 1903. № 52. С. 2941 – 2954.
3. Устав уголовного судопроизводства от 20 ноября 1864 г. ст. 128// ПСЗРИ. Изд. 2-е. – СПб.: Втор. Отд. Его Собств. Имп. Вел. Канц., 1867. Т. 39, отд. 2. Ст. 41476
4. Центральный архив Нижегородской области Ф. 179. Оп. 639в. Д. 8. Л. 9
5. ЦАНО. Ф. 179. Оп. 639в. Д. 7. Л. 19 – 19 (об.)

СЕКЦИЯ 3: ГРАЖДАНСКОЕ, ЖИЛИЩНОЕ И СЕМЕЙНОЕ ПРАВО

ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫЕ СРЕДСТВА УДОВЛЕТВОРЕНИЯ ПОТРЕБНОСТЕЙ ГРАЖДАН (ЖИЛИЩНО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ)

Бобровская Ольга Николаевна

*зам. заведующего кафедрой гражданско-правовых дисциплин
Московской академии экономики и права*

E-mail: uracadem@yandex.ru

Имущественные отношения - это комплекс отношений, возникающих между людьми по поводу материальных благ в процессе их повседневной жизнедеятельности. Имущественные отношения обладают определенными особенностями: имеют экономическую форму; возникают по поводу имущества; определяют структуру и содержание гражданских правоотношений; обладают стоимостным товарно-денежным характером [1, с. 5].

Имущественные потребности характеризуются тем, что они всегда связаны с необходимостью обеспечения человека в каких-либо материальных благах (объектах собственности, имуществе, работах, услугах). "Материальность" имущественных потребностей опосредуется вещными, то есть материальными категориями, такими как товары, имущество, жилище и др.

В этой связи имущественные потребности проявляются как объективная необходимость, реализуемая в конкретном общественном отношении.

Удовлетворение имущественных потребностей граждан опосредуется и обеспечивается гражданско-правовыми средствами [5, с. 5]. Так, Н.А. Бариновым выделяется четыре группы правовых средств удовлетворения имущественных потребностей граждан. Созданная им классификация является наиболее полной и современной, не только не утратившей своей актуальности, а широко вовлекаемой в научно-исследовательскую базу ряда монографических исследований [2, с. 5].

Суть классификации состоит в выделении двух основных групп (общие и специальные) и двух подгрупп (основные и вспомогательные) гражданско-правовых средств. Общие - имеют универсальное значение и предусматриваются общими нормами Гражданского кодекса РФ. К общим гражданско-правовым средствам

относятся: правосубъектность, субъективное право, осуществление и защита прав, сделки, исковая давность, представительство, вещно-правовые иски и другие средства.

Специальные правовые средства подразделяются на две подгруппы: основные и вспомогательные. К основным средствам следует отнести - право собственности, жилищно-правовые нормы, гражданско-правовые договоры. При этом, вспомогательными правовыми средствами являются те, которые связаны с удовлетворением имущественных потребностей лишь косвенно - либо в результате перераспределения полученных материальных благ, либо в связи с иными отношениями. Среди них следует выделить: наследственное право и внедоговорные обязательства.

Кроме того, имеет право на существование и позиция Э.Н. Гимазовой, определяющей гражданско-правовое средство как «выраженный в нормах гражданского права инструмент, который при помощи организации определенной совокупности юридических и фактических действий (гражданско-правовой юридической процедуры) позволяет решать конкретные практические задачи, стоящие перед субъектами гражданского права (получение и (или) передача вещи, получение и оплата денежных средств и прочее)» [4, с. 5].

Иной выглядит система и классификация правовых средств, представленная в работе Б.И. Пугинского [7, с. 5]. Он выделяет три основания классификации: цели применения, круг субъектов, правомочных применять различные правовые средства, а также разграничение правовых средств в зависимости от порядка их применения.

Т.П. Матвиевской выделяются следующие признаки гражданско-правовых средств: должны быть предусмотрены гражданским законодательством; должны иметь универсальный характер и решать разнообразные задачи; выражают юридические способы обеспечения интересов субъектов гражданского права, достижения поставленных целей; применение гражданско-правовых средств приводит к юридическим последствиям [6 с. 5].

Следует присоединиться и к правовой позиции М.Ю. Чельшева, которую разделяет и Т.П. Матвиевская, дробящего правовые средства по отраслевому признаку. Он указывает на формирование межотраслевых правовых средств, а также обосновывается необходимость их применения для решения конкретных задач на стыке гражданского права и иных отраслей права [9, с. 5].

Представляется, что ведущим (основным) правовым средством удовлетворения потребностей было и остается право собственности. При этом все большее развитие и распространение получают договоры, которые в жилищных отношениях имеют вид договоров потребительского типа, кроме договоров, регулирующих пользование найма социального жилья.

А.Е. Шерстобитовым было отмечено, что в потребительских договорах регламентирование осуществляется значительно сильнее в связи с необходимостью обеспечить права и интересы гражданина-потребителя [8, с. 5]. Некоторые авторы выражают мнение, согласно которого за установление в гражданском законодательстве единой (универсальной) юридической конструкции договора с участием гражданина-потребителя, общие положения которой должны применяться к потребительским отношениям по отчуждению имущества, по оказанию услуг и производству работ, носящим безвозмездный характер [3, с. 5]. Представляется уместным закрепление подобных конструкций в жилищных отношениях: это могут быть договоры долевого участия в строительстве многоквартирных домов; договоры об оказании услуг по бронированию жилого помещения за участником договора долевого участия в строительстве многоквартирного дома; об оказании жилищно-коммунальных услуг и иные.

При этом, типовые формы договора социального найма, найма служебного жилого помещения существуют давно и считаются отработанными практикой. Вместе с тем, последние два договора, широко используемых в эпоху советских времен, в условиях рыночных отношений можно считать лишь специальными договорами, имеющими отраслевую жилищно-правовую природу, и не относящихся к договорам потребительского типа, поскольку возможность участия в них после вступления в силу ЖК РФ, связано с признанием лиц малоимущими, а также не обеспеченными по норме площади, с учетом всех помещений, приходящихся на каждого члена семьи (ст. 49, 50 ЖК РФ). Кроме того, наймодатель вправе инициировать иск об утрате права пользования помещением, предоставленным в найм, вследствие виновной просрочки платы за найм и коммунальные платежи, а также ненадлежащего использования или порчи помещения, нарушения прав и законных интересов соседей (ст. 687 ГК РФ). Как представляется автору, любой гражданско-правовой договор сопровождается переходом каких-либо прав на определенный сторонами срок (коммерческий найм) либо одновременно (договор купли-продажи жилого помещения), а также

исполнением каких-либо обязанностей, добровольно устанавливаемых сторонами. В отношениях по найму социального жилья наниматель приобретает право бессрочного пользования помещением при соблюдении условий, которые ему определяет владелец жилищного фонда; им же налагаются обязанности, носящие, между тем, встречный характер.

Договоры, обеспечивающие потребности в объектах собственности - классические договоры купли-продажи жилых помещений, индивидуальных домов, дач. Не менее важны рентные договоры, одновременно обеспечивающие удовлетворение интересов обеих сторон.

Следует также отметить о возросшей роли наследственных прав на этапе формирования семейного капитала, передаваемого из поколения в поколение. Поскольку договоры о наследовании имущества гражданским законодательством не предусмотрены, завещательные распоряжения собственника остаются действенным способом сохранения семейного капитала, в том числе, представляющего собой недвижимое имущество, за членами семьи, исключая из преемства тех лиц, которых сам собственник не хотел бы допускать к наследованию.

Список литературы:

1. Баринов Н.А. Гражданско-правовые проблемы удовлетворения имущественных потребностей советских граждан. Дис...докт.юрим.наук. М. 1998.415 с.
2. Барков А.В. Рынок социальных услуг: проблемы правового регулирования. Дис...докт.юрим.наук. М. 2009 г
3. Внуков Н.А. Договоры с участием граждан-потребителей: проблемы единства и дифференциации.// Материалы I международной научно-практической конференции "Право как основа современного общества". М., 30.04.2011г.
4. Гимазова Э.Н. Гражданско-правовые средства обеспечения третьей защиты субъективных гражданских прав: дис... канд.юрим.наук. Казань, 2007.с. 19
5. Малько А.В., Шундилов К.В. Цель и средства в праве и правовой политике. Саратов. СГАП.2003.С.32. (о концепции Н.А. Баринова как первом исследовании отраслевого уровня)
6. Матвиевская Т.П. К вопросу о гражданско-правовых средствах охраны субъективных гражданских прав. Материалы IX Всероссийского научного форума «Актуальные проблемы частноправового регулирования». Самарский государственный

университет 27-28 мая, 2011г.

7. Пугинский Б. И. Гражданско-правовые средства в хозяйственных отношениях. М., 1984., с. 87, 91, 93.
8. Шерстобитов А.Е. Гражданско-правовой договор как средство охраны прав граждан-потребителей. М.1993. с. 17
9. Чельшев М.Ю. Концепция оптимизации межотраслевых связей гражданского права: постановка проблемы// Казань: изд. Казанского государственного университета, 2006, с. 95.

ЖИЛИЩНЫЕ ПРАВА ГРАЖДАН, ОТКАЗАВШИХСЯ ОТ УЧАСТИЯ В ПРИВАТИЗАЦИИ ЖИЛЬЯ, НО ДАВШИХ СОГЛАСИЕ НА ЕЁ ОСУЩЕСТВЛЕНИЕ

Бондарев Евгений Сергеевич

*консультант Борисовского районного суда Белгородской области,
Белгородская область, пгт. Борисовка*

E-mail: vedspet@yandex.ru

При приватизации занимаемого жилого помещения гражданам и членам их семей бесплатно передаётся жильё на праве общей долевой собственности. При этом все участники приватизации жилья становятся собственниками и приобретают равные права и обязанности. Следовательно, данные граждане имеют одинаковые жилищные права на приватизированное жильё, умаление жилищных прав одних собственников в пользу других недопустимо.

На практике большое распространение получили случаи, когда некоторые члены семьи нанимателя, проживающие с ним совместно, отказываются от участия в приватизации жилья, но дают согласие на её осуществление в пользу других лиц. В данном случае за гражданами, не ставшими собственниками в порядке приватизации, сохраняется право бессрочного проживания.

Однако спорным является осуществление жилищных прав гражданином, отказавшимся от участия в приватизации и давшим согласие на её осуществление, ставшим бывшим членом семьи собственника.

По общему правилу жилищного законодательства бывший член семьи может быть выселен по требованию собственника на основании решения суда. Данная правовая норма установлена в ч.4 ст. 31 ЖК РФ, на основании которой в случае прекращения семейных отношений с

собственником жилого помещения право пользования данным жилым помещением за бывшим членом семьи собственника этого жилого помещения не сохраняется, если иное не установлено соглашением между собственником и бывшим членом его семьи. Если у бывшего члена семьи собственника жилого помещения отсутствуют основания приобретения или осуществления права пользования иным жилым помещением, а также, если имущественное положение бывшего члена семьи собственника жилого помещения и другие заслуживающие внимания обстоятельства не позволяют ему обеспечить себя иным жилым помещением, право пользования жилым помещением, принадлежащим указанному собственнику, может быть сохранено за бывшим членом его семьи на определенный срок на основании решения суда. При этом суд вправе обязать собственника жилого помещения обеспечить иным жилым помещением бывшего супруга и других членов его семьи, в пользу которых собственник исполняет алиментные обязательства, по их требованию.

Однако в ст. 19 Федерального закона от 29.12.2004 N 189-ФЗ «О введении в действие Жилищного кодекса Российской Федерации» [10] указано, что действие положений части 4 ст. 31 Жилищного кодекса Российской Федерации не распространяется на бывших членов семьи собственника приватизированного жилого помещения при условии, что в момент приватизации данного жилого помещения указанные лица имели равные права пользования этим помещением с лицом, его приватизировавшим, если иное не установлено законом или договором. Действие данной правовой нормы прямо направлено на защиту жилищных прав граждан, отказавшихся от участия в приватизации, но давших согласие на её осуществление.

На практике при рассмотрении подобных случаев суды обычно не испытывают затруднений при разрешении спора и вынесении решения. Можно привести следующий пример из судебной практики.

К. обратилась в суд с иском к бывшему мужу о выселении без предоставления другого жилого помещения, мотивируя свои требования тем, что в 1987 году истице, ее матери и несовершеннолетней дочери истицы была предоставлена двухкомнатная квартира в г. Питкяранта. В 1993 году истица зарегистрировала ответчика в спорную квартиру. 18.10.2002 года истица оформила спорную квартиру в собственность в порядке приватизации. Ответчик от участия в приватизации отказался. Истица просила выселить ответчика из указанной квартиры без предоставления другого жилого помещения, поскольку он в квартире длительное время не проживает, не является членом ее семьи. Истица

намерена распорядиться своей собственностью. Питкярантский городской суд отказал в удовлетворении иска. Судебная коллегия по гражданским делам Верховного суда Республики Карелия не нашла оснований для отмены решения суда, указав следующее. Как следует из материалов дела, ответчик с 1993 года зарегистрирован в спорной квартире. В 2002 году истица приватизировала спорную квартиру, что подтверждается договором безвозмездной передачи жилого помещения в собственность. На момент приватизации квартиры ответчик был зарегистрирован и проживал в квартире, но от участия в приватизации отказался, о чем свидетельствует его подпись в заявлении о передаче жилья в собственность. В настоящее время истица является единственным собственником спорной квартиры, полученной ею в собственность в порядке приватизации, что подтверждается свидетельством о государственной регистрации права. При таких обстоятельствах суд обоснованно сделал вывод о том, что ответчик не может быть выселен из спорной квартиры в соответствии со ст. 31 п. 4 ЖК РФ, поскольку на момент приватизации имел равные с истицей права по пользованию жилым помещением [1].

Существенным является вопрос об осуществлении жилищных прав гражданином, отказавшимся от участия в приватизации жилого помещения и давшим согласие на её осуществление, при переходе права собственности на данное приватизированное жилое помещение.

Согласно положению ч. 2 ст. 292 Гражданского кодекса Российской Федерации предусматривают, что переход права собственности на жилой дом или квартиру к другому лицу является основанием для прекращения права пользования жилым помещением членами семьи прежнего собственника, если иное не установлено законом.

Однако Верховный суд Российской Федерации, придерживаясь другой точки зрения, указал, что в соответствии со ст. 19 Федерального закона от 29 декабря 2004 г. N 189-ФЗ «О введении в действие Жилищного кодекса Российской Федерации» действие положений ч. 4 ст. 31 Жилищного кодекса Российской Федерации не распространяется на бывших членов семьи собственника приватизированного жилого помещения при условии, что в момент приватизации данного жилого помещения указанные лица имели равные права пользования этим помещением с лицом, его приватизировавшим, если иное не установлено законом или договором. Согласно ст. 2 Закона Российской Федерации от 4 июля 1991 г. N 1541-1 «О приватизации жилищного фонда в Российской Федерации» граждане Российской Федерации, занимающие жилые

помещения на условиях договора социального найма в государственном и муниципальном жилищном фонде, вправе с согласия всех совместно проживающих совершеннолетних членов семьи приобрести эти помещения в собственность на условиях, предусмотренных названным Законом, иными нормативными актами Российской Федерации и субъектов Российской Федерации. Как видно из содержания названной нормы права, приватизация жилого помещения возможна только при обязательном согласии на приватизацию всех совершеннолетних членов семьи нанимателя, в том числе бывших членов семьи нанимателя (ч. 4 ст. 69 ЖК РФ). Данная норма не устанавливает каких-либо исключений для проживающих совместно с нанимателем членов его семьи, в том числе и для тех, кто ранее участвовал в приватизации другого жилого помещения. Следовательно, при прекращении семейных отношений с собственником приватизированного жилого помещения за бывшим членом семьи собственника, реализовавшим свое право на бесплатную приватизацию, сохраняется право пользования приватизированным жилым помещением, так как на приватизацию этого жилого помещения необходимо было его согласие. Данное право пользования жилым помещением сохраняется за бывшим членом семьи собственника и при переходе права собственности на жилое помещение к другому лицу [3].

Верховный суд РФ также определил, что согласие лица, которое совместно проживает с собственником жилого помещения, является обязательным условием для приватизации. При этом следует учитывать, что, дав согласие на приватизацию жилого помещения, лицо исходило из того, что право пользования данным жилым помещением для него будет носить бессрочный характер, следовательно, его права должны быть учтены при переходе права собственности на жилое помещение другому лицу, поскольку иное толкование нарушало бы положения статьи 40 Конституции Российской Федерации, в соответствии с которой каждый имеет право на жилище и никто не может быть произвольно лишен своего жилища [4].

В п.18 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 02.07.2009 N24 «О некоторых вопросах возникших в судебной практике при применении Жилищного кодекса Российской Федерации» указано, что к бывшим членам семьи собственника жилого помещения не может быть применен пункт 2 статьи 292 ГК РФ, так как, давая согласие на приватизацию занимаемого по договору социального найма жилого помещения, без которого она была бы

невозможна (статья 2 Закона Российской Федерации от 4 июля 1991 г. № 1541-1 «О приватизации жилищного фонда в Российской Федерации»), они исходили из того, что право пользования данным жилым помещением для них будет носить бессрочный характер и, следовательно, оно должно учитываться при переходе права собственности на жилое помещение по соответствующему основанию к другому лицу (например, купля-продажа, мена, дарение, рента, наследование). Аналогичным образом при переходе права собственности на жилое помещение к другому лицу должен решаться вопрос о сохранении права пользования этим жилым помещением за бывшим членом семьи собственника жилого помещения, который ранее реализовал свое право на приватизацию жилого помещения, а затем вселился в иное жилое помещение в качестве члена семьи нанимателя по договору социального найма и, проживая в нем, дал необходимое для приватизации этого жилого помещения согласие [6].

Часть 1 статьи 558 ГК РФ предусматривает, что при продаже жилого дома, квартиры, части жилого дома существенным условием совершения сделки является перечень лиц, сохраняющих в соответствии с законом право пользования жилым помещением после его приобретения покупателем, с указанием их прав на пользование продаваемым жилым помещением, в котором эти лица проживают. Несоблюдение данного требования влечет невозможность заключения договора, так как не достигнуто соглашение по всем существенным условиям [2, с. 79-80]. Однако на практике существуют случаи, когда, не смотря на требование закона об указании лиц, имеющих бессрочное право пользования жилым помещением, имеет место заключение договора.

Так, М. обратился в суд с иском к И. и Д. о признании утратившими право пользования жилым помещением и выселении их со всеми членами семьи. В обоснование своих требований указал, что по договору купли-продажи от 1 февраля 2007 г. приобрел квартиру в собственность у Н. и С., однако не может пользоваться указанным жилым помещением, так как ответчики занимают квартиру и отказываются ее освободить, что нарушает его права собственника жилого помещения. И. и Д. предъявили встречный иск о признании незаключенным договора купли-продажи и исключении из государственного реестра прав на недвижимое имущество и сделок с ним записи о регистрации права собственности М., указав, что при заключении договора купли-продажи нарушены требования статьи 558 ГК Российской Федерации, поскольку в договоре купли-продажи квартиры не указано на наличие проживающих в квартире лиц,

сохраняющих право пользования этой квартирой после приобретения ее покупателем. Решением суда г. Махачкалы иски М. удовлетворены. В удовлетворении встречного иска отказано. Определением судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Республики Дагестан решение районного суда оставлено без изменения. Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации указанные решения отменила по следующим основаниям. И. в заявлении дал свое согласие на приватизацию квартиры в личную собственность отца, который подарил квартиру Н. и С. И. и Д. продолжают пользоваться указанной квартирой, сохраняют в ней регистрацию. Между тем пункт 9 договора купли-продажи содержит положение о том, что указанная квартира отчуждается свободной от проживания третьих лиц, имеющих в соответствии с законом право пользования данной квартирой. Согласно пункту 10 договора купли-продажи гарантируют, что до подписания настоящего договора указанная квартира, в частности, не обременена правами третьих лиц. Существенными являются условия о предмете договора, условия, которые названы в законе или иных правовых актах как существенные или необходимые для договоров данного вида, а также все те условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение. В соответствии с пунктом 1 статьи 558 ГК РФ при отчуждении жилого помещения в договоре должно быть указано право лица, которое в нем проживает, на пользование данным жилым помещением, в ином случае договор не может быть заключен, поскольку не достигнуто соглашение по всем существенным условиям. Следовательно, если бывший член семьи собственника на момент приватизации имел равные права с лицом, которое впоследствии приобрело в собственность данное жилое помещение, но отказался от приватизации, дав согласие на приватизацию иному лицу, то при переходе права собственности на жилое помещение он не может быть выселен из этого жилого помещения, поскольку имеет право пользования данным жилым помещением, которое носит бессрочный характер. Неправильными являются и ссылки судов первой и второй инстанций на то, что И. и Д. не являются сторонами договора купли-продажи. По общему правилу, несоответствие сделки требованиям закона влечет за собой ничтожность сделки (статья 168 ГК Российской Федерации). Требование о применении последствий недействительности ничтожной сделки может быть предъявлено любым заинтересованным лицом. Суд вправе применить такие

последствия по собственной инициативе (пункт 2 статьи 166 ГК Российской Федерации) [5].

Указанная позиция Верховного суда РФ является обоснованной, потому как заключение договора, без достижения всех существенных условий, является основанием для его недействительности, а выселение граждан, отказавшихся от участия в приватизации жилья, но давших согласие на её осуществления, противоречит законодательству.

Исследовав проблему жилищных прав граждан, отказавшихся от участия в приватизации, но давших согласие на её осуществление, необходимо сделать некоторые выводы:

1. При приватизации жилых помещений граждане не участвующие в приватизации, но давшие согласие на её осуществление, приобретают жилищные права наравне с гражданами, получившими жильё в собственность.

2. Право пользования граждан, отказавшихся от участия в приватизации, но давших согласие на её осуществление, носит бессрочный характер и к ним не может быть применена правовая норма установлена в ч.4 ст. 31 ЖК РФ о выселении бывших членов семьи собственника.

3. При переходе права собственности за гражданами не участвующими в приватизации, но давшими согласие на её осуществление, сохраняется право пользования жилым помещением.

4. При осуществлении сделки купли-продажи жилья, в котором проживают лица, имеющие право пользования данным жильём, существенным условием является перечень этих лиц с указанием их жилищных прав. Не соблюдение данного условия является основание для признания сделки недействительной.

Список литературы:

1. Верховный суд Республики Карелия «Судебная практика по гражданским делам за II полугодие 2006 года» // [электронный ресурс] – Режим доступа. – URL: http://vs.kar.sudrf.ru/modules.php?name=docum_sud&id=134.
2. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 №14-ФЗ (ред. от 07.02.2011) // Российская газета. – №238-239. – 08.12.1994.
3. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 №51-ФЗ (ред. от 06.04.2011) // Собрание законодательства РФ. – №5. – ст.410 – 29.01.1996.

4. Жилищный кодекс Российской Федерации от 29.12.2004 №188-ФЗ (ред. от 30.11.2010) // Российская газета. – №1. – 12.01.2005.
5. Карпухин Д.В. Выселение бывших членов семьи собственника жилого помещения // Жилищное право. – 2010. – №4.
6. Обзор законодательства и судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за первый квартал 2008 года // [электронный ресурс] – Режим доступа. – URL: http://www.vsrfl.ru/vscourt_detale.php?id=5336.
7. Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за четвертый квартал 2005 года // [электронный ресурс] – Режим доступа. – URL: http://www.vsrfl.ru/vscourt_detale.php?id=4249.
8. Определение Верховного Суда РФ от 10.02.2009 № 20-В09-1 // СПС «Консультант Плюс».
9. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24.08.02.07.2009 №24 «О некоторых вопросах возникших в судебной практике при применении Жилищного кодекса Российской Федерации» // [электронный ресурс] – Режим доступа. – URL: http://www.vsrfl.ru/vscourt_detale.php?id=5938.
10. Федеральный закон от 29.12.2004 N 189-ФЗ «О введении в действие Жилищного кодекса Российской Федерации» (ред. от 30.07.2010) // Российская газета. – №1. – 12.01.2005.

**ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ И ПРАКТИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ
РЕАЛИЗАЦИИ И ПЕРСПЕКТИВЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ
ПРАВОВЫХ НОРМ, РЕГУЛИРУЮЩИХ ОТНОШЕНИЯ В
ДОГОВОРЕ ПОРУЧЕНИЯ**

Панков Алексей Юрьевич

аспирант СГА, преподаватель кафедры «Общих гуманитарных дисциплин» Российского Государственного Социального Университета, г. Москва

E-mail: alex-pankoff@mail.ru

В соответствии с п. 1 ст. 971 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ) [3] предметом договора поручения могут быть только юридические действия. Вместе с тем возможен вариант, по которому договор поручения закрепляет обязанности стороны осуществить юридические и фактические действия с тем, чтобы ни те,

ни другие не могли считаться по своему характеру субсидиарными. В качестве примера таких действий указывают поручение выполнить работу по заданию заказчика и сдать результат от его имени третьему лицу, а также обязательство поверенного не только приобрести от имени доверителя товары, но и доставить их на склад доверителя своим транспортом. К фактическим действиям относится также ведение деловой переписки, изучение конъюнктуры рынка, проверка качественных свойств товара, его упаковка и доставка доверителю, ознакомление с бухгалтерской документацией, договорами и т.п. В подобных случаях речь идет о договоре, который в силу п. 3 ст. 421 ГК РФ должен признаваться смешанным, сохраняющим в соответствующих частях элементы различных договоров [2].

Вместе с тем, в ряде случаев суды не признают даже такого смещения, что является на наш взгляд необоснованным. Так, например, отечественная практика не включает в предмет договора такие фактические действия, как действия в части расчетов за тепловую энергию, внутрибанковские проводки, включая операции по списанию средств с расчетного счета организаций и зачисление их на корреспондентский счет банка, перечисление суммы задолженности платежным поручением, размещение обыкновенных бездокументарных именных акций, совершение действий по перечислению денежных средств, передача имущества, направленная на восстановление нарушенного права лица, действия по изъятию имущества из хозяйственного ведения, действия по исполнению договора [7].

Сохранение такого подхода позволяет судам исключать добросовестные фактические действия поверенного по исполнению поручения из предмета договора, что не является справедливым. Решением данного вопроса заключается законодательное закрепление в п. 1 ст. 971 ГК РФ формулировки «определенные юридические или юридические и фактические действия». Подобный подход к предмету поручения законодательно закреплен в ФРГ и Японии [1, с. 214]. Французский гражданский кодекс устанавливает в ст. 1984 в качестве предмета поручения просто «действие, в силу которого одно лицо дает другому полномочие сделать что-либо для доверителя и от его имени» [9 с. 647].

Таким образом, французский законодатель не разграничивает юридические и фактические действия в поручении [10].

Ещё одной теоретической и практической проблемой поручения является его презюмируемая законодателем в п. 1 ст. 972 ГК РФ - безвозмездность. Необходимо отметить, что и доктрина, и история

отечественного законодательства не демонстрируют единого подхода к этому вопросу. Гражданский кодекс 1922 года РСФСР вводил указание на презюмируемую возмездность договора. Такая же презумпция была сохранена и в ст. 115 Основ гражданского законодательства Союза ССР и республик 1991 г. «Доверитель обязан уплатить поверенному вознаграждение, если иное не предусмотрено законодательством или договором» [6]. В то же время, ст. 396 Гражданского кодекса РСФСР 1964 г. предполагала данный договор возмездным [4]. Следует отметить, что безвозмездность опровергалась ещё в Древнем Риме допущением гонорара, который, по мнению Г.Ф. Шершеневича, следовало признавать другим названием платы за труд [11, с. 374]. Презюмируемая законодателем безвозмездность договора поручения давно уже расходится с ежедневной практикой, свидетельствующей, что заключаемые договоры поручения в абсолютном большинстве своем являются возмездными. Ситуация, при которой поверенный имеет интерес к безвозмездному оказанию услуг является нетипичной. Понимание этого обстоятельства демонстрирует итальянский законодатель, закрепивший в ст. 1709 Итальянского гражданского кодекса презумпцию возмездности договора поручения [12]. Предлагаемое ещё Г.Ф. Шершеневичем включение в российское законодательство презюмируемой возмездности поручения наиболее соответствует на наш взгляд, как современной действительности, так и положению, в силу которого никто не должен обогащаться на чужой счет без достаточного на то юридического основания [11, с. 375].

Теоретической проблемой договора поручения является вопрос о том, чья воля представляемого или представителя является решающей в договоре поручения. Этот вопрос всегда был одним из самых спорных, как в литературе, так и на практике. Эта проблема решается при анализе законного и договорного представительства. Разбор этих видов представительства возможен только с учетом сочетания понятий интереса и воли, присутствующих у сторон договора. При законном представительстве воля представляемого малолетнего является ещё незрелой и неполноценной, а воля недееспособного лица полностью дефектна в силу психического заболевания. Таким образом, при совершении сделки законный представитель, действует не по воле представляемого, а в рамках его, определяемых правом, объективных интересов. В договорном же представительстве поверенный всегда действует не только в интересах, но и по воле доверителя. Доверитель, в отличие от недееспособного или ограниченно дееспособного лица, всегда может

лично проконтролировать и отменить своё поручение (п. 2 ст. 977 ГК РФ). Даже в том случае, когда поверенному, действующему в качестве коммерческого представителя, может быть предоставлено доверителем право отступать в интересах доверителя от его указаний без предварительного запроса об этом, коммерческий представитель обязан в разумный срок уведомить доверителя о допущенных отступлениях, если иное не предусмотрено договором (п. 3 ст. 973 ГК РФ).

Важнейшей теоретической и практической проблемой является вопрос о том, какой из двух документов (доверенность или собственно договор) является основным документом, свидетельствующим о заключении договора поручения. В главе 49 ГК РФ «Поручение» нет нормы, которая содержала бы прямой ответ на поставленный вопрос. Сложившаяся на сегодня отечественная практика отдает предпочтение доверенности. Основным её выводом является то, что при отсутствии доверенности поверенный не вправе заключать договоры от имени доверителя, поскольку данное обстоятельство влечет недействительность договора поручения. При отсутствии доверенности, поручение признается судами только в тех случаях, когда полномочия поверенного, даже если они закреплены в договоре, не оспариваются доверителем [8].

Таким образом, основным документом, свидетельствующим о заключении договора поручения является доверенность, которая в соответствии с отсылочной нормой п. 1 ст. 975 ГК РФ может отсутствовать, только если полномочия поверенного явствуют из обстановки, в которой он действует (продавец в розничной торговле, кассир и т.п.). Во всех остальных случаях договор поручения может быть оспорен на основании отсутствия у поверенного полномочий совершать от имени доверителя определенные юридические действия. Исключением из этого правила является договор с коммерческим представителем, который должен быть заключен в письменной форме и содержать указания на его полномочия. В случае отсутствия таких указаний в договоре, коммерческому представителю должна быть выдана доверенность (п. 3 ст. 184 ГК РФ).

Еще одной проблемой договора является то, что глава 49 ГК РФ не дает ответа по поводу последствий возникшей невозможности исполнить поручение. В порядке аналогии здесь может быть применена ст. 781 («Оплата услуг») главы 39 («Возмездное оказание услуг») ГК РФ. В соответствии с указанной статьей, в случае невозможности исполнения, возникшего по вине заказчика, услуги подлежат оплате в полном объеме, если же невозможность исполнения

возникла по обстоятельствам, за которые ни одна из сторон не отвечает, заказчик возмещает исполнителю фактически понесенные им расходы. Указанные обязанности контрагентов возникают, если иное не предусмотрено законом или договором возмездного оказания услуг (п. 2 и п. 3 ст. 781 ГК РФ) [2]. В теории права аналогия закона является одним из способов преодоления правоприменителем пробелов в правовом регулировании до тех пор, пока законодатель не устранил их с помощью внесения соответствующей правовой нормы [5, с. 340-343]. Важно отметить, что использование аналогии закона, предусматривающей регулирование, презюмируемого безвозмездным, поручения с помощью норм, относящихся к возмездным услугам – является достаточно спорным. Указанные отношения, особенно в рамках оплаты услуг и возмещения расходов - сходными не являются. Таким образом, только исполнение законодателем имеющегося правового пробела является решением данной проблемы.

Решением указанной проблемы является включение законодателем в ст. 973 ГК РФ «Исполнение поручения в соответствии с указаниями доверителя» дополнительных четвертого и пятого пунктов:

«4. В случае невозможности исполнения, возникшей по вине доверителя, он обязан возместить поверенному все понесенные издержки и уплатить вознаграждение, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или договором поручения.

5. В случае, когда невозможность исполнения возникла по обстоятельствам, за которые ни одна из сторон не отвечает, доверитель возмещает поверенному фактически понесенные им расходы, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или договором поручения».

Устранение указанных выше пробелов будет способствовать не только совершенствованию правовой конструкции договора поручения, но и более четкому разрешению возникающих споров между доверителем, поверенным и третьими лицами, как в досудебный, так и в судебный периоды.

Список литературы

1. Богатых Е.А. Гражданское и торговое право: Учебное пособие. Изд. 2-е, доп. и перераб. М. Юридическая фирма «Контракт», 2000.
2. Брагинский М.И. Указ. Соч. // СПС «КонсультантПлюс».

3. Гражданский кодекс Российской Федерации от 30 ноября 1994 № 51-ФЗ (ред. от 06.04.2011) // СЗ РФ. 05.12.1994. № 32. Ст. 3301.
4. Гражданский кодекс РСФСР от 11 июня 1964 г. // Ведомости Верховного Совета РСФСР. 1964. № 24. Ст. 406 (утратил силу).
5. Матузов Н.И. , Малько А.В. , Теория государства и права: Учебник. М., Юристъ, 2002.
6. Основы гражданского законодательства Союза ССР и республик (утв. ВС СССР 31.05. 1991 № 2211-1) // СПС «КонсультантПлюс».
7. Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 19.01.2006 № А10-2661/05-Ф02-6864/05-С2; Постановления ФАС Северо-Западного округа от 27.12.2006 по делу № А13-14089/2005-06, ФАС Московского округа от 20.02.2006 № КГ-А40/641-06; Определение ВАС РФ от 29.08.2007 № 10448/07 по делу № А03-13185/06-35; Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 01.08.2008 по делу № А28-7678/2007-201/17 ; Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 05.09.2006 № Ф04-5705/2006(26066-А45-16) по делу № А45-26336/05-1; Постановление ФАС Поволжского округа от 09.10.2007 по делу № А65-3651/2007-СГЗ-25; Постановления ФАС Северо-Западного округа от 16.10.2006 по делу № А66-14337/2005, от 16.10.2006 по делу № А66-14336/2005 // СПС «КонсультантПлюс».
8. Путеводитель по судебной практике за 18.05.2011 г. «Поручение» // СПС» КонсультантПлюс».
9. Французский гражданский кодекс: учеб-практич. Комментарий. М., Проспект, 2008.
10. Шершевский И.В. Представительство. Поручение и доверенность // Практический комментарий к ГК РСФСР. М., 1925. С. 8.
11. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.). М., Фирма «СПАРК», 1995.
12. The Cardozo Electronic Law Bulletin. II Codice Civile Italiano .[Электронный ресурс] – Режим доступа: http://www.jus.unitn.it/cardozo/Obiter_Dictum/codciv/

ЛИЧНЫЕ НЕИМУЩЕСТВЕННЫЕ ПРАВА: КРИТЕРИИ РАЗДЕЛЕНИЯ В ПРЕДМЕРЕ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА

Савельев Александр Александрович

аспирант, Ульяновский государственный университет (УлГУ)

E-mail: advokat_73@mail.ru

Эволюция российского права на современном этапе его развития всё более и более смещается в плоскость гуманистических (общечеловеческих) приоритетов и ценностей.

Особенно отчетливо это проявляется в провозглашении прав и свобод человека высшей ценностью, а их признание, соблюдение и защита – главной обязанностью государства (ст. 2 Конституции РФ [1]). Данная конституционная норма предопределяет тенденции развития современного гражданского права и одновременно ставит перед цивилистической наукой ряд методологических проблем, связанных, в том числе, с теоретическим осмыслением предмета отрасли с учетом новых экономических, социальных и правовых реалий. Одной из них является проблема интеграции в предмет гражданско-правового регулирования личных неимущественных прав.

Концепция личных неимущественных права, получившая своё развитие в российском частном праве, позволяет разделять весь массив указанных правомочий на две обширнейшие категории: личные неимущественные права, связанные и несвязанные с имущественными.

В основу данного подразделения ложится, как правило, материальный или же объективный критерий, то есть те конкретные блага, по поводу которых последние и возникают.

Что касается конкретных видов объектов гражданских прав, то большинство ученых придерживается предметной концепции, или концепции «объект – благо», в рамках которой в качестве объекта признаются материальные и нематериальные блага, служащие удовлетворению интересов управомоченного лица. Налицо согласованность положений данной концепции с нормой ст. 128 Гражданского кодекса Российской Федерации (ГК РФ [2]), которая перечисляет конкретные виды объектов гражданских прав [3, с. 92].

В подобной ситуации нельзя согласиться с мнением М.Н. Малейной, утверждающей, что: «следует преодолеть традиционно-архаичное представление о том, что основу предмета гражданско-правового регулирования составляют имущественные отношения товарно-денежной формы» [6, с. 24]. Подобная позиция нивелирует значение гражданского и частного права как особого

социального регулятора экономических отношений в рамках современного общества.

Гораздо более аргументированной представляется точка зрения В.Д. Рузановой, считающей, что в основе разделения личных неимущественных прав «лежит не вид блага (материальное или нематериальное благо), а его качество, заключающееся в способности быть товаром».

Таким образом, данный автор предлагает нам такую классификацию нематериальных правомочий, при которой предполагается выделение неимущественных прав, возникающих по поводу нематериальных благ, не способных быть товаром, а также неимущественных прав, возникающих по поводу благ, способных быть товаром. По поводу последних допустимо и возникновение чисто имущественных отношений [7, с. 13].

Особый интерес представляет проблема дифференциации личных неимущественных прав, возникающих по поводу нетоварных благ.

Так, М.Н. Малеина в качестве такого внутреннего фактора определяет цели осуществления каждой выделенной ею группы прав: обеспечение физического благополучия личности; обеспечение индивидуализации личности в обществе и так далее.

По мнению исследователя «система неимущественных прав должна базироваться на едином признаке. В качестве критерия классификации можно предложить цели осуществления каждой группы прав» [6, с. 21].

Сама идея классификации личных неимущественных прав, основанной на едином классификационном критерии, заслуживает внимания, однако система указанных прав, предложенная М.Н. Малеиной, не вполне последовательна. Так, в систему вовлечены не только личные неимущественные права, но и иные неимущественные права, не относящиеся к категории личных (не выдержан внешний системообразующий фактор).

Представляется, что классификацию Малеиной нельзя признать системой ещё и потому, что качественно нового единого целостного явления не создается. Как справедливо отметил Д. Керимов, «любая система права должна обладать относительной самостоятельностью, устойчивостью и автономностью функционирования» [4, с. 278]. В данном случае неясно, сможет ли система «выжить» при появлении нового личного неимущественного права, впишется ли оно в уже существующую систему?

В конце концов, целеполагающий критерий при выделении отдельных категорий неимущественных правомочий, связанных с нематериальными благами, приведёт к тому, что указанное разделение с неизбежностью затронет вторую крупнейшую категорию неимущественных прав – прав, возникающих в сфере интеллектуальной деятельности, которые в итоге тоже должны будут найти своё отражение в подобной рода классификации.

Более предпочтительна позиция Л.О. Красавчиковой. Она считает, что система личных неимущественных прав представлена двумя уровнями: первый образуют личные неимущественные права, обеспечивающие физическое существование человека (право на жизнь, здоровье, свободу и личную неприкосновенность); второй – права, обеспечивающие социальные потребности человека (право на имя, честь и достоинство, личную жизнь, свободу передвижения) [5, с. 55].

Структура личных неимущественных прав, предложенная Л.О. Красавчиковой, в большей мере системному подходу в праве. Предложенная система относительно самостоятельна, устойчива и имеет возможность автономного функционирования.

Кроме того, указанная позиция вполне соответствует социально-экономическим реалиям существования человеческого общества. Выделяя и ставя на первый план именно «витальные» (то есть необходимых для самого существования) потребности человека, указанная концепция не только подчёркивает особую значимость последних, но и служит дальнейшим ориентиром в области установления приоритетов в их реализации.

Широта охвата категорий в данной классификации с уверенностью позволяет избежать многочисленных спекуляций в области типологии личных неимущественных прав, не связанных и материальными благами, создающими путаницу и неопределённость в понимании данного правового феномена. Одна лишь М.Н. Малеина выделяет три разнородные типологизации личных неимущественных правомочий, основанных на целеполагающем критерии, целый ряд аналогичных классификаций существует и у других авторов.

По мнению Т.В. Трофимовой предложенная идея ценностного подхода при систематизации личных неимущественных прав и нематериальных благ обладает целым рядом положительных черт, не присущих иным их классификациям (системам).

Во-первых, данная система базируется на едином внутреннем и внешнем системообразующем факторе, что само по себе повышает её значимость [8, с. 182].

Во-вторых, предложенная система личных неимущественных прав объективна, поскольку в основе её построения лежат не субъективные воззрения индивида или коллектива людей, а объективный аксеологический критерий – социальная значимость того или иного блага.

В-третьих, ценностный подход может быть использован для построения единой системы личных неимущественных прав, в которой не будет проблем с отнесением того или иного неимущественного правомочия к предложенным классификационным критериям.

Согласно точке зрения Трофимовой, ценностная систематизация личных неимущественных прав может иметь, в отличие от всех иных классификаций, практическое применение, заключающееся в возможности влияния на определение размера компенсации морального вреда, поскольку в основу определения размера компенсации морального вреда при нарушении личного неимущественного права предлагается положить «ценностное место» нарушенного личного неимущественного права, а также возможности учета «ценностного места» личного неимущественного права при столкновении интересов обладателей различных неимущественных прав и необходимости их защиты. Кроме того, «ценностным местом» личного неимущественного права могут определяться пределы вмешательства органов государственной власти и управления в сферу личных интересов граждан: чем выше ценность личного неимущественного права, тем меньшее вмешательство в его осуществление возможно со стороны управомоченных органов. В этом случае пределы их вмешательства определяются необходимостью охраны и защиты права [8, с. 182].

Наконец, указанная классификация, в полном смысле отвечает важнейшей и основополагающей социальной составляющей правового регулирования общественных отношений – приоритету прав и свобод человеческого индивида, без которых не возможно построить ни демократическое правовое государство, ни создать развитое и стабильное гражданское общество.

Таким образом, можно сделать вывод, что в современной российской юридической науке нет единого подхода к разделению личных неимущественных прав. Предложенная концепция является попыткой провести классификацию неимущественных правомочий, руководствуясь принципами логического анализа, систематизации и ценностной ориентации последних на удовлетворение человеческих потребностей, разнородных по своему содержанию и значимости.

Список литературы:

1. Конституция Российской Федерации от 12.12.93 г. (в ред. Законов РФ о поправке к Конституции РФ от 30.12.2008 N 6-ФКЗ, от 30.12.2008 N 7-ФКЗ) // Российская газета. 1993. 25 декабря; 2008. 31 декабря.
2. Гражданский кодекс Российской Федерации часть 2 от 26 января 1996 года № 14-ФЗ (в ред. Федеральных законов от 12.08.1996 N 110-ФЗ, от 06.04.2011 N 65-ФЗ)//Российская газета. 1996. 10 февраля; 2009. 20 июля; 2011. 8 апреля.
3. Галеева Р.Ф. Сущность объектов гражданских прав// Учёные записки Казанского государственного университета. Том 151, кн. 4. Гуманитарные науки. Казань, 2009. С. 91-98.
4. Керимов Д. А. Философские проблемы права. М.: Мысль, 1972. 739 с.
5. Красавчикова Л.О. Перспективы и проблемы в регулировании личных неимущественных отношений по новому ГК РФ /Л. О. Красавчикова. //Цивилистические записки. М.: Статут, 2001.с. 50-61.
6. Малеина М.Н. Личные неимущественные права граждан: понятие, осуществление, защита. М.: МЗ Пресс, 2000. 315 с.
7. Рузанова В.Д. Основная дифференциация субъективных гражданских прав: принцип и критерий//Принципы и критерии дифференциации субъективных гражданских прав в частноправовой сфере: сб. науч. тр./отв. ред. Ю.С. Поваров, В.Д. Рузанова. Федеральное агентство по образованию. Самара: Изд-во «Самарский университет», 2009. с. 9-15.
8. Трофимова Т.В. Системный подход к классификации личных неимущественных прав в гражданском праве//Вестник Омского университета. Серия «Право». 2008. № 3 (16). с. 179-183.

СЕКЦИЯ 4: ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ ПРАВО И ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ БАНКРОТСТВА

К ВОПРОСУ ОБ ОБЪЕМЕ ПУБЛИКУЕМОЙ ДОКУМЕНТАЦИИ ДЛЯ ПРОВЕДЕНИЯ ПРОЦЕДУР РАЗМЕЩЕНИЯ ЗАКАЗОВ В ОБЛАСТИ СТРОИТЕЛЬСТВА

Половцев Игорь Николаевич

*заместитель начальника управления капитального строительства и
реконструкции СПбГУ, г. Санкт-Петербург*

E-mail: i.polovtsev@spbu.ru

Развитие федерального законодательства в области государственных и муниципальных заказов направлено на обеспечение открытости в использовании бюджетных средств и на обеспечение равной доступности всех участников к рынку государственных и муниципальных заказов.

Большая открытость при проведении процедур размещения государственных и муниципальных заказов позволяет привлекать к конкурсным процедурам большее количество участников, следствием чего является повышение конкуренции и снижение затрат бюджетов всех уровней на выполнение тех или иных работ.

Важным элементом открытости проведения конкурсных процедур является полное и подробное опубликование заказчиком (государственным или муниципальным) планируемых результатов работ. Федеральный Закон от 21 июля 2005 года №94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» (с последующими дополнениями изменениями) устанавливает, что публикуемая документация об аукционе должна содержать требования, установленные заказчиком, уполномоченным органом, к качеству, техническим характеристикам товара, работ, услуг, требования к их безопасности, требования к функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, к размерам, упаковке, отгрузке товара, требования к результатам работ и иные показатели, связанные с определением соответствия поставляемого товара, выполняемых работ, оказываемых услуг потребностям заказчика [1].

Некоторые вопросы в законе конкретизированы. В частности, указывается о возможности размещения макетов или изображений товаров для однозначности понимания. В пункте 4 статьи 34 Федерального закона «О размещении заказов на поставки товаров,

выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» установлено, что документация об аукционе должна содержать изображение товара, на поставку которого размещается заказ, в трехмерном измерении. В пункте 4.1. статьи 34 говорится о том, что в случае, если в документации об аукционе содержится требование о соответствии поставляемого товара образцу или макету товара, на поставку которого размещается заказ, к документации об аукционе может быть приложен такой образец или макет товара. В этом случае указанный образец или макет товара является неотъемлемой частью документации об аукционе [1].

Не ясным является вопрос об объеме публикуемой документации в случае проведения конкурсных процедур в области строительства. При этом под строительством в данной статье понимается вся совокупность строительно-монтажных работ, которые могут выполняться при новом строительстве, реконструкции, техническом перевооружении и капитальном ремонте зданий и сооружений.

Важность описания результата строительно-монтажных работ, заказываемых через процедуры размещения заказов, связаны также с тем, что результаты этих работ используются продолжительное время (равное сроку службы здания) и могут вызывать неблагоприятные последствия, в том числе и на здоровье людей (в случае аварий, разрушений).

Как правило, размещение государственных заказов в области строительства осуществляется путем проведения открытых аукционов, что исключает возможность предварительного квалификационного отбора претендентов на участие в процедуре аукциона. Однако введение дополнительных требований к участникам размещения государственного заказа не решает вопрос о качестве выполнения работ автоматически. Также как не решается автоматически вопрос об объеме заказанных работ.

Любой объект капитального и некапитального строительства может быть охарактеризован определенными технико-экономическими показателями – высотой, площадью застройки, общей площадью здания или сооружения, строительным объемом, мощностью (пропускной способностью).

Однако эти показатели не могут однозначно описать объект строительства. Также как объект строительства не могут описать только сметы. Заключение государственной экспертизы (при проведении работ, требующих получения разрешения на строительство) описывает объект, но не дает его детального описания.

Поэтому заключение государственной экспертизы не может считаться документом, достаточным для размещения заказов в области строительства.

Полная характеристика объекта строительства дается в проектно-сметной документации. Объем проектно-сметной документации определен Постановлением Правительства Российской Федерации от 16 февраля 2008 года №87 «О составе разделов проектной документации и требованиях к их содержанию» [2].

Из прямого указания в тексте Положения, оно устанавливает состав разделов проектной документации и требования к содержанию этих разделов при подготовке проектной документации в отношении отдельных этапов строительства, реконструкции и капитального ремонта объектов капитального строительства. Данный правовой акт распространяется как на случаи нового строительства, так и на случаи проведения капитальных ремонтов. При этом, пункт 7 Положения устанавливает что, обязательным в случае финансирования полностью или частично за счет средств соответствующих бюджетов является разработка следующих разделов:

"Сведения об инженерном оборудовании, о сетях инженерно-технического обеспечения, перечень инженерно-технических мероприятий, содержание технологических решений" (состоящий из подразделов: "Система электроснабжения", "Система водоснабжения", «Система водоотведения», "Отопление, вентиляция и кондиционирование воздуха, тепловые сети", "Сети связи", "Система газоснабжения", "Технологические решения");

"Проект организации строительства";

"Мероприятия по обеспечению пожарной безопасности";

"Смета на строительство объектов капитального строительства"[2].

Разработка остальных разделов проектной документации оставлена законодателем на усмотрение заказчика.

В пункте 3 «Положение о составе разделов проектной документации и требованиях к их содержанию» устанавливает, что проектная документация состоит из текстовой и графической частей. Текстовая часть содержит сведения в отношении объекта капитального строительства, описание принятых технических и иных решений, пояснения, ссылки на нормативные и (или) технические документы, используемые при подготовке проектной документации и результаты расчетов, обосновывающие принятые решения. Графическая часть отображает принятые технические и иные решения и выполняется в виде чертежей, схем, планов и других документов в графической

форме [2].

Таким образом, чертежи можно рассматривать аналогом макета или изображения товара, о которых говорится в пунктах 4 и 4.1 статьи 34 Федерального Закона «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» [1] и они отражают пожелания заказчика к итогу строительно-монтажных работ. Сметы (сметная документация) описывает детальный перечень операций заказываемых заказчиком в конкурсной (аукционной) процедуре.

Необходимо отметить, что сметная документация является обоснованием начальной стоимости договора, что ныне является обязательным элементом процедуры размещения заказов [3].

Необходимо также отметить, что в пункте 7 «Положения» прямо говорится об обязательности разработки документации именно для случаев заказа работ финансируемых полностью или частично за счет средств соответствующих бюджетов [2].

Таким образом, Правительством Российской Федерации предусмотрен перечень обязательной документации по строительно-монтажным работам при их бюджетном финансировании. Любые работы, в случае их финансирования полностью или частично за счет бюджета, должны размещаться только в соответствии с Федеральным Законом «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» [1]. Тем самым Правительство Российской Федерации определило обязательный перечень документации для строительно-монтажных работ, имеющих бюджетное финансирование, в том числе и для проведения процедуры размещения государственного заказа (поскольку без нее невозможно начать соответствующие работы).

Таким образом, чертежи и сметы, разработанные в соответствии с Постановлением Правительства от 16 февраля 2008 года №87 «О составе разделов проектной документации и требованиях к их содержанию» [2], должны являться обязательной частью аукционной документации при проведении процедур по размещению заказов для государственных и муниципальных нужд.

Следует также отметить, что размещение чертежей в составе заявки на размещение заказа позволяет потенциальному участнику размещения заказа оценить возможность выполнения работ без выезда на место (т.е. без предварительных консультаций с заказчиком, что запрещено действующим законодательством).

Опубликование проектно-сметной документации также позволяет заказчику объективно контролировать выполнение работ,

поскольку изменение объема работ после окончания процедуры размещения заказа не предусмотрено, а комплект проектно-сметной документации подробно описывает заказанный результат строительно-монтажных работ.

Список литературы:

1. О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд. Федеральный Закон от 21 июля 2005 г. №94-ФЗ. // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2005. – №30, ч.1, ст.3105; Рос.газ. – 2005. – 28 июля.; Парламент.газ. – 2005. – 09 авг.
2. Положение о составе разделов проектной документации и требованиях к их содержанию. : утв. постановлением Правительства Рос. Федерации от 16 февр. 2008 г. №87 // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2008. – №8, ст.744; Рос.газ. – 2008. – 27 февр.
3. О внесении изменений в Федеральный Закон "О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд". Федеральный Закон от 21 июля 2005 г. №94-ФЗ. // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2011. – №17, ст.2320; Рос.газ. – 2011. – 27 апр.; Парламент.газ. – 2011. – 29 апр-05 мая.
4. Размещение государственного и муниципального заказа (базовый курс) / Бовтеев С. В. и др.; под ред. Фролова В. И. – СПб.: СПбГАСУ, 2010 – 500 с.

СЕКЦИЯ 5: ТРУДОВОЕ ПРАВО И ПРАВО СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ПРАВА ЧЕЛОВЕКА НА ТРУД И ГОСУДАРСТВЕННЫЕ ГАРАНТИИ ЕГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

Подобедова Ольга Викторовна

юрисконсульт, УГПУ им. Павла Тычины, г. Умань

E-mail: opodobedova@gmail.com

Большое значение в изучении правового регулирования прав и свобод человека и гражданина при заключении трудового договора принадлежит трудам ученых Е.М. Акоповой, Н.Г. Александра, С.С. Алексева, Б.К. Бегичева, Э.Н. Бондаренко, М.И. Брагинского, Л.Ю. Бугрова, В.В. Витрянского, В.Л. Гейхмана, Л.Я. Гинцбурга, Н.С. Венедиктова, Н.Б. Болотиной, С.Н. Прилипко, Н.Н. Хуторян, Н.И. Иншина, В.С. Гуславского, Л.П. Грузиновой, К.М. Гусова, В.В. Жернакова и др.

Права и свободы человека, закрепленные в общепризнанных принципах и нормах международного права, не зависят от социально-экономического строя государства, уровня его развития, исторических и иных особенностей. Они должны предоставляться каждому человеку и гарантироваться конституцией страны и национальным законодательством. Признавая международные нормы по правам человека, государство берет на себя обязательство не только перед международным сообществом, но и перед всеми, кто находится под его юрисдикцией.

Во времена всемирного интереса к правам человека, признавая их на национальном и международном уровнях, огромное значение имеют конвенции и рекомендации Международной организации труда (МОТ). Деятельность МОТ привела к созданию международного трудового права, которое имеет непосредственное влияние на трудовое право в странах Европы. Ратифицированные конвенции МОТ становятся частью национального законодательства.

Общепринятым в обеспечении права на труд есть свобода труда и запрет принудительного труда. Принцип свободы труда закреплен в конституциях государств, которые провозгласили себя демократическими. В частности, в Конституции Российской Федерации провозглашено, что труд свободен, гарантируется право каждого свободно выбирать род деятельности и профессии, запрещается принудительный труд. Свобода труда может

реализовываться только в контексте ч. 2 ст. 19 Конституции РФ [2, с. 7] и на основе конвенции МОТ «О дискриминации в области труда и занятий» (Женева, 25 июня 1958 г.) [5, с. 81].

Названная Конвенция МОТ применяет расширительное толкование дискриминации, включая не только всякое различие, но и исключение или предпочтение по любому признаку. Говоря о свободе рода деятельности и профессии, Конституция РФ не имеет в виду, по мнению автора, ее абсолютность. Свобода имеет рамки реализации, обусловленные различными факторами – государственными, управленческими, экономическими.

Условием свободы труда в РФ выступает конституционный запрет принудительного труда. Статья 2 Конвенции МОТ № 29 «О принудительном или обязательном труде» (Женева, 28 июня 1930 г.) определяет принудительный или обязательный труд как всякую работу или службу, требуемую от какого-либо лица под угрозой какого-либо наказания, для которой это лицо не предложило добровольно своих услуг [5, с. 82]. Конвенция МОТ № 105 «Об упразднении принудительного труда» (Женева, 25 июня, 1957 г.), конкретизирует ст. 1, что каждый член МОТ, ратифицирующий Конвенцию, обязуется упразднить принудительный или обязательный труд и не прибегать к какой-либо его форме в качестве средства политического воздействия, воспитания или меры наказания за наличие или за выражение политических взглядов или идеологических убеждений, противоположных установленной политической, социальной или экономической системе, в качестве метода мобилизации и использования рабочей силы для нужд экономического развития, средства поддержания трудовой дисциплины, средства наказания за участие в забастовках, меры дискриминации [5, с. 82]. (Конвенция ратифицирована Россией 23 марта 1998 г. (Федеральный Закон РФ № 35-ФЗ от 23.03.1998 г. «О ратификации Конвенции об упразднении принудительного труда» № 35-ФЗ [14; 10, с. 28]), Украиной 5 октября 2000 г. (Закон Украины № 2021-III от 05.10.2000 г. «Про ратификацию Конвенции Международной организации труда № 105 об упразднении принудительного труда» № 2021-III [1; 10, с. 121]). Следует отметить, что международными актами не рассматривается принудительным трудом работа при прохождении обязательной военной службы, работа чисто военного характера, по приговору суда, в условиях природных катаклизмов (землетрясение, наводнение, пожар и т.п.) [5, с. 83; 13, с. 179].

Трудовой кодекс РФ в ст. 2 закрепляет целый комплекс трудовых прав, как принципов правового регулирования трудовых и

непосредственно связанных с ними отношений. К их числу принадлежат: свобода труда; право на труд; право на защиту от безработицы и содействия в трудоустройстве; право на справедливые условия труда, в том числе право на условия труда, которые соответствуют требованиям безопасности и гигиены; право на отдых, включая ограничение рабочего времени, возможности ежедневного отдыха. Выходных и праздничных дней, оплачиваемого ежегодного отпуска; равенство прав и возможностей работников; запрет принудительного и обязательного труда и дискриминации в сфере труда; право на справедливую заработную плату, что обеспечивает нормальное существование человека для него и его семьи, не ниже установленного федеральным законом минимального размера; право на получение заработной платы своевременно и в полном объеме; право на профессиональную подготовку и переподготовку; обеспечение равных возможностей без всякой дискриминации в продвижении по службе с учетом продуктивности труда, квалификации и стажа работы по специальности; право работников и работодателей на объединения для защиты своих прав и интересов, включая право работников создавать профессиональные союзы и вступать в них; право работников на участие в управлении организацией в предусмотренных законом формах; право на участие работников, работодателей, их объединений в договорном регулировании трудовых и непосредственно связанных с ними отношений; право на возмещение ущерба, нанесенного работнику в связи с исполнением трудовых обязанностей; установление государственных гарантий обеспечения признания, соблюдения и защиты прав работников и работодателей, осуществления государственного надзора и контроля за их соблюдением, обеспечения права каждого на защиту государством его прав и свобод, в том числе в судебном порядке; право на решение индивидуальных и коллективных трудовых споров, включая право на забастовку, в порядке, установленном федеральным законом; право работодателя требовать от работников исполнения трудовых обязанностей и бережного отношения к имуществу работодателя; право работников требовать от работодателя исполнения его обязанностей относительно работников. Законодательства о труде и других актов, которые содержат нормы трудового права, в том числе права представителей осуществлять профсоюзный контроль за соблюдением законодательства о труде и других актов, которые содержат нормы трудового договора [11, с. 4]

Конституция Украины также провозгласила ряд прав человека в сфере применения труда; право каждого человека на надлежащие, безопасные и здоровые условия труда; на заработную плату, не ниже, определенной законом; установила запрет использования труда женщин и несовершеннолетних на опасных для их здоровья работах; защита от незаконного увольнения (ст. 43); право на забастовку (ст. 44); право работающего на отдых, на ограничение максимальной длительности рабочего времени, установления сокращенного рабочего времени, минимальной длительности отдыха и оплачиваемого ежегодного отпуска, выходных и праздничных дней (ст. 45). Право граждан на объединения в профессиональные союзы для защиты своих трудовых и социально-экономических прав и интересов определено статьей 36 Конституции Украины [6, с. 12; 9, с. 307].

Заслуживает особого внимания то, что Конституция Украины установила право человека на труд как право человека, а не как его обязанность. Таким образом, нежелание трудоспособного лица работать теперь не является основанием для привлечения его к юридической ответственности, как это было в «советские» времена.

Кодекс законов о труде УССР был принят 10 декабря 1971 года, введен в действие с 1 июня 1972 года. Этот Кодекс с многочисленными изменениями и дополнениями является действующим и сегодня [13, с. 18].

В Украине, в современных условиях, трудовое право находится под влиянием ряда факторов экономического, политического и юридического характера. Каждый из этих факторов отдельно и все они в совокупности поставили первоочередным вопросом необходимость подготовки и принятия нового Трудового кодекса Украины, который бы соответствовал социально-рыночным и демократическим требованиям современного развития общества [13, с. 18].

Действующее трудовое законодательство Украины, по мнению автора, не соответствует современным требованиям, поскольку оно ориентировано на социалистическую систему хозяйствования, на большие предприятия, и совершенно не урегулирует вопросы труда в малых организациях, а также у работодателя - физического лица. Действуют нормы, которые закрепляют социалистическую административную модель отношений между работодателем и работником. Если взять во внимание большое количество нормативных актов о труде, то становится понятным, что это законодательство многочисленно и противоречиво, что порождает проблемы на пути применения юридических положений о труде.

Таким образом, можно сделать вывод, что в условиях интеграции России и Украины к международным структурам встал вопрос об учете международного опыта и адаптации национального законодательства, в том числе и трудового, к международным стандартам. В Украине очень остро стоит вопрос о реформировании трудового законодательства, путем принятия нового Трудового кодекса, который бы урегулировал ряд вопросов, касающихся трудовых отношений, в частности противоречий в трудовом законодательстве Украины. Следует отметить, что содержание Конвенций МОТ остается неизвестным широкому кругу лиц, поэтому они не выполняются; они должны быть доведены надлежащим образом до ведома населения, поскольку такие акты регулируют права и обязанности человека и гражданина.

Список литературы:

1. Закон Украины № 2021-III от 05.10.2000 г. « Про ратификацию Конвенции Международной организации труда № 105 об упразднении принудительного труда» [электронный ресурс] – Режим доступа – <http://zakon.rada.gov.ua>
2. Конвенция Международной организации труда № 29 «О принудительном или обязательном труде» [электронный ресурс] – Режим доступа - <http://zakon.rada.gov.ua>
3. Конвенция Международной организации труда № 105 « Об упразднении принудительного труда» [электронный ресурс] – Режим доступа - <http://zakon.rada.gov.ua>
4. Конституция РФ. Издательство НОРМА-ИНФРА, Москва 2001.- 56 с.
5. Конституция РФ. Научно-практический комментарий.- Ростов н/Д: издательский центр «Март». 2001 – 336 с.
6. Конституция Украины, Харьков «Фолио», 2001, 46 с.
7. Кодекс законов о труде Украины, Киев, издатель Поливода А.В., 2006, 102 с.
8. Кодекс законов о труде Украины, научно-практический комментарий. Киев, «А.С. К.», 2006, редактор В.Г. Ротань, И.В. Зуб, Б.С. Стычинский, ВАТ «Полиграфкнига», 975
9. К вопросам про правовое регулирование труда и трудовых отношений // Государство и право. Сборник научных трудов . Юридические и политические науки. – Вып.34. – Жернаков В.В., К.: Институт государства и права имени В.М Корецкого, 2006.

10. Международная организация труда: Конвенции, документы, материалы – автор Богатыренко З.С., издательство «Дело и сервис», Москва, 752 стр.
11. Трудовой кодекс РФ – М.: Изд-во ЭКСМО – Пресс, 2002. – 192 с.
12. Трудовое право России и зарубежных стран. Международные нормы труда. – Киселев И.Я., М.: Изд-во «Эксмо», 2005.- 608 с.
13. Трудовое право Украины: Учебник. – 5-е изд., перед. и доп. – Болотина Н.Б., К.: Знания, 2008. -860 с.
14. Федеральный Закон РФ № 35-ФЗ от 23. 03. 1998 г. « О ратификации Конвенции об упразднении принудительного труда» - [электронный ресурс] - Режим доступа - <http://www.consultant.ru>

СЕКЦИЯ 6: ФИНАНСОВОЕ ПРАВО И ФИНАНСОВАЯ ПОЛИТИКА

К ВОПРОСУ О ПРОИЗВОДСТВЕ ПО ДЕЛАМ, О НАЛОГОВЫХ ПРАВОНАРУШЕНИЯХ, ВЫЯВЛЕННЫХ В РЕЗУЛЬТАТЕ МЕРОПРИЯТИЙ НАЛОГОВОГО КОНТРОЛЯ

Ведищева Марианна Николаевна

индивидуальный предприниматель, юрист, г. Владивосток

E-mail: Marianna154@mail.ru

Пономарев Олег Владимирович

ассистент кафедры гражданского и предпринимательского права,

ДВФУ, г. Владивосток

E-mail: O.V.Ponomarev@mail.ru

Актуальность исследования состоит в том, процедура производства по делам о налоговых правонарушениях не только обеспечивает надлежащий контроль исполнения налогоплательщиками обязанности по уплате налогов, но и предоставляет возможность не допустить каких-либо нарушений налоговыми органами прав и законных интересов юридических и физических лиц.

Порядки рассмотрения дел о налоговых правонарушениях (ст.ст.101, 101.4 НК РФ) во многом схожи. Различие между ними состоит в том, что порядок, установленный ст.101.4 НК РФ, является более упрощённым, в связи, с чем стоит отметить, что порядок согласно ст.101 НК РФ определяет более детальную регламентацию процедуры рассмотрения дела, что само по себе уже обеспечивает более широкие гарантии прав лиц, привлекаемых к налоговой ответственности, чем порядок, установленный в ст.101.4 НК РФ. Поэтому только одно это влечет за собой необходимость корректно и правильно разграничивать правонарушения, дела по которым могут быть рассмотрены в том или ином порядке.

Законодатель не дал официального определения производства по делам о налоговых правонарушениях.

Еналеева И.Д. и Сальникова Л.В., доктора юридических наук, со ссылкой на Кучерова И.И. трактуют производство по делам о налоговых правонарушениях как вид производства, осуществляемый с соблюдением предусмотренных законодательством процедур, деятельность уполномоченных органов по выявлению, предупреждению, пресечению, расследованию нарушений

законодательства о налогах и сборах, привлечению виновных к ответственности, а также возмещению причиненного государству в результате их совершения ущерба [8, с. 16].

Таким образом, можно определить производство по делам о налоговых правонарушениях как действия определенных законом лиц, в случае установления обстоятельств, указывающих о налоговом правонарушении.

В соответствии с п. 1 ст. 101 НК РФ акт налоговой проверки и другие материалы налоговой проверки, в ходе которой были выявлены нарушения законодательства о налогах и сборах, а также представленные проверяемым лицом (его представителем) письменные возражения по указанному акту должны быть рассмотрены руководителем (заместителем руководителя) налогового органа, проводившего налоговую проверку, и решение по ним должно быть принято в течение 10 дней со дня истечения срока, указанного в п. 6 ст. 100 НК РФ (15 дней со дня получения акта налоговой проверки). Следовательно, максимальный срок составит 25 дней после получения всех документов по факту ревизии. Указанный срок может быть продлен, но не более чем на один месяц. Налогоплательщик в этом случае, получит из налоговой инспекции решение по форме, указанной в Приложение 3 к приказу ФНС России от 07.05.2007 № ММ306/281@ [5].

Конкретный перечень оснований для продления срока рассмотрения материалов проверки налоговым законодательством не установлен. Чаще всего решение о продлении принимается в случае вынесения решения о проведении дополнительных мероприятий налогового контроля (п. 6 ст. 101 НК РФ) или неявки лица, присутствие которого необходимо для принятия решения (пп. 5 п. 3 ст. 101 НК РФ).

Однако продление допустимо и в других случаях по усмотрению лица, которое рассматривает материалы проверки. Например, налогоплательщик представил в налоговый орган большое количество документов в подтверждение своих возражений на акт проверки (п. 6 ст. 100 НК РФ). В связи с необходимостью изучения большого объема документов, представленных налогоплательщиком, руководитель налогового органа принял решение о продлении срока рассмотрения материалов проверки [11].

Пункт 2 ст. 101 НК РФ определяет, что руководитель (заместитель руководителя) налогового органа извещает о времени и месте рассмотрения материалов налоговой проверки лицо, в отношении которого проводилась эта проверка.

В.В. Семенихин, консультант эксперт по финансовым, экономическим, налоговым, правовым и бухгалтерским вопросам, главный редактор газеты "Налоги", шеф-редактор журнала "Человек и закон", член редколлегии ряда журналов, автор и соавтор более 200 книг, заостряет внимание, что это обязанность налогового органа, а не его право [12, с. 232]

А.В. Брызгалин, руководитель группы компаний «Налоги и финансовое право», главный редактор журнала «Налоги и финансовое право», кандидат юридических наук, отмечает что, на практике часто возникает вопрос: что следует считать извещением налогоплательщика о времени и месте рассмотрения материалов проверки? Представляется, что речь идет о любом письменном уведомлении налогоплательщика, позволяющем достоверно установить факт получения им информации о времени и месте рассмотрения материалов проверки. Извещение может быть выслано по почте заказным письмом, передано нарочным письмом под роспись либо доставлено иным способом, свидетельствующим о получении извещения. А.В. Брызгалин, подчеркивает, что извещение не обязательно должно представлять собой отдельный документ. Например, возможно включение текста извещения в акт налоговой проверки [6, с. 218].

Проверяемое лицо имеет полное право (но не обязано) участвовать в процессе рассмотрения материалов проверки - как лично, так и через своего представителя. Таким образом, если налоговые органы сообщат проверяемому предпринимателю или организации о времени и месте рассмотрения материалов налоговой проверки, а налогоплательщик не пожелает явиться, это не будет препятствием для рассмотрения материалов. Исключение составляют случаи, когда участие проверяемого лица в рассмотрении материалов будет признано руководителем (заместителем руководителя) налогового органа обязательным.

Согласно п. 3 ст. 101 НК РФ перед рассмотрением материалов налоговой проверки по существу руководитель (заместитель руководителя) налогового органа должен выполнить определенные действия, в которые входит

- объявить, кто рассматривает дело и материалы, какой налоговой проверке подлежат рассмотрению;
- установить факт явки лиц, приглашенных для участия в рассмотрении. В случае неявки этих лиц, руководитель (заместитель руководителя) налогового органа выясняет, извещены ли участники производства по делу в установленном порядке, и принимает решение

о рассмотрении материалов налоговой проверки в отсутствие указанных лиц либо об отложении указанного рассмотрения;

- в случае участия представителя лица, в отношении которого проводилась налоговая проверка, проверить полномочия этого представителя;

- разъяснить лицам, участвующим в процедуре рассмотрения, их права и обязанности;

- вынести решение об отложении рассмотрения материалов налоговой проверки в случае неявки лица, участие которого необходимо для рассмотрения (форма такого решения заложена в Приложении N 5 к Приказу ФНС России от 6 марта 2007 г. N ММ-3-06/106@ "Об утверждении форм документов, используемых налоговыми органами при реализации своих полномочий в отношении, регулируемых законодательством о налогах и сборах") [5].

При рассмотрении материалов налоговой проверки может быть оглашен акт налоговой проверки, а при необходимости и иные материалы мероприятий налогового контроля, а также письменные возражения лица, в отношении которого проводилась проверка. Отсутствие письменных возражений не лишает это лицо (его представителя) права давать свои объяснения на стадии рассмотрения материалов налоговой проверки.

Новая редакция абз. 2 п. 4 ст. 101 НК РФ введена п. 11 ст. 1 Закона N 224-ФЗ [2] и создает важную новацию. Она заключается в том, что при рассмотрении материалов налоговой проверки налоговые органы вправе при проведении налоговой проверки использовать документы, не только представленные налогоплательщиком, но и уже имеющиеся у налогового органа [9].

В п. 5 ст. 101 НК РФ указано, что в ходе рассмотрения материалов налоговой проверки по существу руководитель (заместитель руководителя) налогового органа должен установить четыре обстоятельства:

- совершало ли лицо, в отношении которого был составлен акт налоговой проверки, нарушение законодательства о налогах и сборах;

- образуют ли выявленные нарушения состав налогового правонарушения;

- имеются ли основания для привлечения лица к ответственности за совершение налогового правонарушения;

- есть ли обстоятельства, исключющие вину лица в совершении налогового правонарушения, либо обстоятельства,

смягчающие или отягчающие ответственность за совершение налогового правонарушения.

А.В. Брызгалин, утверждает что, анализ положений НК РФ, регламентирующих процедуру рассмотрения материалов налоговой проверки, позволяет выделить два существенных условия данной процедуры. Во-первых, налоговый орган должен обеспечить возможность проверяемому лицу участвовать в рассмотрении материалов проверки. Во-вторых, руководитель (заместитель руководителя) налогового органа, рассматривающий материалы налоговой проверки, обеспечивает проверяемому лицу возможность во время рассмотрения материалов проверки по существу заявить свои объяснения. Невыполнение налоговым органом данных условий рассмотрения материалов проверки влечет признание впоследствии недействительным вынесенного решения [6, с. 221].

Данная точка зрения представляется наиболее верной, ведь при данных нарушениях налогового органа возможно дальнейшее неправомерное привлечение налогоплательщика к ответственности, вследствие чего нарушаются их права и законные интересы.

В случае необходимости получения дополнительных доказательств для подтверждения факта совершения нарушений законодательства о налогах и сборах или отсутствия таковых, руководитель (заместитель руководителя) налогового органа вправе вынести решение о проведении в срок, не превышающий один месяц, дополнительных мероприятий налогового контроля (форму такого решения смотрите в Приложении N 11 к Приказу N ММ-3-06/338@) [5].

А.В. Брызгалин совместно с группой практикующих юристов, А.А. Масловым и С.Ю. Шаповаловым, пришли к мнению, что основная задача дополнительных мероприятий налогового контроля состоит в разрешении сомнений, которые возникли у налогового органа после того, как были представлены возражения налогоплательщиков [6, с. 224; 10, с. 57].

В решении о назначении дополнительных мероприятий налогового контроля излагаются обстоятельства, вызвавшие необходимость проведения таких дополнительных мероприятий, указываются срок и конкретная форма их проведения.

Налоговый кодекс РФ не предусматривает обязанности проверяющих составлять по итогам дополнительных мероприятий, какого либо документа и направления его налогоплательщику, как это делается в первичных проверках.

А.Б. Феоктистова, руководитель департамента комплексных проектов КГ "Михайлов и партнёры", отмечает что, пока данный вопрос не будет урегулирован законодательным путем, разногласия по этому поводу будут возникать [13]

Возникает интересный вопрос, обязаны ли налоговые органы обеспечить участие налогоплательщика в процессе рассмотрения материалов налоговой проверки, полученных в ходе дополнительных мероприятий налогового контроля.

Д.В. Дурнов, главный редактор издательства «Аюдар Пресс», замечает, что п.2 ст. 101 НК РФ предоставляет налогоплательщику, в отношении которого проводилась налоговая проверка, право участвовать в процессе рассмотрения материалов указанной проверки лично и (или) через своего представителя [7]

Минфин РФ сделал вывод по данному вопросу, что налоговые органы должны обеспечить в установленном порядке участие проверяемого налогоплательщика в процессе рассмотрения материалов проверки, включая материалы, полученные в ходе дополнительных мероприятий налогового контроля. (Письмо Минфина от 06.11.2009 № 03-2-8/82) [3], (Письмо Минфина от 25.07.2007 № 03-02-07/1-346) [4].

Таким образом, если после составления акта проверки налоговики осуществляли дополнительный налоговый контроль, то налогоплательщика нужно дважды вызвать в ИФНС. В противном случае, решение налогового органа, принятое по результатам проверки, следует расценивать как незаконное.

По результатам рассмотрения материалов налоговой проверки руководитель (заместитель руководителя) налогового органа выносит решение:

- о привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения;
- об отказе в привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения.

С 2009 г. абз. 1 п. 9 ст. 101 НК РФ дополнен предложением, устанавливающим, что решение о привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения или решение об отказе в привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения должно быть вручено в течение пяти дней после дня его вынесения (п. 11 ст. 1 Закона N 224-ФЗ [2]). В то же время в п. 13 ст. 101 НК РФ указано, что копия решения о привлечении к ответственности должна быть вручена налогоплательщику (его

представителю) под расписку или передана иным способом, свидетельствующим о дате получения им этого решения.

С 1 января 2009 г. вступила в силу норма п.5 ст. 101.2 НК РФ, согласно которой решение о привлечении к налоговой ответственности или решение об отказе в привлечении к налоговой ответственности может быть оспорено в судебном порядке только после обжалования этого решения в вышестоящем налоговом органе.

А. Чуряев, старший преподаватель кафедры финансового и предпринимательского права юридического института ОрелГТУ, отмечает, что нововведение, по признанию многих специалистов, ухудшило положение налогоплательщиков, поскольку вместо предусмотренной ранее возможности выбора способа обжалования (либо обратиться с соответствующей жалобой в вышестоящий орган, либо в суд, либо одновременно и в суд, и в вышестоящий орган) действующее законодательство устанавливает императивное требование о необходимости досудебного урегулирования налогового спора [14].

В п. п. 10-12 ст. 101 НК РФ законодатель закрепляет право налогового органа на применение обеспечительных мер, призванных гарантировать исполнение налогоплательщиками решения, принятого руководителем (заместителем руководителя) налогового органа по итогам рассмотрения материалов налоговой проверки. В соответствии с п. 10 ст. 101 НК РФ мерами обеспечения могут быть либо запрет на отчуждение налогоплательщиком определенного имущества без согласия налогового органа, либо приостановление операций по счетам данного лица в банке.

А.В. Брызгалин, отмечает, что введение обеспечительных мер, обусловлено новым порядком вступления в силу решения, принимаемого по итогам рассмотрения материалов налоговой проверки. Так же он отмечает, что введение обеспечительных мер в идеале является способом превенции недобросовестного поведения проверяемых лиц и ориентировано на обеспечение интересов бюджетной системы РФ [6, с. 248].

Таким образом, можно сделать вывод, что налоговые органы должны неукоснительно соблюдать процедуру производства о налоговых правонарушениях, выявленных в ходе мероприятий налогового контроля, дабы не допустить каких-либо нарушений налоговыми органами прав и законных интересов юридических и физических лиц.

Список литературы:

1. Налоговый Кодекс РФ. Часть первая, от 31.07.1998 N 146-ФЗ // Собрание законодательства РФ", N 31, 03.08.1998, ст. 3824.
2. Федеральный закон от 26.11.2008 № 224 – ФЗ «О внесении изменений в часть первую, часть вторую Налогового Кодекса РФ и отдельные законодательные акты РФ»// Собрание законодательства РФ, 01.12.2008, № 48, ст. 5519.
3. Письмо Минфина РФ от 06.11.2009 № 03-2-8/82// Актуальные вопросы бухгалтерского учета и налогообложения.- 2010.- № 1. // СПС «Консультант Плюс». 2010.
4. Письмо Минфина РФ от 25.07.2007 № 03-02-07/1-3462 // Актуальные вопросы бухгалтерского учета и налогообложения.- 2010.- № 1. // СПС «Консультант Плюс». 2010.
5. Баркова С.В. Формы документов для налоговых проверок// В курсе правового дела. - 2007. - № 15.// Система ГАРАНТ.
6. Брызгалин А.В., Берник В.Р., Головкин А.Н. Налоговый контроль и производство по делам о налоговых правонарушениях. Екб.: Налоги и финансовое право, 2007.- 264 с.
7. Дурнов Д.В. Вопросы // Актуальные вопросы бухгалтерского учета и налогообложения.- 2010.- № 1. // СПС «Консультант Плюс». 2010.
8. Еналеева И.Д., Сальникова Л.В. Налоговое право России: М.: Юстицинформ. 2006.-314 с.
9. Зуйкова Л. П. Новые правила проведения проверок, взыскания штрафов, уплаты налогов // Экономико-правовой бюллетень. - 2009. -N 10. // СПС «Консультант Плюс».2010.
10. Маслов А.А., Шаповалов С.Ю. Взыскание налогов. Разрешение спорных ситуаций. Арбитражная практика. М.: ТаксХелп, 2003. –112 с.
11. Путеводитель по налогам. Практическое пособие по налоговым проверкам. 24.02.2011 // СПС Консультант Плюс.
12. Семенихин В.В. Налоговые проверки. Как с достоинством выдержать визит инспекторов. М.: ГроссМедиа, РОСБУХ, 2010.–232 с.
13. Феоктистова А.Б. Дополнительный контроль// Новая бухгалтерия. 2010. № 3.// СПС «Консультант Плюс». 2010.
14. Чуряев А. Апелляционная жалоба на решение налогового органа: Актуальные вопросы судебной практики// Налоговый учет для бухгалтера. -2010. -№ 2. // СПС «Консультант Плюс». 2010.

КАМЕРАЛЬНАЯ НАЛОГОВАЯ ПРОВЕРКА КАК ФОРМА НАЛОГОВОГО КОНТРОЛЯ

Пономарев Олег Владимирович

ассистент кафедры гражданского и предпринимательского права

Титкова Валерия Валерьевна

*студентка, Дальневосточный федеральный университет,
г. Владивосток*

E-mail: O.V.Ponomarev@mail.ru

Несмотря на все расширяющийся круг задач, которые ставятся государством перед налоговыми органами, основной из них остается контроль за правильностью исчисления и уплаты налогов, который проводится в процессе выполнения налоговыми органами четко прописанных НК РФ мероприятий налогового контроля.

В литературе по финансовому праву приводятся различные определения финансового контроля, который осуществляется в установленном правовыми нормами порядке всей системой органов государственной власти и органов местного самоуправления, в том числе налоговыми органами в форме налогового контроля. Например, Н.И. Химичева считает, что "финансовый контроль - это контроль за законностью действий в области образования, распределения и использования денежных фондов государства и субъектов местного самоуправления в целях эффективного социально-экономического развития страны и отдельных регионов" [8]. А.Н. Козырин полагает, что "под финансовым контролем следует понимать осуществляемую с использованием специфических форм и методов деятельность государственных органов, а в ряде случаев и негосударственных органов, наделенных законом соответствующими полномочиями в целях установления законности и достоверности финансовых операций, объективной оценки экономической эффективности финансово-хозяйственной деятельности и выявления резервов ее повышения, увеличения доходных поступлений в бюджет и сохранности государственной собственности" [1]. С.О. Шохин предлагает понимать под финансовым контролем "многоаспектную межотраслевую систему наблюдения наделенных контрольными функциями государственных и общественных органов за финансово-хозяйственной деятельностью предприятий, учреждений и организаций с целью объективной оценки экономической эффективности этой деятельности, установления законности и

целесообразности хозяйственных и финансовых операций и выявления резервов доходов государственного бюджета. Финансовый контроль может быть представлен также в виде совокупности действий по проверке финансовых и связанных с ними вопросов деятельности субъектов хозяйствования и управления с применением определенных форм и методов его организации" [9]. Е.Ю. Грачева полагает следующее определение финансового контроля: "Финансовый контроль - это регламентированная нормами права деятельность государственных, муниципальных, общественных органов и организаций, иных хозяйствующих субъектов по проверке своевременности и точности финансового планирования, обоснованности и полноты поступления доходов в соответствующие фонды денежных средств, правильности и эффективности их использования" [2].

Контроль является одной из функций управления. Особенность контрольной функции управления является то, что она дает данные для других основных функций управления, но не утрачивает при этом своего самостоятельного значения [3]. А.Н. Козырин отмечал, что финансовый контроль не следует сводить только к способу обеспечения законности в финансовой сфере. Он предполагает наличие обратных связей, выражающихся в активном воздействии контроля на более рациональное использование финансовых ресурсов, в устранении препятствий оптимальному функционированию всех звеньев финансовой системы [10]. Финансовый контроль - это не только важнейшая функция управления финансовыми, но через них и экономическими процессами в обществе [6]. Можно согласиться с Г.Ф. Ручкиной, которая пишет о том, что "контроль охватывает все стороны предпринимательской деятельности, представляя собой постоянное наблюдение за упорядоченностью управляемой системы, за ее состоянием. В частности, он нацелен на повышение экономического стимулирования, рациональное и экономное расходование материальных, трудовых, финансовых и иных ресурсов, сокращение непроизводительных расходов и потерь субъектами предпринимательства" [7].

Камеральные налоговые проверки являются одной из наиболее эффективных форм осуществления налогового контроля.

Налоговый контроль представляет собой совокупную систему действий налоговых органов по контролю за выполнением фискально-обязанными лицами (в первую очередь, налогоплательщиками, плательщиками сборов, налоговыми агентами) норм налогового законодательства, являющего одним из этапов налогообложения.

Основной формой налогового контроля являются налоговые проверки, которые позволяют наиболее полно выявить своевременность, полноту и правильность исчисления фискально-обязанным лицом своих обязанностей. Остальные формы налогового контроля используются в качестве вспомогательных методов выявления налоговых правонарушений или применяются для сбора доказательств по выводам, которые содержатся в акте проверки.

В частности, такими вспомогательными формами могут быть: истребование документов, получение пояснений налогоплательщика, получение показаний свидетелей, осмотр помещений (территорий) и предметов, привлечение специалиста, учет налогоплательщиков.

При проведении налогового контроля не допускается причинение неправомерного вреда налогоплательщику, плательщику сбора, налоговому агенту или их представителям либо имуществу, находящемуся в их владении, пользовании или распоряжении. Убытки, причиненные неправомерными действиями налоговых органов или их должностных лиц при проведении налогового контроля, подлежат возмещению в полном объеме, включая упущенную выгоду (неполученный доход).

Камеральные налоговые проверки как вид проводимых налоговыми органами налоговых проверок налогоплательщиков, плательщиков сборов и налоговых агентов наряду с выездными налоговыми проверками предусмотрены в НК РФ. Целью камеральной налоговой проверки является контроль за соблюдением налогоплательщиком, плательщиком сборов или налоговым агентом законодательства о налогах и сборах. Иначе говоря, камеральная налоговая проверка представляет собой мероприятие налогового контроля, проводимое в связи с представлением налогоплательщиком в налоговый орган налоговых деклараций (расчетов) и других документов, что дало повод к употреблению в правоприменительной практике понятия "камеральная налоговая проверка налоговой декларации" и других понятий [5].

По мнению доктора экономических наук, профессора В.Г. Панскова камеральная налоговая проверка по своей сути представляет собой проверку полноты и своевременности представления налогоплательщиком, плательщиком сборов, налоговым агентом документов налоговой отчетности, предусмотренных законодательством о налогах и сборах; а также проверку обоснованности применения налогоплательщиком, плательщиком сборов, налоговым агентом ставок налога и льгот, их соответствия действующему законодательству, проверку правильности

исчисления налоговой базы на основе представленных налогоплательщиком, плательщиком сбора, налоговым агентом документов, служащих основанием для исчисления и уплаты налога, а также поступивших от иных лиц документов о деятельности налогоплательщика, плательщика сбора, налогового агента [4].

В настоящее время камеральная проверка становится основной формой налогового контроля. Значительное число налогоплательщиков не позволяет обеспечить стопроцентный охват их деятельности выездными налоговыми проверками. Между тем, камеральные проверки – прекрасный способ выбрать тех налогоплательщиков, деятельность которых требует более детального анализа. Таким образом, в рамках камеральных проверок налоговые органы проводят большую работу, которая является непосредственной подготовкой к посещению налоговым инспектором налогоплательщика при выездной проверке.

Список литературы:

1. Горбуновой О.Н. Финансовое право: Учебник / Под ред. М., 1996. С. 48 (автор главы - А.Н. Козырин).
2. Грачева Е.Ю., Соколова Э.Д. Финансовое право: Учебник. 3-е изд. М., 2010. С. 37 - 38.
3. Грачева Е.Ю. Проблемы правового регулирования государственного финансового контроля. М., 2000. С. 75.
4. Пансков В.Г. Налоги и налогообложение в Российской Федерации: Учебник для вузов. М.: МЦФЭР, 2006 г.
5. Полтева А.М.. Камеральная налоговая проверка как форма финансового контроля. <http://www.advocatov.ru/>
6. Родионова В.М., Шлейников В.И. Финансовый контроль: Учебник. М., 2002. С. 15.
7. Ручкина Г.Ф. Теоретические основы финансово-правового регулирования предпринимательской деятельности в Российской Федерации. М., 2004. С. 300.
8. Химичева Н.И. Финансовое право: Учебник. М., 1995. С. 83.
9. Шохин С.О. Проблемы и перспективы развития финансового контроля в Российской Федерации. М., 1999. С. 6.
10. Ялбулганов А.А. Финансовый контроль как институт финансового права // Юрист. 1999. N 4.
11. Налоговый кодекс Российской Федерации (часть первая): Федеральный закон от 31.07.1998 N 146-ФЗ. – [Электронный ресурс] – <http://base.garant.ru>

СЕКЦИЯ 7: ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ГОСУДАРСТВЕННОЙ И МУНИЦИПАЛЬНОЙ СЛУЖБЫ

ПРЕДОСТАВЛЕНИЕ СВЕДЕНИЙ О ДОХОДАХ И ИМУЩЕСТВЕ МУНИЦИПАЛЬНЫХ СЛУЖАЩИХ КАК СРЕДСТВО ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ КОРРУПЦИИ

Кириянов Артем Юрьевич

*исполнительный директор, Автономной некоммерческой организации
«Центр развития местного самоуправления», г. Москва
к. ю. н., член-корреспондент РАЕН
E-mail: akiryyanov@mail.ru*

Эффективная работа органов местного самоуправления зависит от выполнения муниципальными служащими требований действующего законодательства, в том числе и в области противодействия коррупции.

Статья 8 Федерального закона от 25 декабря 2008 года № 273-ФЗ "О противодействии коррупции" [9] устанавливает обязанность муниципальных служащих представлять сведения о доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера. В п. 1 ст. 8 установлено, что гражданин, претендующий на замещение должности муниципальной службы, включенной в перечень, установленный нормативными правовыми актами Российской Федерации, а также служащий, замещающий должность муниципальной службы, включенную в перечень, установленный нормативными правовыми актами Российской Федерации, обязаны представлять представителю нанимателя (работодателю) сведения о своих доходах, имуществе и обязательствах имущественного характера и о доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера своих супруги (супруга) и несовершеннолетних детей.

В настоящее время применение данной нормы закона вызывает множество вопросов на практике, поскольку нормативно-правовые акты по данному вопросу вступают в противоречия друг другу, а в некоторых случаях и вообще не регулируют отдельные вопросы предоставления сведений муниципальными служащими. Так, в литературе отмечается, что механизм декларирования доходов членами семей служащего на сегодняшний день отсутствует [8].

При этом можно встретить мнение и о существенном ограничении права служащего и членов его семьи введением данной обязанности [8]. В связи с чем, представляется необходимым научное

обоснование данного вопроса. Статья 8 Федерального закона от 25 декабря 2008 года № 273-ФЗ "О противодействии коррупции» устанавливает, что порядок представления сведений устанавливается федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации [9]. Например, для государственных гражданских служащих такой порядок установлен статьей 20 Федерального закона "О государственной гражданской службе Российской Федерации" [10]. Федеральный закон о муниципальной службе [11] такого порядка не устанавливает, хотя п. 8 ст. 12 закона предусматривает обязанность муниципальных служащих представлять, в установленном порядке предусмотренные законодательством Российской Федерации сведения о себе и членах своей семьи, а также сведения о полученных им доходах и принадлежащем ему на праве собственности имуществе, являющихся объектами налогообложения, об обязательствах имущественного характера.

Данное положение конкретизируется в статье 15 закона [11], устанавливающей, что гражданин при поступлении на муниципальную службу, а также муниципальный служащий ежегодно не позднее 30 апреля года, следующего за отчетным, обязан представлять представителю нанимателя (работодателю) сведения о доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера. Указанные сведения представляются в порядке и по форме, которые установлены для представления сведений о доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера государственных гражданских служащих субъектов Российской Федерации.

Однако, очевидно, что данное положение вступает в противоречие с законом о противодействии коррупции, поскольку в данной статье не упоминаются супруги (супруга) и несовершеннолетние дети, сведения о доходах и имуществе которых также следует предоставлять.

Кроме того, не ясно, почему для предоставления сведений муниципальными служащими должен применяться порядок, используемый для государственных гражданских служащих субъектов Российской Федерации.

На практике непосредственно такой порядок устанавливается муниципальными правовыми актами [4]. Закон устанавливает, что гражданин не может быть принят на муниципальную службу, а муниципальный служащий не может находиться на муниципальной службе в случае непредставления установленных Федеральным законом сведений или представления заведомо ложных сведений о

доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера. Так, по результатам рассмотрения мер реагирования Уссурийского городского прокурора Приморского края, уволены со службы ряд муниципальных служащих городского округа, которые не представили сведения о доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера за год, предшествующий году поступления на муниципальную службу [2].

В литературе отмечается, что действующим законодательством не до конца определена процедура проверки поданных муниципальными служащими сведений о доходах, имуществе и обязательствах имущественного характера. Имеет ли право налоговый орган проводить камеральную проверку сведений, подаваемых муниципальным служащим, и запрашивать необходимую для этого информацию. Сведения о доходах, имуществе и обязательствах имущественного характера, предоставляемые муниципальным служащим, не отвечают определению налоговой декларации, изложенному в ст. 80 НК РФ [1].

Соглашаясь с тем фактом, что налоговый орган не может проводить камеральную проверку подаваемых муниципальными служащими сведений о доходах, имуществе и обязательствах имущественного характера и требовать от него документы, подтверждающие информацию, указанную в сведениях, поскольку предоставляемые сведения не являются налоговой декларацией в том смысле, которой устанавливает Налоговый кодекс РФ, следует признать, что проверкой достоверности таких сведений занимаются, исключительно, органы местного самоуправления и должностные лица, наделенные соответствующей компетенцией [5]. К сожалению, на практике муниципальные правовые акты не устанавливают порядок проверки достоверности сведений, представленных муниципальными служащими, а нормы носят отсылочный характер. Так, например, в Постановлении главы Быковского муниципального района Волгоградской области от 12 февраля 2010 года № 177 "О представлении гражданами, претендующими на замещение должностей муниципальной службы, и муниципальными служащими сведений о доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера" закреплено, что проверка достоверности и полноты сведений о доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера, представленных в соответствии с настоящим Положением, осуществляется в соответствии с законодательством Российской Федерации [5].

Именно данное положение и приводит на практике к тому, что должностные лица органов местного самоуправления не в должной мере проводят проверку достоверности и полноты сведений. Возникает еще один вопрос – какие способы используют указанные должностные лица при проведении проверки, а именно каким образом и из каких источников они проверяют представленные им сведения, обладают ли они полномочиями по направлению соответствующих запросов о предоставлении информации органам и должностным лицам, имеющим такие сведения.

Как отмечается в литературе, устанавливая обязанность государственного или муниципального служащего по предоставлению сведений о доходах, имуществе и обязательствах имущественного характера своего супруга (супруги), законодатель не предусмотрел право служащего на истребование указанной информации [7].

Н.В. Сараев для преодоления данного пробела предлагает внести норму, устанавливающую право государственного или муниципального служащего на обращение к представителю нанимателя (работодателю) с соответствующим заявлением об истребовании в компетентных органах сведений о доходах, имуществе и обязательствах имущественного характера, которые сам служащий не имеет возможности получить, установив при этом обязанность органов и лиц, располагающих указанными сведениями, представлять их по запросу представителя нанимателя (работодателя) в порядке, предусмотренном п. 6 ст. 8 Закона о противодействии коррупции [7].

В целом, поддерживая данное предложение, автор предлагает распространить такое положение о возможности запроса информации не только в отношении сведений о доходах и имуществе супругов, детей, но и самих муниципальных служащих.

Проверками в регионах и на местном уровне выявляются многочисленные нарушения обязанности муниципальными служащими по предоставлению сведений. Например, органами прокуратуры Волгоградской области в ходе проверки соблюдения требований законодательства о противодействии коррупции выявлены многочисленные нарушения при предоставлении сведений имущественного характера со стороны муниципальных служащих органов местного самоуправления [3].

Так, первый заместитель главы Фроловского муниципального района в справке на несовершеннолетнего ребенка не указал сведения об имуществе дочери в виде индивидуального жилого дома и земельного участка. Более того, вопреки установленным законодательством запретам он замешал должность муниципальной

службы, одновременно являясь директором общества с ограниченной ответственностью «ФПГ» и учредителем общества с ограниченной ответственностью «Мотель 77».

Прокурор Новониколаевского района Волгоградской области вскрыл факты занижения доходов муниципальными служащими. Вопреки требованиям законодательства ведущий специалист администрации Двойновского сельского поселения отчитался за полученный доход в сумме 12 тысяч рублей при фактическом - 340 тысяч рублей. В администрации Верхнекардаильского сельского поселения специалист 1 категории занизил свой доход на 116 тысяч рублей. Ведущий специалист администрации Хоперского сельского поселения утаил от работодателя сведения о получении дохода на сумму свыше 50 тысяч рублей.

Несмотря на очевидность большинства нарушений, кадровые службы органов местного самоуправления Волгоградской области бездействуют и не проводят проверки достоверности представленных чиновниками сведений [3].

Ведущий специалист администрации Двойновского сельского поселения в 2009 году отчитался за полученный доход в сумме 12 тысяч рублей при фактическом - 340 тыс. рублей. В администрации Верхнекардаильского сельского поселения специалист 1 категории занизил свой доход на 116 тысяч рублей. Ведущий специалист администрации Хоперского сельского поселения утаил от работодателя сведения о получении дохода на сумму свыше 58 тысяч рублей. При этом, как показала прокурорская проверка, достоверность представленных муниципальными служащими сведений имущественного характера работодателями не проверялась. По результатам проверки прокурором Новониколаевского района в адрес 10 глав муниципальных образований внесены представления с требованием привлечь виновных должностных лиц к строгой дисциплинарной ответственности [3]. Такие же нарушения выявляются и в других регионах.

Управление Генеральной прокуратуры Российской Федерации в Уральском федеральном округе провело проверку исполнения законодательства о муниципальной службе и противодействии коррупции в Ямало-Ненецком автономном округе, в ходе которой выявлены многочисленные нарушения закона, в том числе ряд работников администраций муниципалитетов автономного округа вопреки требований закона не указали сведения о доходах, полученных ими в виде дивидендов по ценным бумагам, от вкладов в коммерческих банках и выполнения одновременно со службой иной

оплачиваемой деятельности [2]. Многочисленные нарушения, выявляемые органами прокуратуры ставят вопрос об усилении мер ответственности за не предоставление сведений или за предоставление не достоверных сведений.

Одним из основных принципов, на которых основывается противодействие коррупции в Российской Федерации, Федеральный закон от 25 декабря 2008 года № 273-ФЗ "О противодействии коррупции" [9] называет принцип неотвратимости ответственности за совершение коррупционных правонарушений. В связи с этим, важное значение приобретает вопрос о привлечении муниципальных служащих за не предоставление сведений о своих доходах, а также доходах членов своей семьи.

В то же время, как отмечается в литературе, сложности с привлечением к ответственности связаны с тем, что не всегда муниципальный служащий будет виноват в нарушении возложенной на него обязанности, например, в том случае, когда супруг отказывается предоставлять сведения. В литературе высказывается точка зрения, что получение муниципальным служащим сведений в отношении своего супруга (супруги) и их достоверность возможны только при согласии супруга [7].

Данная позиция представляется автору не совсем верной, поскольку отказ ближайших родственников муниципального служащего от предоставления информации не должно снимать с последнего ответственности за данное нарушение. В первую очередь, это относится, безусловно, к супругам, поскольку получить сведения о доходах и имуществе несовершеннолетних детей не составит труда. В то же время, по мнению автора, следовало распространить указанную обязанность по предоставлению сведений и в отношении доходов и имущества и совершеннолетних детей муниципального служащего.

Закон о противодействии коррупции предусматривает, что непредоставление гражданином при поступлении на муниципальную службу представителю нанимателя (работодателю) сведений о своих доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера, а также о доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера членов своей семьи либо представление заведомо недостоверных сведений является основанием для отказа в приеме на муниципальную службу [9]. В отношении же лиц, уже состоящих на муниципальной службе, в случае нарушения ими обязанности по предоставлению указанных сведений предусмотрено освобождение муниципального служащего от замещаемой должности либо

привлечение его к иным видам дисциплинарной ответственности в соответствии с законодательством Российской Федерации.

По мнению С.Е. Чаннова, здесь имеет место смешение двух различных правовых институтов: ограничений, связанных с государственной или муниципальной службой, и дисциплинарного проступка. Меры дисциплинарного взыскания применяются за совершение дисциплинарного проступка, под которым понимается неисполнение или ненадлежащее исполнение гражданским служащим по его вине возложенных на него должностных обязанностей [12]. При этом согласно действующему законодательству, применение мер дисциплинарного взыскания является правом, но ни в коем случае не обязанностью представителя нанимателя (работодателя), что никак не может являться оправданным с точки зрения цели противодействия коррупционным правонарушениям [6].

Следует поддержать мнение С.Е. Чаннова [12], а также М.В. Преснякова [6] о необходимости внесения изменений в Закон о противодействии коррупции и указания, что неисполнение обязанности предоставления сведений о доходах, имуществе или обязательствах имущественного характера является несоблюдением ограничений, связанных с государственной или муниципальной службой, и влечет увольнение с государственной и муниципальной службы.

Таким образом, непредставление сведений или предоставление не достоверных сведений муниципальных служащих должно повлечь в обязательном порядке увольнение с муниципальной службы, либо отказа в занятии должности муниципальной службы в случае претендования на такую должность.

Список литературы:

1. Колесников А.В., Макаров А.О., Осипова И.Н. Комментарий к Федеральному закону от 2 марта 2007 г. № 25-ФЗ "О муниципальной службе в Российской Федерации" (постатейный) - [электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». 2009.
2. Официальный сайт Генеральной прокуратуры РФ - [электронный ресурс] – Режим доступа. - URL: <http://genproc.gov.ru/news/news-57359>
3. Официальный сайт прокуратуры Волгоградской области - [электронный ресурс] – Режим доступа. - URL: <http://www.volgoprocc.ru/?nid=2087>

4. Постановление администрации Калачевского муниципального района Волгоградской обл. от 27 февраля 2010 года № 308 "О представлении гражданами, претендующими на замещение должностей муниципальной службы Калачевского муниципального района Волгоградской области, и муниципальными служащими сведений о доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера" // Борьба № 43 от 13.04.2010; Решение Урюпинской районной Думы Волгоградской обл. от 27 ноября 2009 года № 2/12 "О порядке представления гражданами, претендующими на замещение должности муниципальной службы в органах местного самоуправления Урюпинского муниципального района, и муниципальными служащими Урюпинского муниципального района сведений о доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера" // Районные ведомости № 39 от 04.12.2009.
5. Постановление главы Быковского муниципального района Волгоградской обл. от 12 февраля 2010 года № 177 "О представлении гражданами, претендующими на замещение должностей муниципальной службы, и муниципальными служащими сведений о доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера" - [электронный ресурс] – Режим доступа. - URL: СПС КонсультантПлюс.
6. Пресняков М.В. Конституционная концепция принципа справедливости / под ред. Г.Н. Комковой. М.: ДМК Пресс, 2009. 384 с.
7. Сараев Н.В. О некоторых вопросах применения законодательства России о противодействии коррупции // Административное и муниципальное право. 2010. № 6. С. 76 - 79.
8. Стрельников К.А. Вопросы реализации Федерального закона "О противодействии коррупции" // Юридический мир. 2009. № 3.
9. Федеральный закон от 25 декабря 2008 года № 273-ФЗ "О противодействии коррупции" // Собрание законодательства РФ 2008. № 52 (ч. 1). Ст. 6228.
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 02 марта 2007 года № 25-ФЗ «О муниципальной службе в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2007. № 10. Ст. 1152.

12. Чаннов С.Е. Предоставление сведений о доходах государственных и муниципальных служащих и членов их семей как антикоррупционный механизм // Российская юстиция. 2009. № 4.

СЕКЦИЯ 8: АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ ПРЕСТУПНОСТИ В СФЕРЕ ЭКОНОМИКИ

НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ БЕЗОПАСНОСТИ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В ПРОЕКТЕ ЧАСТИ I ГРАЖДАНСКОГО КОДЕКСА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Андреева Любовь Александровна

*к. ю. н., ст. преподаватель, Новгородского филиала НАЧОУ ВПО,
Современной гуманитарной академии, г. Великий Новгород
E-mail: andreeva56@mail.ru*

Совет при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства, в соответствии с Указом Президента РФ от 18 июля 2008 года № 1108 «О совершенствовании Гражданского кодекса Российской Федерации» [8] и Концепцией развития гражданского законодательства Российской Федерации [5], представил на обсуждение проект изменений в Гражданский Кодекс РФ [6]. Внесение изменений в гражданское законодательство неизбежно потребует и изменений в уголовное законодательство, так как недостаточно урегулировать правовые отношения, важно обеспечить защиту и надлежащее исполнение этих отношений. Анализ недостатков и резервов комплекса мер по обеспечению правовой безопасности предпринимательства в целом включает следующие элементы: определение перечня негативных воздействий по каждому направлению безопасности объекта предпринимательства; разделение объективных и субъективных негативных воздействий правового характера; формирование списка мер, которые были предприняты к моменту проведения оценки уровня безопасности для устранения влияния негативных воздействий; определение причин недостаточной эффективности мер, принятых для устранения уже имеющихся воздействий и предотвращения возможных действий рейдеров; оценка эффективности принятых мер с точки зрения нейтрализации конкретных воздействий рейдеров; определение перечня ожидаемых негативных воздействий. В список включаются воздействия, которые не удалось устранить, а также те, которые могут появиться в будущем, например влияние административного ресурса на рейдерский захват бизнеса [3, с. 123]. Правовая составляющая безопасности предпринимательства включает в себя три основные группы критериев, среди которых определяющим

являются гражданско-правовые. Удельный вес судебных гражданских и арбитражных процессов в общей сумме хозяйственных договоров фирмы, доля процессов, возбужденных против фирмы, доля процессов, возбужденных фирмой, в том числе доля выигранных процессов в общем числе, доля процессов, имеющих охранное значение для предпринимателя. Показатели данной группы определяют степень охвата всех сфер деятельности фирмы ее юридической поддержкой, а также качество правового обеспечения в плане проработки юридической стороны договорных обязательств фирмы, эффективного отстаивания интересов в конфликтных ситуациях, а также уровень юридического обеспечения с целью предотвращения возможных ущербов бизнесу [3, с. 122]

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

В соответствии с п.1,2 ст.51 проекта ГК РФ [6], государственная регистрация юридических лиц и включение данных о регистрации в единый государственный реестр юридических лиц будет осуществляться уполномоченным государственным органом юстиции, который будет обязан:

1) в порядке и в срок, предусмотренные законом проверять законность оснований государственной регистрации и достоверности данных, включаемых в реестр, 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 реестр;

2) в случае и в порядке, предусмотренной законом о регистрации, заблаговременно сообщать заинтересованным лицам о предстоящей государственной регистрации изменений устава юридического лица и о предстоящем включении данных в реестр. 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 реестр и орган юстиции будет обязан их рассмотреть и принять соответствующее решение.

Двойной учет ЕГРЮЛ неизбежно приведет к неточностям и противоречиям в учетах, многочисленные согласования между уполномоченным органом юстиции и налоговой инспекцией. Проверка законности оснований регистрации и достоверности данных приведет к воспрепятствованию предпринимательской деятельности, задержкой уплаты налогов и сборов. Неопределенность термина «о типовом уставе» и условиях проверки в период регистрации юридического лица, использовавшего типовый устав, а также неопределенность понятия типового устава и его законности в связи с утверждением этим же уполномоченным органом, будет способствовать созданию криминальных рисков, начиная с момента подачи документов фирмы на регистрацию.

Из оснований отказов в регистрации юридического лица, перечисленных в проекте ГК РФ, полагает автор, создается среда для совершения коррупционных преступления, в том числе получение взяток должностным лицом, превышении должностного положения, вымогательстве, сращивание бизнеса с коррумпированными чиновниками. В пункте 5 подпункте 1 ст.51 проекта ГК РФ [6] неопределенно указывается перечень документов, необходимых для регистрации. В пункте 5 подпункте 2 ст.51 проекта ГК РФ [6] неопределенность вызывает понятие «не соответствующих закону», которое неизбежно будет использовано чиновниками в коррупционных целях. В пункте 5 подпункте 3 ст.51 проекта ГК РФ [6] указывается о несоответствии содержания устава юридического лица закону. У регистрирующего органа отсутствуют возможности устанавливать соответствие содержания устава закону. Норма пункта 5 подпункт 4 ст.51 проекта ГК РФ [6] неопределенна, что в любой ситуации позволит признать, что устав хозяйствующего субъекта не соответствует основам правопорядка или нравственности. В пункте 5 подпункте 5 ст.51 проекта ГК РФ [6] указывается о создании юридического лица в противоречии с законом. Эта позиция позволяет регистрирующему органу регулировать рынок и опосредованно влиять на конкуренцию.

Один из разновидностей рейдерских преступлений со стороны администрации и менеджмента фирмы - создание параллельного бизнеса и перекачивание туда активов и средств фирмы. Создание одноименных фирм с частичным или полным смешением фирменного наименования, незаконное использование сайта фирмы, фирменного

знака и доброго имени фирмы. Эти действия можно рассматривать как приготовления к рейдерскому захвату бизнеса [2, с. 25]

Норма пункта 5 подпункта 6 ст.51 проекта ГК РФ [6], направленная на защиту фирменного наименования, свою охранительную функцию не выполняет и представляется излишней и необоснованной, так как введение обязательной проверки наименования каждого вновь создаваемого юридического лица на несовпадение с фирменным наименованием иного юридического лица, зарегистрированного ранее и занимающегося аналогичной деятельностью на территории РФ, вызовет дополнительные бюрократические коррупционные отсрочки в регистрации, а также в этом усматривается угроза свободе рынка и экономических отношений. Только в случае полного совпадения фирменного наименования, предприятие, занимавшееся такой же деятельностью, может оказать существенное влияние только на территории отдельного субъекта РФ, а не в Российской Федерации в целом. Именно создание параллельного бизнеса с аналогичным наименованием, служит сигналом начала рейдерского захвата бизнеса, возможно с участием менеджмента фирмы, однако, такие действия не криминальны и могут быть рассмотрены только как подготовительные действия к рейдерской атаке.

Представляется, что расширение перечня оснований для ликвидации юридического лица в свою очередь также приведет к криминализации и будет способствовать рейдерской атаке. Например, в пункте 7 ст.61 проекта ГК РФ [6] дано определение недействующего лица, которое «может быть исключено из единого реестра». В этом заключается угроза предприятию, подвергаемому атаке рейдеров, быть подвергнутому ликвидации, не получив реальной возможности защиты бизнеса. Вместе с тем, в проекте отсутствует норма, определяющая предоставление искаженной отчетности о фактической деятельности юридического лица за последние 12 месяцев. Таким образом, возникают ситуации, когда борьба против рейдеров становится бессмысленной через год с момента начала атаки, в связи с ликвидацией юридического лица.

Неопределенна и позиция в пункте 2 ст.61 проекта ГК РФ [6] в части решения о прекращении деятельности юридического лица в связи с достижением цели, ради которой оно создано и в связи с истечением срока, на который юридическое лицо создано. В целом, проект ГК РФ позволит рейдерам совершать беспрепятственно захват бизнеса, а также использовать новую редакцию ГК РФ для достижения своих целей.

Рейдерский захват бизнеса может начинаться с привлечения инвестиций в бизнес фирмы, что не нашло отражения в проекте ГК РФ. В результате чего, любое колебание валютного рынка или кризисы могут привести к финансовой несостоятельности. В эту категорию попадают финансовые пирамиды, вложения в "проекты века", которые разваливаются, либо гарантии банка, не имеющие залогового обеспечения.

Противоправные действия со стороны внешних субъектов производственной деятельности должны иметь умысел. Для предприятия малого бизнеса чрезвычайно важна аренда помещений, где расположены производства по выпуску продукции и оказания услуг. Решение собственника помещений о прекращении арендных отношений и обязанности освободить помещения, в определенных случаях лишает фирму основного вида деятельности и приводит к ее ликвидации. Таким действия арендодателя, подпадающие под гражданско-правовые отношения, могут служить началом рейдерского захвата бизнеса, подкрепленного административным ресурсом. В проекте ГК РФ значительное место уделено регулированию отношений, возникающих из обязательств, признания сделки недействительной.

Отдельное место занимают преступные деяния в виде фальсификации документов. С внесением с пункт 1 статьи 8 проекта ГК РФ [6] нового основания возникновения гражданских прав и обязанностей «1)* из решений собраний в случаях, предусмотренных законом», несомненно, эта норма будет использоваться рейдерами с целью захвата бизнеса.

Рейдерство представляет собой противоправный захват бизнеса. Если говорить о причинах, породивших его, то это несовершенство действующего законодательства и правовой системы, коррупция во властных органах. Обычно, если ранее встречались случаи захвата отдельных предприятий, то в настоящее время действия рейдеров распространились на отдельные группы предприятий, на предприятия, связанные технологической цепочкой либо не связанные между собой, принадлежащие одной группе собственников. Поэтому квалификация рейдерского захвата, как захвата предприятия, становится частным примером, а общим, охватывающим данное противоправное деяние, является противоправный захват бизнеса. Наиболее опасны системные рейдеры, поскольку они находятся под покровительством коррумпированных представителей правоохранительных органов, местных и федеральных властей [1, с. 125] Вместе с тем, в ходе рейдерских захватов используют и механизмы гражданско-правовых

отношений, в частности недействительные сделки и их последствия. При определенных условиях такие сделки порождают различные негативные последствия: лишение материально-технической базы бизнеса, лишение фирмы возможности заниматься уставной деятельностью, передача арендованного предприятием государственного и муниципального имущества другим заинтересованным лицам, препятствия выкупа государственного и муниципального имущества добросовестным арендатором. Таким образом, признание сделок недействительными и последствия этого в формах двусторонней реституции, односторонней реституции и конфискации - не обеспечивают гражданско-правовой защиты предприятия, находящегося в зоне рейдерской атаки [4, с. 59]

В силу закона общим последствием недействительных сделок является отрицание юридических последствий сделки с момента ее совершения и двусторонняя реституция, если исполнение по сделке уже было произведено, что не нашло действительного отражения в проекте ГК РФ.

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

В целом, совершенствование правовой системы и законодательства в области противодействия рейдерству требует комплексного планирования законотворческих работ, одномоментного внесения изменений и дополнений в уголовный, уголовно-процессуальный, гражданский, арбитражно-процессуальный кодексы РФ, а также совершенствование системы правоохранительных органов, органов государственного управления и мер по борьбе с коррупцией.

Экономический кризис приводит к обострению конфликта отношений в сфере бизнеса, к формированию новых методов и сопутствующих способов захвата предприятий, привлечению новых субъектов, участвующих в цепочке действий рейдеров, а также к

потребности изменения уголовного и уголовно-процессуального законодательства в борьбе с этим противоправным явлением по обеспечению региональной и экономической безопасности. Внесение в пункт 1 статьи 2 проекта ГК РФ [6] понятия «отношений, связанных с участием в корпоративных организациях или с управлением ими (корпоративные отношения)» будет способствовать охране интересов в сфере предпринимательской деятельности, а криминологическая модель воспрепятствования законной предпринимательской деятельности может быть рассмотрена в рамках рейдерства. В настоящее время рейдерство, как вид преступной деятельности, носит организованный групповой характер, совершается с использованием несовершенства законодательно-правовой базы, с привлечением административных и силовых ресурсов и в целом представляет реальную угрозу экономической безопасности.

Рейдерство - это проблема, с которой необходимо целенаправленно и последовательно бороться, в отношении которой требуется разработать эффективный механизм противодействия, в том числе гражданско-правовыми методами. Квалифицирующие признаки других преступлений далеко не всегда могут быть применены для случаев захвата бизнеса, поскольку основной объект, на который посягают рейдеры, не в полной мере соответствует понятию «имущественный» или «производственный комплекс». В действиях рейдера, как правило, отсутствует прямой либо косвенный обман бывшего собственника бизнеса, либо только действия направленные на завладение активами, акциями, учредительными документами фирмы.

Возможным решением проблемы по борьбе с рейдерством было бы принятие федерального межотраслевого закона по борьбе с рейдерством. Он должен в большей степени касаться тех сфер законодательства, где борьба с рейдерством до настоящего времени не принимала активного характера, а также выработке основного понятийного аппарата, определяющего данное преступление, согласованного с новой редакцией Гражданского Кодекса РФ.

Эволюция преступности является зеркальным отражением изменений в экономических, социально-политических отношениях в обществе, что неуклонно требует совершенствования гражданского и уголовного законодательства.

Список литературы:

1. Андреева, Л.А. Рейдерство: понятие, сущность (теоретический аспект) - Уголовное право в эволюционирующем обществе:

проблемы и перспективы: сб. науч. ст. по матер. Междунар. науч.-практ.конф., 24 мая 2010 г. / ред.кол.: А.А.Гребеньков (отв.ред.) [и др.]; Юго-Зап. гос. ун-т. Курск, 2010. – С.124-128. - [Электронный ресурс] – <http://swsu.ru/stuuctura/up/uf/kup/konf2010.sb.pdf>

2. Андреева, Л.А. Рейдерство (уголовно-правовой аспект) - Актуальные проблемы уголовного права, процесса и криминалистики : Сб.материалов II 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.
3. Андреева, Л.А. Безопасность предпринимательства в субъекте Российской Федерации (правовой аспект) - Социально-экономическое развитие регионов России: проблемы теории и практики : Материалы межрегиональной научно-практической конференции. /редкол.Г.З.Тищенко, [и др.] – Смоленск: «Смоленский гуманитарный университет», 2010. – С.120-124.
4. Андреева, Л.А. Последствия недействительности сделок в условиях рейдинга - Записки Филиала РГГУ в г.Великий Новгород. Выпуск 8. Историко-культурный и экономический потенциал России: наследие и современность: Материалы международной научно-практической конференции. Часть 3./ Филиал РГГУ в г.Великий Новгород. Великий Новгород: типография «Виконт», 2010. – С.58-63.
5. Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации, одобренная решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 07.10.2009 - [Электронный ресурс] Режим доступа - КонсультантПлюс. - 2011
6. Проект изменений в раздел I Гражданского кодекса РФ по состоянию на 07.12.2010 - [Электронный ресурс] Режим доступа - КонсультантПлюс - 2011
7. Уголовный Кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 г. № 63-ФЗ с изм. 07.03.2011 г. № 26 - ФЗ // СЗ РФ. - 1996. - № 25. - Ст. 2954.
8. Указ Президента РФ от 18 июля 2008 года № 1108 «О совершенствовании Гражданского кодекса Российской Федерации» - [Электронный ресурс]. Режим доступа. – КонсультантПлюс - 2011

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

СЕКЦИЯ 9: АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ ПРЕСТУПНОСТИ, НОСЯЩЕЙ КОРРУПЦИОННЫЙ ХАРАКТЕР

КОРРУПЦИОГЕННЫЙ АНАЛИЗ НЕКОТОРЫХ ИЗМЕНЕНИЙ, СОДЕРЖАЩИХСЯ В ПРОЕКТЕ ЧАСТИ I ГРАЖДАНСКОГО КОДЕКСА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Андреева Любовь Александровна

*к. ю. н., ст. преподаватель, Новгородского филиала НАЧОУ ВПО
Современной гуманитарной академии, г. Великий Новгород*

E-mail: andreeva56@mail.ru

В соответствии с Указом Президента РФ от 18 июля 2008 года № 1108 «О совершенствовании Гражданского кодекса Российской Федерации» [3] разработана Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации [1], Советом при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства был подготовлен проект изменений в Гражданский Кодекс РФ [2]. Внесение изменений в гражданское законодательство автор рассматривает в точки зрения соответствия проекта Гражданский кодекс РФ Федеральному закону от 25 декабря 2008 года № 273-ФЗ "О противодействии коррупции" [4].

В проекте новой редакции Гражданского Кодекса РФ вносятся изменения, которые повлекут существенные изменения в ряде законов о государственной регистрации юридических лиц, о государственной регистрации недвижимого имущества и сделок с ним, о некоммерческих организациях, банкротстве и других. Безусловно, совершенствование гражданского законодательства необходимо для развития экономики и рыночных отношений. Вместе с тем, проведенный автором анализ проекта Гражданского Кодекса РФ вызывает опасения о возникновении новых коррупционных ситуаций и криминогенных рисков. Настоящая статья посвящена некоторым аспектам регулирования гражданских правоотношений, отнесенных к коррупционным рискам, в частности касающимся создания, реорганизации и прекращения юридических лиц, способа регистрации и уполномоченного органа регистрации юридических лиц, процессу регистрации прав на недвижимость и сделок с ним, перераспределения полномочий регистрирующих органов.

В соответствии с п.1,2 ст.51 проекта ГК РФ, государственная регистрация юридических лиц и включение данных о регистрации в единый государственный реестр юридических лиц будет

осуществляться уполномоченным государственным органом юстиции, который будет обязан [2]:

3) в порядке и в срок, предусмотренные законом проверять законность оснований государственной регистрации и достоверности данных, включаемых в реестр, 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 реестр;

4) в случае и в порядке, предусмотренной законом о регистрации, заблаговременно сообщать заинтересованным лицам о предстоящей государственной регистрации изменений устава юридического лица и о предстоящем включении данных в реестр. 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 реестр и орган юстиции будет обязан их рассмотреть и принять соответствующее решение.

Представляется, что наделение полномочиями по государственной регистрации юридических лиц уполномоченных государственных органов юстиции неоправданно, имеет коррупциогенную составляющую, так как не исключает и не заменяет полномочия налоговой инспекции по собственному учету налогоплательщиков. Двойной учет неизбежно приведет к неточностям и противоречиям в учетах, многочисленные согласования между ведомствами, что, в конечном счете, приведет к волоките, бюрократизму и коррупции. Проверка законности оснований регистрации и достоверности данных является коррупционной составляющей, так как, вероятно продлит сроки государственной регистрации до неразумных пределов и будет являться препятствием постановки на учет в налоговый орган, а также задержкой уплаты налогов и сборов. Неопределенность представляет и термин «о типовом уставе» и условиях проверки в период регистрации юридического лица, использовавшего типовой устав, а также неопределенность правового статуса типового устава и его законности. В связи с чем, передача регистрации юридических лиц в уполномоченный государственный орган юстиции будет способствовать дальнейшей коррупциогенности ситуации, двойному учету и регистрации, отсутствием у налоговых органов механизмов по обеспечению учета налогоплательщиков и сбора налогов.

В п.3 ст.51 проекта ГК РФ [2] в текст статьи включена отсылочная норма «иных данных», что является коррупционным фактором и требует исключения.

Представляется коррупциогенной позиция отказа в государственной регистрации юридического лица в п.5 ст.51 Проекта ГК РФ [2]:

- 1) непредоставление документов, предусмотренных законом;
- 2) предоставление не соответствующих закону или недостоверных данных о юридическом лице;
- 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 оснований отказов в регистрации юридического лица, перечисленных в проекте ГК РФ, ни один не выдерживает коррупциогенной оценки и будет направлен, как на получение взяток должностным лицом, превышении должностного положения, вымогательстве и иных коррупционных преступлениях.

В пункте 5 подпункте 1 ст.51 проекта ГК РФ [2] указывается «непредоставление документов», имеется отсылка к закону, что неизбежно приведет к подмене понятия «непредоставления» иными понятиями «отказ от предоставления», «предоставление с опозданием» и т.д.

В пункте 5 подпункте 2 ст.51 проекта ГК РФ [2] неопределенность вызывает понятие «не соответствующих закону», которое неизбежно будет использовано чиновниками в коррупционных целях. Установление факта недостоверности, вероятно, требует обращения в судебные инстанции.

В пункте 5 подпункте 3 ст.51 проекта ГК РФ [2] указывается о несоответствии содержания устава юридического лица закону. Предполагаю, что у уполномоченного регистрирующего органа отсутствуют возможности устанавливать соответствие содержания устава не только закону, но и форме правового акта. В связи с чем, последует обращение юридического лица в уставные и конституционные суды субъектов РФ.

Норма пункта 5 подпункт 4 ст.51 проекта ГК РФ [2] неопределенна, коррупционна, в связи с чем, эту норму, как «несоответствие юридического лица основам правопорядка или нравственности», по мнению автора, следует исключить. Применение норм основы нравственности в конкретных гражданских правоотношениях является слишком абстрактной категорией, может применяться по субъективному усмотрению уполномоченного государственного органа юстиции.

В пункте 5 подпункте 5 ст.51 проекта ГК РФ [2] указывается о создании юридического лица в противоречии с законом. Эта позиция не только носит коррупционный характер, но и является аналогом частично пунктов 3-4 данной статьи. Термин «в противоречии с законом» абстрактен, что дает возможность должностному лицу действовать по своему усмотрению, может привести к коррупционному преступлению.

Норма пункта 5 подпункта 6 ст.51 проекта ГК РФ [2] представляется излишней и необоснованной, так как 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, вызовет дополнительные бюрократические коррупционные отсрочки в регистрации, а также в этом усматривается угроза свободе рынка и экономических отношений. Только в случае полного совпадения фирменного наименования, предприятие, занимавшееся аналогичной деятельностью, может оказать существенное влияние только на территории отдельного субъекта РФ, а не в Российской Федерации в целом. В случаях, если возникают спорные ситуации по использованию фирменного наименования субъектами предпринимательской деятельности, вопросы успешно разрешаются арбитражными судами РФ.

Норме пункта 5 подпункт 7 ст.51 проекта ГК РФ [2] следует считать коррупционной в полном объеме, так как она позволяет «в иных случаях» принимать решение о регистрации, требуется данную норму исключить.

Необходима оценка нормы ст.52 пункта 2 Проекта ГК РФ [2] об использовании типовых уставов юридических лиц, которые будут утверждаться уполномоченным государственным органом юстиции, осуществляющим государственную регистрацию юридических лиц. Тем самым регистрирующему уполномоченному органу передаются функции правотворческого органа, регулирующего гражданско-

правовые отношения. Это неизбежно приведет к изданию коррупциогенных нормативных актов, регулирующих типовые уставы юридических лиц.

Расширен перечень оснований для ликвидации юридического лица, что в свою очередь также получило коррупциогенную направленность. Например, в пункте 7 ст.61 проекта ГК РФ [2] дано определение недействующего лица, которое «может быть исключено из единого реестра». В этом заключается неопределенность, а соответственно коррупциогенность оценки действий должностных лиц, а также правовой оценки достоверности данных налоговой инспекции, предоставляющей отчетность о фактической деятельности юридического лица за последние 12 месяцев. Таким образом, возникают функциональные отношения соподчинения федеральных исполнительных органов.

Неопределенна и позиция в пункте 2 ст.61 проекта ГК РФ [2] в части решения о прекращении деятельности юридического лица в связи с достижением цели, ради которой оно создано и в связи с истечением срока, на который юридическое лицо создано.

Учитывая тот факт, что уполномоченным органом по внесению в реестр и регистрацию юридических лиц, предполагается наделить орган юстиции, возможно рассматривать коррупционные «горизонтальные» отношения, так как именно этот государственный орган уполномочен осуществлять регистрацию прав на недвижимость и сделок с ним. По мнению автора, это придает государственному регистрационному органу юстиции множественные функции, создает предпосылки создания коррупциогенной ситуации в целом.

Таким образом, ужесточение требований к участникам гражданских правоотношений и их неопределенность может отрицательно сказаться на развитии экономики, предпринимательстве и рынке. К коррупционным факторам, возможно, отнести новые сроки и последствия затягивания сроков регистрации юридических лиц, необоснованные требования к предоставляемым документам при регистрации, что приведет к новым бюрократическим, коррупционным проявлениям и преступлениям.

Список литературы:

1. Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации, одобренная решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 07.10.2009 // [Электронный

ресурс]. Режим доступа. - КонсультантПлюс. ВерсияПроф – М., 2011

2. Проект изменений в раздел I Гражданского кодекса РФ по состоянию на 07.12.2010 // [Электронный ресурс]. Режим доступа. - КонсультантПлюс. ВерсияПроф – М., 2011
3. Указ Президента РФ от 18 июля 2008 года № 1108 «О совершенствовании Гражданского кодекса Российской Федерации» // [Электронный ресурс]. Режим доступа. - КонсультантПлюс. ВерсияПроф – М., 2011
4. Федеральный закон от 25 декабря 2008 года № 273-ФЗ "О противодействии коррупции" // Собрание законодательства РФ 2008. № 52 (ч. 1). Ст. 6228.

СЕКЦИЯ 10: УГОЛОВНОЕ ПРАВО

СООТНОШЕНИЕ КРОВНОЙ МЕСТИ И СМЕРТНОЙ КАЗНИ МЕЖДУ СОБОЙ

Ширёв Денис Андреевич

*к.ю.н., старший преподаватель кафедры уголовного права и процесса,
Российский Университет Дружбы Народов (РУДН) г. Москва*

Ахмадова Марьям Абдурахмановна

*студентка, юридический факультет, Российский Университет
Дружбы Народов (РУДН), г. Москва*

Алиева Дурсун Салим кызы

*студентка, юридический факультет, Российский Университет
Дружбы Народов (РУДН), г. Москва
E-mail: 4ernijkvadrat95@gmail.com*

*Если общество отказывается от права располагать в числе своих
средств смертной казнью, то люди сами приходят себе на помощь, и
вот уже в дверь стучит право кровной мести.*

И. Гете

Вряд ли есть такая проблема в уголовном праве, по которой было больше споров ученых, политиков и практиков, чем проблема смертной казни и кровной мести. Конечно, точки зрения высказываются диаметрально различные. Полемика ведется на протяжении нескольких столетий, то, разгораясь, то затихая.

Законодательство разных стран мира по-разному относится к институту смертной казни, как вида наказания. В некоторых государствах смертная казнь запрещена, в других она может применяться только при чрезвычайных обстоятельствах, в-третьих, сохранена в законе, но фактически не применяется многие годы, как, к примеру, в России. Однако, если рассматривать вопрос в мировом масштабе, то на сегодняшний день есть немало стран, которые применяют данный вид наказания, не смотря на то, что в последние десятилетия против смертной казни начали высказываться различные международные организации, в числе которых находятся как общественные (например, «Международной амнистии»), так и официальные (Совет Европы). Под их влиянием, количество стран,

которые юридически или фактически отказываются от применения смертной казни, постоянно растет.

Смертная казнь - одно из древнейших наказаний, известных человечеству. Собственно говоря, смертная казнь применялась ещё до того, как возникло уголовное право в современном смысле этого слова. «Лишение жизни как вид общественной расправы с преступниками встречалось несравненно ранее», - писал один из виднейших российских ученых Н.С. Таганцев [1].

С тех пор как человечество вышло из первобытного состояния и создало первоначальные формы государственности, смертная казнь, как вид уголовного наказания, - неперенный спутник человеческой цивилизации.

Истоком смертной казни стал обычай кровной мести. Работы отечественных и зарубежных исследователей убедительно доказывают, что обычай кровной мести был распространен на всем земном шаре в эпоху господства родовых отношений или, согласно подсчетам историков, около 30 тысячелетий до образования первых государств.

Обычаи были возможны только в условиях общности людей (одного рода), в результате совместной трудовой деятельности и длительного совместного проживания. Предметом обычаев могли быть с сущности любые отношения, когда те или иные правила поведения входят в привычку, они приобретают черты обычая. В свою очередь обычаи, замещенные предками, передавались от поколения к поколению, постепенно теряя свою практическую значимость для рода, племени, семьи, и имея в своей основе консервативную сущность, которая выражается формулой: не мной установлено - не мне изменять.

Необходимо признать, что должный анализ различной научной литературы историков права в прошлом показывает, что не всегда правоведы видели генетическую связь понятий «Кровной мести» и «Смертной казни», к примеру:

В. Сергеевич считал, что распространение смертной казни связано с принятием христианства на Руси [2].

Н.П. Загоскин также объявлял смертную казнь “наказанием заносным” [3].

В отличие от них Н.С. Таганцев видит связь между смертной казнью и мезтью, отмечая, что это вытекало из института частной и родовой мести, выдвигавшего начало оплаты кровью за кровь, смертью за смерть [4].

А.Ф. Кистяковский также считал, что общегосударственная власть застала уже смертную казнь, как готовое и вполне выработанное учреждение, в виде кровавой мести, или точнее, в виде убийства в отместку. Он дает следующее определение явлению смертной казни: “Это есть наказание, состоящее в отнятии различными способами жизни у лица, совершившего преступление” [5]. Историю смертной казни ученый делит на два периода:

1. Смертная казнь является в виде убийства, совершаемого представителем семьи и рода, в виде частного мщения.

2. Смертная казнь получает характер лишения жизни преступника, совершаемого представителем общегосударственной власти, в виде общественного мщения [6].

А. Малиновский в результате своего анализа института смертной казни сделал следующие выводы:

«Этот институт находится в генетической связи с институтом кровной мести, что одна главная существенная черта объединяет их: и смертная казнь и месть есть убийство за преступление, только одно совершается по воле государства, другое по воле частного лица» [7].

Кровная месть – это обычай, требующий обязательного возмездия за убийство человека или нанесение ему увечий. Кровная месть представляла собой одно из наиболее действенных средств социальной регуляции и защиты личности или группы в обществах, где отсутствовала или слабо проявлялась государственная власть.

По древним обычаям за убийство мстили родственники убитого самому убийце или одному из его ближайших родственников, на которого "падала" кровная месть. У разных народов даже внутри одной этнической группы были отличия в порядке осуществления кровной мести. Кровная месть у осетин и ингушей падала на широкий круг родственников - до третьей степени родства, продолжалась годами, подобно итальянским вендеттам, и нередко приводила к истреблению целых фамилий. Примирение кровников проводилось почетными стариками по строго определенному сложному ритуалу, включающему уплату виновной стороной "цены крови" и устройство кровного стола.

Наиболее яркой нормой обычного права на Северном Кавказе в прошлые века являлась повсеместно распространенная кровная месть. Поводом для кровной мести были убийство, ранение, похищение девушки, захват земли, оскорбление гостя, чести, домашнего очага, почитавшегося у горцев, и т.д.

Будучи обычаем родового строя, кровная месть сохранилась у некоторых народов до сих пор - в частности, у дагестанцев и вайнахов. В Дагестане, по сведениям А.В. Комарова [8], адаты в конце XIX - начале XX вв. позволяли убить своего кровного врага, нападающего грабителя, пойманного на месте преступления вора, похитителя женщины. Право и обязанность преследовать убийцу или примириться с ним, как правило, принадлежали ближайшему родственнику убитого. Примирение могло совершиться не раньше, чем через год после преступления, и всё это время убийца должен был находиться в изгнании и скрываться от мщения. Кровная месть была долгом и делом чести для всех членов рода пострадавшего, бывали случаи, когда она прекращалась - в случае не примирения - лишь после полного уничтожения одного из враждующих родов. В дореволюционной литературе приводится парадоксальный пример, когда в соответствии с адатами в одном из дагестанских селений кровомщение между двумя родами - тохумами длилось более 200 лет, а началось оно в ссоре за курицу.

Кровная месть - это не романтическая экзотика. Это нормы выработанного веками саморегулирующего обычного права, основанного на мудрости народа и дающего возможность достойного примирения даже кровных врагов. Вряд ли будет преувеличено, если сказать, что эффективность обычного права горцев была для них, несомненно, выше современных часто изменяемых государственных законов.

Путешествовавший по Северному Кавказу в 1781-1783 гг. квартирмейстер на русской службе Штедер писал о кровной мести у осетин: «Кровавая месть и самовольные действия были обязательны среди семей; позор и презрение продолжались до тех пор, пока эта обязанность не была выполнена. Мщение, грабеж и убийство считались добродетелью, вследствие чего погибать считалось славным» [9].

Обычай кровомщения универсален для обществ, находящихся на стадии родового строя или сохранения его остаточных явлений, о чем писал крупный этнограф-кавказовед М.О. Косвен: «Забота о самосохранении заставляет весь род вставать на защиту, хотя бы обиженным был лишь один из членов рода. Мсть становится долгом, делом чести, священной обязанностью» [10].

Существование этого обычая на Кавказе, хотя и в видоизмененных формах, говорит об архаичности и стойкости традиционной общественной жизни у некоторых горских народов Северного Кавказа.

В заключение следует подчеркнуть, что в настоящее время в нашем государстве основными правовыми актами – Конституцией РФ и Уголовным Кодексом РФ, регулирующими рассматриваемую проблему, юридически предусмотрена возможность назначения, и исполнения смертной казни. Однако фактически смертная казнь в Российской Федерации не применяется. С отменой в России смертной казни как одного из способов правомерного (допускаемого законом) лишения жизни иные способы умерщвления приобрели еще большее распространение и контрастный характер. Между тем, в отличие от иных способов прекращения человеческой жизни, которые допускаются законом (аборты; причинение смерти при необходимой обороне; причинение смерти при задержании преступника, акты кровной мести), смертная казнь за тяжкие преступления применялась государством гораздо реже.

При этом смертная казнь, как в большинстве случаев и кровная месть были и остаются справедливыми, одобряемыми большинством граждан наказанием, которые применяются исключительно персонафицировано, только к виновным в тяжких преступлениях и по строго установленным законом правилам. Это отличает ее от иных способов лишения жизни, где смерть «неразборчива».

Опыт разных стран показывает, что с помощью разнообразных способов воздействия на отдельных индивидуумов, семьи и общины, количество проявлений насилия можно существенно снизить. Одним из таких эффективных способов является правомерное лишение жизни – смертная казнь.

Список литературы:

1. Смертная казнь. Сборник статей Н. С. Таганцев. С.-П. 1913.
2. Сергеевич В. Лекции и исследования по древней истории русского права. - СПб.: Издание товарищества «Знание», 1903.- С. 391.
3. Жильцов С.В. Смертная казнь в истории Древнерусского государства. М., 1995.- С. 128.
4. Таганцев Н.С. Русское уголовное право: Лекции. Часть общая. Т.2. - М.: Наука,1994. - С. 104.
5. Кистяковский А.Ф. Исследование о смертной казни. - Киев: «Сотрудник», 1867. -С. 76.
6. Кистяковский А.Ф. // Там же. - С. 2.
7. Малиновский А. Кровавая месть и смертная казнь. – Томск: Томское книжное издательство, 1908. - С. 3.

8. Задворнов М., Даубеков А. Обычай кровной мести в ракурсе отечественного уголовного законодательства // Уголовное право. 2010. - №4. - С. 25.
9. Задворнов М., Даубеков А. // Там же. - С. 26.
10. Косвен М.О. Очерки истории первобытной культуры. М.: Академии наук СССР. 1953. - С. 57.

ОСВОБОЖДЕНИЕ ОТ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ: НЕКОТОРЫЕ СПОРНЫЕ ВОПРОСЫ ТЕОРИИ

Дорогин Дмитрий Александрович

аспирант, МГЮА им. О.Е. Кутафина, г. Москва

E-mail: silvestr117@yandex.ru

«Практика применения уголовного закона показала неэффективность исключительно репрессивного метода охраны уголовно-правового объекта. Оказалось, что нередко можно достичь тех же целей, не привлекая виновного к уголовной ответственности» [14, с. 3].

В современной науке уголовного права существует множество спорных и дискуссионных вопросов, связанных с институтом освобождения от уголовной ответственности. Представляется необходимым рассмотреть некоторые наиболее актуальные из них.

Освобождению от уголовной ответственности в литературе даются различные определения в зависимости от того, как понимается сама уголовная ответственность [14, с. 11; 15, с. 380; 16, с. 227]. Рассматриваемый институт можно определить как оформленное процессуальным актом на любой стадии уголовного процесса от возбуждения уголовного дела до вынесения судом приговора избавление лица, совершившего преступление, от государственного порицания, претерпевания мер государственного принуждения и их последствий; либо как оформленное процессуальным актом на любой стадии уголовного процесса от возбуждения уголовного дела до вынесения судом приговора неприменение к лицу, совершившему преступление, государственного порицания, мер государственного принуждения и их последствий.

В доктрине называются также признаки освобождения от уголовной ответственности: применение при наличии в действиях лица состава преступления; факультативность применения (в

большинстве видов) [8, с. 7-8]. Вторым признаком, даже, по мнению самого автора, не является универсальным, а вот на первом следует остановиться подробнее.

По признаку наличия или отсутствия состава преступления следует выделять основания, исключающие уголовную ответственность, и основания, освобождающие от уголовной ответственности. В первом случае лицо невозможно привлечь к ответственности, во втором – освобождение не является обязательным [1, с. 247-249]. В этом и состоит главное различие между исключением уголовной ответственности и освобождением от неё, которые, необходимо отграничивать друг от друга. «Освобождение от уголовной ответственности по основаниям, предусмотренным УК РФ [18], не означает признание лица невиновным в совершении преступления», «данный институт применяется к лицам, совершившим преступления, но при таких обстоятельствах и условиях, когда имеется возможность неприменения мер уголовной репрессии» [2, с. 19-20].

При освобождении от уголовной ответственности в действиях лица имеются признаки состава преступления, но по тем или иным обстоятельствам, указанным в законе, оно непосредственно не претерпевает негативные для себя последствия. Как отмечает П.Г. Пономарев, «в отличие от лица, действующего в рамках обстоятельств, исключающих преступность деяния, преступное посягательство лица, освобождаемого от уголовной ответственности, содержит все признаки состава преступления, т.е. имеется законное основание для его уголовной ответственности, но при наличии определяемых уголовным законодательством условий лицо может быть освобождено от неё» [15, с. 380]. При исключении же уголовной ответственности основание последней отсутствует, и ответственность лица, следовательно, абсолютно невозможна.

Если применить вышесказанное к содержанию уголовного правоотношения, можно сказать следующее. В случае освобождения от уголовной ответственности с лица снимается обязанность претерпевания неблагоприятных последствий, а в случае исключения таковой данная обязанность не возникает вовсе. Различие состоит также в том, что в первом случае в действиях лица наличествует состав преступления, во втором же – таковой отсутствует.

С.П. Щерба и А.В. Савкин замечают: «Освобождение от уголовной ответственности может иметь место в случае совершения лицом деяния, содержащего признаки конкретного состава преступления. При отсутствии в совершенном деянии состава преступления вопрос о привлечении к уголовной ответственности

либо об освобождении от неё возникать не может» [21, с. 36]. Можно сказать даже больше. Для применения освобождения необходимо наличие основания уголовной ответственности, т.е. состава преступления, для применения исключения уголовной ответственности необходимо отсутствие такого основания [12, с. 46-48].

Изложенное подводит к следующей проблеме: относить или не относить освобождение от уголовной ответственности к формам реализации уголовной ответственности. В науке не существует единого мнения по данному вопросу. Одни учёные решают этот вопрос положительно [5, с. 29], другие относят освобождение от уголовной ответственности не к формам реализации последней, но к проявлениям принципа экономии репрессии [7, с. 23].

Представляется, что более верным является второе из приведённых утверждений. В самом деле, скорее было бы правильным говорить, что таким образом реализуется содержание уголовного правоотношения, а не уголовная ответственность, которая, безусловно, отсутствует в случае освобождения от неё и формой своей же реализации быть не может. Нельзя признать убедительным и довод о том, что в случае освобождения от уголовной ответственности она реализуется в форме отрицательной оценки лица от имени государства в силу нереабилитирующего характера такого освобождения [7, с. 11-13]. В данном случае отсутствует официально-государственный характер порицания, содержащегося в постановлении о прекращении уголовного дела (уголовного преследования), которое ни в коей мере не может быть приравнено к приговору суда, выражающему от имени государства осуждение в случае установления вины лица в совершении преступления.

Вопрос о стадиях уголовного процесса, на которых возможно освобождение от уголовной ответственности, и о субъектах такого освобождения решается в литературе неоднозначно. Против возможности досудебного освобождения от уголовной ответственности существует два основных аргумента. Первый из них состоит в том, что в случае освобождения лица от уголовной ответственности до вынесения приговора, получается, что ответственности ещё нет в силу отсутствия приговора, но лицо, тем не менее, освобождается от неё [19, с. 48]. Прежде, чем привлечь к ответственности или освободить от неё, ответственность должна существовать как таковая [9, с. 59]. Как представляется, подобное обоснование справедливым признать нельзя. Освободить от чего-либо можно как уже при наличии этого чего-то, так и при его отсутствии,

когда, однако, наличие этого явления предполагается в будущем. Действительно, если вдуматься, станет ясно, что органы предварительного расследования, установив предусмотренные законом обстоятельства, освобождают лицо от будущих неблагоприятных для него последствий, не доводя дело до суда. Ни с точки зрения действующего законодательства, ни с точки зрения логики нет никаких оснований считать иначе.

Второй аргумент связан с апелляцией к презумпции невиновности и противоречии ей положения вещей, при котором на стадии предварительного расследования лицо по нереабилитирующим основаниям освобождается от уголовной ответственности. Не означает ли это, что виновным в совершении преступления лицо признаёт следователь или дознаватель, а не суд?

Предлагалось различать понятия признания виновным и установления вины. Как считают некоторые учёные, признание виновным – компетенция суда, установление же вины – органов предварительного расследования, поэтому противоречие презумпции невиновности отсутствует [3, с. 85-91]. Представляется, что подобная конструкция напоминает софистику, т.к. закон различий между указанными понятиями не проводит.

Как разъяснил Конституционный Суд РФ, отказ в возбуждении уголовного дела или его прекращение в связи с освобождением лица от уголовной ответственности и наказания по нереабилитирующему основанию не влекут признание этого лица виновным или невиновным в совершении преступления [11, п. 2]. Принятое решение о прекращении уголовного дела не подменяет собой приговор суда и, следовательно, не является актом, которым устанавливается виновность обвиняемого в том смысле, как это предусмотрено ст. 49 Конституции РФ [13, п. 2].

Подобного рода решения констатируют отказ от дальнейшего доказывания виновности лица, несмотря на то, что основания для осуществления в отношении него уголовного преследования сохраняются [11, п. 2].

Конституционный Суд РФ также отметил, что освобождение от уголовной ответственности возможно лишь при наличии согласия лица на такое освобождение; в противном случае ему должна гарантироваться реализация права на судебную защиту, что может иметь место только при проведении полноценного судебного разбирательства. Поэтому если лицо даёт согласие на прекращение уголовного дела по нереабилитирующим основаниям, это не может рассматриваться как нарушение его прав [11, п. 2].

Таким образом, согласно правовой позиции Конституционного Суда РФ прекращение уголовного дела на стадии предварительного расследования не находится в противоречии с Конституцией РФ и, поэтому, может применяться.

Некоторые авторы полагают, что сложившееся положение вещей тем не менее является неконституционным, приводя в качестве аргументов нереабилитирующий характер освобождения от уголовной ответственности и противоречие принципу вины [10, с. 13]. Иногда даже утверждают, что Конституционный Суд РФ, по сути, поставил в своём постановлении целесообразность выше законности. По мнению учёных, если соображения целесообразности отставить, а законодательство привести в соответствие с Конституцией РФ, освобождение от уголовной ответственности и освобождение от наказания будут осуществляться только судом и будут иметь одинаковые последствия (если это только не связано с частичным освобождением от наказания). Это позволяет обосновать взгляд на освобождение от уголовной ответственности как на вообще не нужный феномен [4, с. 24-25]. Разумеется, с подобным мнением не представляется возможным согласиться. Институт освобождения от уголовной ответственности прошёл проверку временем и продемонстрировал свою эффективность, поэтому отказываться от него нет на данный момент никаких оснований.

Неубедительным видится также и аргумент о якобы некорректности употребления терминов «уголовная ответственность» и «освобождение» от неё на стадии предварительного расследования с предложением использовать лишь процессуальный понятийный аппарат: говорить об уголовном преследовании и освобождении от него [4, с. 24].

Как известно, уголовно-процессуальный закон создаёт лишь форму реализации норм материального уголовного права. В соответствии с п. 55 ст. 5 УПК РФ [17] уголовное преследование – это процессуальную деятельность, осуществляемая стороной обвинения в целях изобличения лица в совершении преступления. Лицо освобождается не от деятельности по его изобличению в совершении преступления, но от неблагоприятных для себя последствий материально-правового характера. Термин освобождение от уголовного преследования в законодательстве вообще отсутствует. Поэтому ни о какой некорректности используемой терминологии говорить не приходится.

Рациональным представляется единообразное применение института освобождения от уголовной ответственности с

процессуальной точки зрения. Поэтому правильным было бы независимо от стадии процесса освобождать лицо от уголовной ответственности соответствующим постановлением [20, с. 264]. Однако нормы УПК РФ предусматривают иное положение вещей.

Крайне неудачным представляется существование правила, содержащегося в ч. 8 ст. 302 УПК РФ. Так, если основания прекращения уголовного дела (среди которых есть основания освобождения от уголовной ответственности – истечение сроков давности и амнистия) обнаруживаются в процессе судебного разбирательства, то суд продолжает рассмотрение уголовного дела в обычном порядке до его разрешения по существу. Оканчивается судебное разбирательство (применительно к основаниям освобождения от уголовной ответственности) вынесением обвинительного приговора с освобождением от наказания. Лицо должно подлежать освобождению не от наказания, но от уголовной ответственности. К тому же, вынесение обвинительного приговора означает частичную реализацию уголовной ответственности – в части порицания, от которой лицо в силу указания уголовного закона должно было быть освобождено [20, с. 263]. «Если та или иная норма закона не отражает социально-политического содержания института, то долг учёных – не подгонять под эту норму свои убеждения, а обоснованно доказать необходимость её изменения» [6, с. 35].

Список литературы:

1. Брайнин Я.М. Уголовная ответственность и ее основание в советском уголовном праве. М., 1963;
2. Бриллиантов А.В. Освобождение от уголовной ответственности: с учётом обобщения судебной практики. М., 2010;
3. Данилюк С.А. Вопросы освобождения от уголовной ответственности // Правоведение. 1987. № 3;
4. Жовнир С. О понятии уголовной ответственности // Уголовное право. 2006;
5. Журавлёв М., Журавлёва Е. Понятие уголовной ответственности и форм её реализации // Уголовное право. 2005. № 3;
6. Загородников Н. Давность уголовного преследования и её сроки // Социалистическая законность. 1967. № 1;
7. Карасова А.Л., Тищенко Е.В. К вопросу о формах реализации уголовной ответственности // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке. Материалы 7-й международной научно-практической конференции. М., 2010;

8. Келина С.Г. Теоретические проблемы освобождения от уголовной ответственности. Автореф. ... дисс. докт. юрид. наук. М., 1976;
9. Липинский Д.А. Проблемы юридической ответственности. СПб, 2003;
10. Моисеенко Я.В. Освобождение от уголовной ответственности несовершеннолетних. Автореф. ... дисс. канд. юрид. наук. Красноярск, 2006;
11. Определение Конституционного Суда РФ от 15.01.2008 г. № 292-О-О// Вестник Конституционного Суда РФ, № 4, 2008;
12. Пионтковский А.А. О понятии уголовной ответственности // Советское государство и право. 1967. № 12;
13. Постановление Конституционного Суда РФ от 28.10.1996 г. № 18-П // Вестник Конституционного Суда РФ, № 5, 1996;
14. Терновая Ю.Е. Освобождение от уголовной ответственности как форма поощрения за позитивное постпреступное поведение. Автореф. ... дисс. канд. юрид. наук. Краснодар, 2006;
15. Уголовное право России. Общая часть. Под ред. А.И. Рарога. М., 2007;
16. Уголовное право России. Части Общая и Особенная. Под ред. А.И. Рарога. М., 2006;
17. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации// Собрание законодательства РФ, 24.12.2001, № 52 (ч. I), ст. 4921;
18. Уголовный кодекс Российской Федерации// Собрание законодательства РФ, 17.06.1996, № 25, ст. 2954;
19. Чистяков А.А. Уголовная ответственность и механизм формирования её основания. М., 2003;
20. Шнитенков А.В. Освобождение от уголовной ответственности: соотношение норм УК и УПК РФ // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке. Материалы 6-й международной научно-практической конференции. М., 2009;
21. Щерба С.П., Савкин А.В. Деятельное раскаяние в совершенном преступлении. М., 1997.

ОБЫЧНОЕ ПРАВО НАРОДОВ СЕВЕРНОГО КАВКАЗА КАК СПОСОБ ПРОФИЛАКТИКИ ПОТРЕБЛЕНИЯ НАРКОТИЧЕСКИХ СРЕДСТВ

Цховребова Ольга Тамазовна

*аспирант кафедры уголовного права и криминологии Ростовского
государственного экономического университета (РИНХ), г. Ростов-
на-Дону*

E-mail: rso.olga@gmail.com

Характеризуя российское государство, прежде всего следует отметить специфику развития различных регионов в зависимости от их территориального расположения, каждого конкретного региона. Одно из основополагающих признаков, осмысление которого необходимо для правильного понимания специфики данного региона является наличие и всестороннее влияние обычаев и традиций народов Северного Кавказа на практически все процессы жизнедеятельности. Исследователи отмечают частое применение норм обычного права так же при решении конфликтных ситуаций, и таким образом, учитывая большое влияние традиций и обычаев, понимание данных норм и их правильное использование могут стать заменой того идеологического вакуума который сложился на территории региона после развала советского государства.

Так, характеризуя в обычаи народов Кавказа следует выделить следующие их принципы:

1. Многовековое становление горского обычного права в тесной взаимосвязи с религиозным мировоззрением. Данный принцип применим для всех народов, населяющих Кавказ, при этом характер самих религиозных взглядов различен для каждого народа и следовательно обычное право приобретает свойственную определенному народу специфику в тесной ассоциации с исповедуемой религией.

2. Наличие большого количества народов, населяющих относительно ограниченную территорию, и наличие определенного пути исторического развития каждого народа. Указанное обстоятельство имеет определяющее значение при раскрытии специфики социальной жизни каждой национальности.

3. Тесная взаимосвязь обычаев горских народов с моральными принципами. Так, определенное правило поведения в обычном праве горских народов является приемлимым не просто ввиду того, что оно является исторически сложившимся, а потому что подобное поведение

является наиболее оптимальным сочетанием такого поведения и моральными установками, принятыми в конкретном обществе.

4. Так же одним из специфических принципов обычного права горских народов является его всестороннее регулирование всех сфер жизнедеятельности. Таким образом данные традиции являются мощным способом регулирования народов Северного Кавказа вплоть до наших дней, поскольку использование традиций как в повседневной деятельности, так и при разрешении конфликтных ситуаций наблюдается повсеместно и сейчас.

Изучение традиций и обычаев горских народов началось после вхождения народов Северного Кавказа в состав Российской империи. При выборе способов воздействия на процессы жизнедеятельности горских народов государственной власти необходимо было учитывать специфику влияния сложившихся у различных народов обычаев и традиции и степень взаимодействия взаимодействия российского права с действующими обычаями.

Исторически процесс взаимодействия российского права и обычного права горских народов можно разделить на несколько периодов :

1. Период предшествующий вхождению Северного Кавказа в состав Российской империи до 19 в. Данный период характеризуется прежде всего неравномерностью экономического развития различных горских народов, а так же различной степенью развития феодальных отношений. Так, ученые отмечают, что форма првления высокогорных осетинских обществ того времени – конфедерация самоуправляющихся обществ, которые полностью саморганизовывались при отсутствии участия каких бы то ни было внешних факторов. Однако регионы, расположенные в благоприятных экономических условиях, близких к равнинам, или крупным транспортным узлам имели более высокую ступень развития общественных отношений, характеризующуюся развитыми феодальными отношениями, а так же тесными политическими и экономическими контактами с соседними народами и обществами. Обычаи и традиции в данный период развития имеют определяющее значение для регулирования различных сфер жизнедеятельности. Основным орагном власти у большинства народов был совет старейшин, котрый в зависимости от региона проживания народа выполнял те или иные орагнизационные функции, такие как решение повседневных социальных задач, разрешение возникающих гражданских споров. Одно из основных задач действующих советов старейшин либо органов выполнявших функции советов старейшин-

урегулирование уголовных правоотношений и вынесение наказаний за совершение действий, запрещенных в том или ином регионе, обществе, либо населенном пункте. Основная специфическая черта обычаев горских народов – их тесная взаимосвязь с моральными и религиозными установками общества, то есть человек совершающий какие-либо противоправные действия считался не просто нарушившим нормы и правила поведения, но аморальным и заслуживающим всяческого порицания. Таким образом, фактор всеобого осуждения и вынесение решения об применении каких либо мер карательного характера к индивиду, нарушившему правила поведения коллективным органом управления в период предшествующий вхождению горских народов в состав Российской империи имел определяющее значение в области регулирования общественных отношений того времени.

2. Во второй половине 19 века, с вхождением народов Кавказа в состав Российской империи началось системное изучение обычного права горских народов. первоначальное изучение обычаев народов Кавказа было поручено русским военным. Данные исследования затрагивали широкий круг вопросов взаимодействия российских властей с местным населением и разработку наиболее эффективных способов управления местным населением. Предполагалось назначение приставов в определенных территориальных округах, с одновременным сохранением регулятивных функций действовавших обычаев. За приставством закреплялось общее управление территориями от имени официальных властей и одновременное сочетание судебных функций, и имели право вынесения каких либо карательных мер в отношении нарушителей. Позднее, в конце 19 века система управления горскими народами претерпела некоторые изменения, в частности вся территория населенная народами Северного Кавказа была разделена на районы по национальному признаку, однако как отмечают исследователи приставы сохранили за собой регулятивные функции по разрешению споров, возникающих гражданско-правовых отношениях, а так же при нарушении российского законодательства. В целом характеризуя данный период становления российской государственности на Северном Кавказе можно сделать выводы о том, что постепенный переход от военно-карательной политики интеграции народов Кавказа в правовое поле Российской империи к пониманию важности индивидуального подхода к каждому народу населяющему данный регион формировался на протяжении 19 века и к началу 20 века, реформы проводимые государственной властью в сфере административного, судебного, культурно-национального, социального регулирования

жизнедеятельности с повсеместным привлечением гражданского населения и учетом специфики исторического и культурного развития каждого народа привели к тому что принятие действовавших в целом на территории Российской империи норм и правил поведения принимались местным населением доброжелательно, создавая своеобразный компромисс между традиционными, сложившимися веками нормами и правилами поведения и правом Российской империи. Так, во второй половине 19 века происходит формирование судебных органов в образованных на национальной основе округах, отправлении правосудия в которых конфликтные ситуации разрешались на основе действовавших в конкретном регионе обычаев.

3. Советское право существующие на территории Кавказа традиции и их влияние на процессы жизнедеятельности полностью признавало как период предшествующий новому праву, основанному на новой коммунистической идеологии, и следовательно, при разрешении конфликтных ситуаций, образованные в национальных республиках судебные и правоохранительные органы всецело руководствовались установленным в стране принципам и нормам права без учета норм обычного права. Однако стабильное экономическое развитие региона и установление сильной идеологической основы, всесторонне регулирующей различные сферы общественной жизни способствовали относительно низкому уровню криминализации региона.

Согласно экспертным оценкам основным сдерживающим фактором уровня преступности в советский период являлась налаженная система мер профилактики отклоняющегося поведения, и несмотря на отрицание роли обычного права в регулировании общественной жизни криминологическая обстановка в регионе характеризовалась относительной стабильностью.

Таким образом, охарактеризовав обычное право и его взаимодействие как с имперским правом, так и с советским законодательством можно сделать вывод о том, что значение традиций и обычаев горских народов, своеобразно замененных в определенный исторический период в реалиях современного общества приобрели важное значение для решения различных задач стоящих перед обществом. Учитывая специфику Северного Кавказа и традиционно важную роль обычного права в регулировании различных сфер жизнедеятельности необходимо более комплексное использование присущих каждому народу обычаев для профилактики как отклоняющегося поведения в целом, так и профилактики потребления наркотических веществ.

Так, проведенные в последние десятилетия исследования такой области общества как воспитание подрастающего поколения показали, что возвращение в республиках Северного Кавказа к традиционным методам воспитания подрастающего поколения способно во многом компенсировать молодому поколению утрату жизненных ориентиров и моральных ценностей, недостаток которых в современном российском обществе наблюдается второе десятилетие.

Список литературы:

1. Мамедов, А.Н. Приставская система управления на северо-восточном Кавказе в первой половине 19 века. {электронный ресурс}- Режим доступа.-URL:http://lib.herzen.spb.ru/text/mamedov_35_76_1_241_244.pdf
2. Михайленко, Н.М. Правовой обычай в системе источников права: опыт комплексного исследования на примере правовой традиции народов Северного Кавказа {электронный ресурс}- Режим доступа. -URL : http://www.disszakaz.com/catalog/pravovoy_obichay_v_sisteme_istochnikov_prava_opit_kompleksnogo_issledovaniya_na_primere_pravovoy_tra.html

СЕКЦИЯ 11: МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

ГОСУДАРСТВЕННЫЙ ИММУНИТЕТ И ПРОБЛЕМЫ МЕЖДУНАРОДНОГО СТРАХОВАНИЯ ИНОСТРАННЫХ ИНВЕСТИЦИЙ

Буслаева Людмила Михайловна

*и.о. зав. кафедрой гражданско-правовых дисциплин, ФГОУ ВПО
«Поволжская академия государственной службы им. П.А.*

Столытина», филиал, г. Ульяновск

E-mail: buslaeva-lm@mail.ru

Вопрос о государственном иммунитете современные тенденции развития международного права весьма остро ставят и в теории, и на практике. Для российской доктрины проблемы иммунитета государства от иностранной юрисдикции актуальны в связи с применением в правоприменительной практике судебного иммунитета иностранных государств. Как считает М.М. Богуславский, в международной практике применяются более узкое понятие «юрисдикционные иммунитеты» и более широкое понятие «иммунитет государства и его собственности», поскольку не всегда вопрос об иммунитете имущества государства возникает в связи с рассмотрением какого-либо иска в суде. Все эти иммунитеты связаны между собой, потому что их основа одна – суверенитет государства, который не позволяет применять в отношении государства какие-либо принудительные меры [2, с. 177].

Отсюда вытекает и практическая значимость проблем государственного иммунитета: насколько оправдано России предоставлять иностранным государствам в своих судах защиту от судебных претензий частных лиц, если ни российское государство, ни его собственность не пользуется аналогичным режимом в этих государствах? [9, с. 78]. Данное положение имеет непосредственное отношение, в частности, и к суброгационной деятельности Многостороннего агентства по гарантиям инвестиций (МИГА).

Государственный иммунитет является своеобразным проявлением суверенитета государства. Иммунитет государства означает изъятие или освобождение его от юрисдикции иностранного государства. Экономический суверенитет является стержнем суверенного равенства государств, являющегося одним из основных принципов международного права. Он означает самостоятельность государства в осуществлении суверенных прерогатив экономического

содержания во взаимоотношениях с другими государствами [1, с. 215]. Поэтому суверенное государство вправе устанавливать нормы, определяющие учреждение и ликвидацию иностранных инвестиций на его территории; оно вправе устанавливать нормы, определяющие учреждение и ликвидацию инвестиций, осуществляемых его гражданами на территории иностранного государства. Хотя деятельность инвестора, проистекая на чужой территории, значит, тем самым, подпадая под суверенитет иностранного государства, объективно подвержена определенным, в первую очередь, некоммерческим (политическим) рискам.

В принципе право государства контролировать допуск иностранных инвестиций неограниченно, как особо выше доказывалось, так как проистекает из самого понятия государственного суверенитета. Государство в силу суверенного равенства государств самостоятельно определяет свою внешнюю инвестиционную политику, устанавливая на основе действующего национального законодательства правила доступа на свою территорию иностранных инвестиций. Оно в силу принципа суверенного равенства государств, являющегося одним из основных принципов международного права, облечено особыми правовыми функциями и полномочиями, включая законодательные, для обеспечения своих национальных интересов [9, с. 77].

Ситуацию осложняет то обстоятельство, что в настоящее время в Российской Федерации отсутствует соответствующий закон об иммунитете иностранных государств (существует только законопроект). В то же время ряд российских законодательных актов (Гражданский кодекс РФ, Гражданский процессуальный кодекс РФ, Арбитражный процессуальный кодекс РФ) прямо указывают на необходимость принятия подобного федерального закона.

Безусловно, правовое регулирование инвестиций определяется внутренним правом. Внутреннее право есть право государства, на территории которого осуществляются инвестиции, а не право государства, из которого происходит инвестор. Однако нестабильность этого права на протяжении 60-70-х годов прошлого века и как результат – отсутствие безопасности являются причиной того, что инвестор ищет возможность уклониться от подчинения внутреннему праву и поставить себя под защиту международного права – отсюда возрастание числа конвенций, имеющих отношение к статусу и защите, а также международных инвестиций [9, с. 75].

Даже напротив, характерная черта современного международного права состоит в том, что осуществление им своих

функций возможно лишь при более тесном взаимодействии с внутренним правом государств. Кроме того, международное право имеет прямое действие на территории государства только с его санкциями и как составная часть национальной правовой системы [4, с. 34]. На практике скорее происходит углубление взаимодействия этих двух правовых систем. Неслучайно именно международно-правовой механизм защиты иностранных инвестиций сформировался раньше, чем его национальный аналог [9, с. 78].

Современной мировой тенденцией развития международного частного права является то, что государственный иммунитет приобретает функциональный характер, сокращаются сферы деятельности государства, изымаемые из-под юрисдикции иностранных судов. В рамках концепции функционального иммунитета представляется возможным обеспечить баланс частных и публично-правовых интересов путем четкого законодательного разграничения между сферой суверенной деятельности государства (действия, совершаемые *de jure imperii*) и сферой его несuverенной деятельности (действия, совершаемые *de jure gestionis*). Однако при подобной классификации действий государства следует исходить из примата соблюдения прав человека и не распространять действия иммунитета, в частности, на случаи предъявления гражданско-правовых исков, вызванных нарушением прав человека [7, с. 55].

Отказ государства от иммунитета признается в качестве обоснования возможности предъявления иска к государству и применения к нему мер по обеспечению иска и по принудительному исполнению судебного решения. Как правило, такое согласие может быть выражено в международном договоре, в письменном контракте, на котором основываются требования истца, или в заявлении уполномоченного представителя иностранного государства на судебном разбирательстве по конкретному делу. Урегулирование этого вопроса особенно важно при суброгации, этого традиционного института в сфере страхования инвестиций от некоммерческих рисков.

В центре споров вокруг международного механизма защиты инвестиций, в том числе страхования, заложены различные подходы: открытая политика в отношении прямых иностранных инвестиций и регулируемые режим. Гарантии иностранными государствами капиталовложений в экономику другой страны закреплены во многих международных соглашениях, большую роль в международном гарантировании иностранных инвестиций играет, как подчеркивалось выше, МИГА, учрежденное Сеульской конвенцией 1985 года.

Принцип суброгации является основополагающим для этой универсальной организации.

Основной целью МИГА является содействие привлечению прямых иностранных инвестиций в страны с формирующейся экономикой для стимулирования экономического роста. МИГА содействует притоку иностранных инвестиций в развивающиеся страны, предоставляя страхование (гарантии) иностранным частным инвесторам от некоммерческих рисков, связанных с переводом валюты, экспроприацией, военными действиями и гражданскими беспорядками. Оно также оказывает техническую помощь странам в распространении информации об инвестиционных возможностях. Помимо этого Агентство оказывает юридические услуги по урегулированию потенциальных инвестиционных споров между инвесторами и правительствами принимающих стран.

Правовой статус Агентства весьма своеобразен. С одной стороны, это международная межправительственная организация, обладающая юридической правосубъектностью, с привилегиями иммунитета, присущим субъекту международного права. Например, МИГА пользуется судебным иммунитетом против исков, возбужденных против него государствами-членами или от их имени, а его имущество – иммунитетом от предварительного обеспечения иска. Активы агентства не подлежат реквизиции, конфискации, экспроприации или аресту. В тоже время основной предмет деятельности МИГА – страхование инвестиций от политических рисков – носит чисто коммерческий характер. Поэтому МИГА обладает признаками, характерными для коммерческой организации [5, с. 80].

Основу международно-правовой системы страхования составляет договор страхования, сторонами которого выступает МИГА (страховщик, суброгат) и иностранный инвестор (страхователь, держатель гарантий). Право международно-правовой суброгации по Сеульской конвенции, в отличие от суброгации в гражданском праве, характеризуется тремя аспектами: во-первых, права и обязанности иностранного инвестора (страхователя) переходят к страховщику – МИГА; во-вторых, отношения из частноправовой сферы переходят в международно-правовую, сторонами в которых выступают два субъекта международного права (международная организация и государство-реципиент); в-третьих, обязательной предпосылкой международно-правовой суброгации является наличие международного договора [6, с. 125]. Как отмечают Е.Г. Пашенко и В.В. Силкин, в самой Сеульской конвенции перечень инвестиций,

подпадающих под условия страхования от политических рисков, определен в самых общих выражениях, что предоставляет Совету Директоров Агентства максимальную свободу усмотрения [5, с. 85].

Сеульская конвенция 1985 года содержит перечень рисков, от которых производится страхование. На практике чаще всего применяются гарантии от следующих рисков: а) любое введение по инициативе принимающего государства ограничений на перевод за пределами принимающей страны ее валюты в свободно используемую валюту или другую валюту, приемлемую для владельца гарантии; б) экспроприация или аналогичные меры, заключающиеся в законодательном или административном действии или бездействии, в результате которого владелец гарантии теряет право собственности над своим капиталовложением; в) нарушение договора, заключающееся в любом отказе принимающего государства от договора с владельцем гарантии или нарушение такого договора. Таким образом, международное право признает право на суброгацию иностранного государства или организации, выплатившей иностранному инвестору гарантированную сумму.

Список литературы:

1. Блищенко И.П., Дориа Ж. Понятие экономического суверенитета//правоведение. – 2003. – № 1.
2. Богуславский М.М. Международное частное право. – М.: Юристъ, 2010.
3. Богуславский М.М. Иммуниет государства. – М., 1962.
4. Лукашук И.И. Взаимодействие международного и внутригосударственного права в условиях глобализации//Журнал российского права. – 2002. – № 3.
5. Пашенко Е.Г., Силкин В.В. Международное страхование от политических рисков (на примере МИГА)//Московский журнал международного права. – 1999. – № 3.
6. Силкин В.В. Прямые иностранные инвестиции в России: правовые формы привлечения и защиты. – М: Юристъ, 2003.
7. Фархутдинов И.З. Международно-правовые ориентиры зарубежного инвестирования//Право и экономика. – 2008. – № 5.
8. Фархутдинов И.З. Иностранные инвестиции – вызов экономическому суверенитету?//Московский журнал международного права. – 2008. – № 3.
9. Фархутдинов И.З. Иностранные инвестиции и экономический суверенитет//Правовое государство: теория и практика. – 2008. – № 3.

К ВОПРОСУ ОБ ИСТОЧНИКАХ ПРАВА ВСЕМИРНОЙ ТОРГОВОЙ ОРГАНИЗАЦИИ

Опейда Звенислава Йосифовна

*старший преподаватель кафедры конституционного и
международного права Донецкого национального университета, г.*

Донецк, Украина

E.mail: zopeyda@yahoo.com

Определение источников международного права традиционно остается дискуссионным вопросом в юридической науке. Своеобразный компромисс был достигнут с принятием Статута Международного суда ООН [5], ст. 38 которого определяет следующие источники международного права: 1) международные конвенции; 2) международный обычай; 3) общие принципы права, признанные цивилизованными нациями; 4) судебные решения и доктрины наиболее квалифицированных специалистов по публичному праву в качестве вспомогательного средства для определения правовых норм (с учетом ст. 59 Статута, в соответствии с которой решения Суда обязательны только для участвующих в деле сторон и только по данному делу). Однако это не положило конец дискуссиям об источниках международного права. Одни ученые отказываются признавать общие принципы права как источники международного права (Т. Джил, Г. Морелли, Г. Кельзен, И. Лукашук), другие предлагают включить к ним решения международных органов и организаций (П. Фошиль, С. Кирилов, Д. Левин, В. Лисовский). Постепенно меняется позиция относительно судебных решений. Если ранее советская юридическая наука, а также сторонники континентального развития международного права в западной науке категорически не признавали судебные решения в качестве источников права, то сегодня большинство ученых соглашаются с тем, что они ими являются. Практика также достаточно неоднозначна: одни международные суды (в частности, Европейский суд по правам человека) выносят решения по делу на основании своих предыдущих решений (прецедентов), тогда как другие международные суды не считают себя связанными своими решениями. Следует также отметить, что разные международные организации и судебные органы выработали свои подходы к источникам международного права. Особого интереса в данном контексте заслуживает Всемирная торговая организация, регулирующая около 97% мировой торговли. Соответственно, право ВТО является не просто неотъемлемой

составной частью международного торгового права, а тем фундаментом, на базе которого формируется современное международное торговое право. В этой связи представляется актуальным определить источники права Всемирной торговой организации.

Очевидно, что именно международные договоры являются основным источником права ВТО, поскольку они закрепляют основные права и обязанности членов ВТО [7, с. 47]. Главным источником права ВТО является Марракешское соглашение о создании ВТО, заключенное 15 апреля 1994 года и вступившее в силу 1 января 1995 г. Соглашение состоит из 16 статей, а также иных соглашений, которые являются приложениями к данному Соглашению. Так, Приложение 1А содержит более десяти соглашений, регулирующих торговлю товарами (включая Генеральное соглашение по тарифам и торговле), Приложение 1В содержит Генеральное соглашение по торговле услугами, Приложение 1С – Соглашение о торговых аспектах прав интеллектуальной собственности. В приложения 2 и 3 включены, соответственно, Договоренность о правилах и процедурах разрешения споров и Механизм обзора торговой политики, которые содержат процедурные нормы. В соответствии со ст. II:2 Соглашения о создании ВТО, соглашения, включенные в приложения 1, 2 и 3 являются неотъемлемой частью Соглашения о создании ВТО и обязательны к исполнению всеми членами ВТО [4].

Генеральное соглашение по тарифам и торговле (ГАТТ) является одним из наиболее важных соглашений ВТО, устанавливающих основные правила относительно торговли товарами. В результате Уругвайского раунда ГАТТ 1947 года был заменен новым соглашением – ГАТТ 1994 года. Однако, несмотря на то, что формально ГАТТ 1947 не имеет юридической силы, его положения остаются составной частью нового соглашения. Обновленное соглашение ГАТТ 1994 – это не единое соглашение, оно представляет собой совокупность более двухсот соглашений, протоколов и т.п. В соответствии с пара. 1 ГАТТ 1994, ГАТТ 1994 содержит: 1) положения ГАТТ 1947; 2) положения юридических документов, вступивших в силу в период действия ГАТТ 1947 до вступления в силу Соглашения о создании ВТО (протоколы по тарифным обязательствам, получение членства и т.п.); 3) договоренности о толковании отдельных положений ГАТТ; 4) Марракешский протокол к ГАТТ 1994 [1].

Помимо вышеперечисленных соглашений ВТО, которые являются обязательными для всех членов данной организации,

Соглашение о создании ВТО содержит также Приложение 4. Соглашения, включенные в него, также рассматриваются как неотъемлемая часть Соглашения о создании ВТО, однако они обязательны только для тех членов ВТО, которые присоединились к ним. Следовательно, присоединение к ним нельзя рассматривать как обязательное условие вступления в ВТО. Однако, как справедливо отмечает И.В. Зенкин, государство может вступить в ВТО лишь на условиях, согласованных между ним и другими членами ВТО, таким образом, ничто не мешает потребовать от государства присоединения к какому-либо факультативному договору в качестве условия вступления в эту организацию [2, с. 31-32].

Некоторые соглашения ВТО также содержат прямую отсылку к другим международным договорам. В частности ст. I:3 Соглашения о торговых аспектах прав интеллектуальной собственности (ТРИПС) содержит отсылку к Парижской конвенции (1967), Бернской конвенции (1971), Римской конвенции и Договоре об интеллектуальной собственности в отношении интегральных микросхем, а Соглашение о субсидиях и компенсационных мерах – к Соглашению по руководству официальных кредитов на поддержку экспорта, принятого Организацией экономического сотрудничества и развития. В деле *United States – Section 110(5) Copyright act* группа экспертов отметила, что члены ВТО обязаны соблюдать инкорпорированные положения Бернской конвенции: «положения Бернской конвенции (1971), включая положения статей 11bis(1)(iii) и 11 (1)(ii), стали частью соглашения ТРИПС и как положения этого соглашения должны рассматриваться как таковые, которые применяются к членам ВТО» [21]. Таким образом, международные договоры, не являющиеся соглашениями ВТО, но отсылка на положения которых содержится в соглашениях ВТО, также являются источниками права ВТО.

Необходимо учитывать, что Орган разрешения споров ВТО своими решениями может дать правовую оценку действиям государства исключительно относительно их соответствия соглашениям ВТО. Так, в соответствии со ст.1 Договоренности о правилах и процедурах разрешения споров Орган разрешения споров ВТО рассматривает споры только относительно соглашений ВТО, а в соответствии со ст. 19 Договоренностей решение Органа разрешения споров является рекомендацией относительно приведения мер в соответствии с требованиями, предусмотренными соглашениями ВТО. Соответственно, остальные международные договоры, не являющиеся соглашениями ВТО и положения которых не инкорпорированы в

соглашения ВТО, не создают прав и обязанностей для членов ВТО как таковых, и с этой точки зрения их, очевидно, не следует рассматривать как источники права ВТО. Тем не менее, они могут использоваться при толковании норм ВТО [16, с. 9-10]. В частности, Апелляционный орган в деле *US – Gasoline* отметил, что нормы ВТО «не следует рассматривать в полной изоляции от публичного международного права» [19]. Ст. 3 Договоренностей о правилах и процедурах разрешения споров в ВТО требует толковать соглашения ВТО в соответствии с общими правилами толкования, в частности, предусмотренными Венской конвенцией о праве международных договоров. П. 3 ст. 31 данной Конвенции предусматривает, что международный договор должен толковаться в контексте с «другими нормами международного права, которые применяются между участниками». Так, в деле *US-Shrimp* Апелляционный орган при определении термина «невозобновляемые природные ресурсы» принял во внимание положения Конвенции о биологическом разнообразии, которая не является соглашением ВТО [20].

Использование международного обычая предусмотрено ст. 3(2) Договоренности о правилах и процедурах разрешения споров, в соответствии с которой целью системы урегулирования споров в ВТО является, в частности, прояснение существующих положений соглашений ВТО «в соответствии с обычными правилами толкования международного публичного права». Следовательно, нормы касающиеся толкования являются на сегодня единственным примером инкорпорации международного обычая в право ВТО. Возможность использования других международных обычаев неоднократно рассматривалась группами экспертов и Апелляционным органом. Показательным является решение группы экспертов по делу *Korea-Procurement*, где было отмечено: «международный обычай широко применяется в экономических отношениях между членами ВТО. Он применяется в случаях, если стороны не *исключили* себя из него. Иными словами, в случае отсутствия конфликта или несоответствия, либо положения в соглашениях ВТО, которое предполагает иное, мы полагаем, что международный обычай применяется к соглашениям ВТО и к процессу принятия соглашения в рамках ВТО» [15]. Таким образом, международный обычай будет являться источником права ВТО, если он содержит права и обязанности дополнительные к тем, которые уже сформулированы в соглашениях ВТО и инкорпорированных в них международных договорах и не противоречит им. Апелляционный орган неоднократно применял международный обычай в своих решениях. В частности, относительно

представительства частным адвокатом (*EC-Bananas III*[10]) и внутринационального права (*India-Patents (US)* [13]).

Главной задачей общих принципов права является восполнение пробелов в международном праве. Они могут применяться для регулирования международных отношений, только если они не противоречат их природе [6, с. 180]. Группы экспертов и Апелляционный орган неоднократно ссылались на общие принципы права для обоснования своего решения (например, принцип надлежащей правовой процедуры, принцип пропорциональности, принцип не-ретроактивности).

Решения группы экспертов и Апелляционного органа обязательны только для сторон спора и не являются прецедентами. В решении по делу *Japan-Alcoholic Beverages II* Апелляционный орган провел параллель с практикой Международного суда ООН: «Следует отметить, что статут Международного суда правосудия содержит четкое положение, статью 59, которая имеет такой же эффект. Это не препятствует развитию судебной практики, которая в значительной мере полагается на предыдущие решения ...Принятые решения групп экспертов являются важной частью ГАТТ. Они часто принимаются во внимание последующими группами экспертов. Это создает законные ожидания для членов ВТО и, таким образом, должны приниматься во внимание в случаях, когда они относятся к спору» [12]. Действительно, в преобладающем большинстве случаев решения групп экспертов содержат ссылки на решения Апелляционного органа, а Апелляционный орган преимущественно принимает во внимание свои предыдущие решения. В этом смысле решения группы экспертов и Апелляционного органа можно рассматривать как некий «необязательный прецедент» [18, с. 401].

Правовая доктрина сыграла важную роль в становлении международного права и традиционно рассматривается как один из важных источников международного права. Как справедливо отмечал В.М. Корецкий, «наука международного права не просто констатирует применение тех или иных правовых норм. Собирая и изучая нормы, она не простой свидетель, удостоверяющий существование норм ... она подготавливает, содействует формулированию норм международного права, она собирает их (подвергая критической проверке), уточняет, кристаллизует их, вводит отточенными в какой-то мере в международный обиход и тем самым содействует их закреплению» [3, с. 235]. Однако в целом в международном праве уменьшается тенденция обращения к ученым для толкования норм международного права. Эту функцию достаточно успешно перебрали

на себя международные суды, комитеты международных организаций [8, с. 140]. В докладах групп экспертов и Апелляционного органа ВТО нечасто встречаются ссылки на мнение ученых. В некоторой степени это можно объяснить тем, что в работе группы экспертов принимают участие преимущественно юристы-практики и специалисты с опытом административной работы, а не представители академической науки [7, с. 57]. Несмотря на то, что в последние годы правовая доктрина стала использоваться чаще, она, тем не менее, остается вспомогательным средством, которое используют для толкования норм права [17, с. 86]. Чаще всего группы экспертов и Апелляционный орган ссылаются на труды Дж. Джексона, К. Хигет, М. Кази, Я. Броунли, Ф. Росслера, Э. Петерсманна, Д. Камерона, Д. Абучара.

Вопрос о правовой природе решений международных органов и организаций долгое время оставался дискуссионным в международном праве (от категорического непризнания до безусловного признания). Сегодня в науке международного права преимущественно исходят из того, что решения международных органов и организаций являются вспомогательными, неосновными источниками международного права. Однако в ВТО общепринятой считается позиция, что решения органов этой организации, которые дают официальное толкование норм ВТО, являются источниками права ВТО [9, с. 56]. В соответствии со ст. IX:2 Соглашения о создании ВТО исключительные полномочия по толкованию положений ВТО принадлежат Конференции министров и Генеральному совету ВТО. Такие решения принимаются большинством в три четверти голосов членов ВТО. Толкование, которые дают данные органы, принято рассматривать как официальное толкование норм ВТО [11, с. 803]. Соответственно такие решения создают права и обязанности для членов ВТО и являются обязательными для исполнения. Остальные решения органов ВТО формально не являются юридически обязательными для исполнения, однако, как правило, группы экспертов и Апелляционный орган следуют этим решениям. Так, в деле *India-Quantitative Restrictions*, группа экспертов отметила, что поскольку комитет по балансу платежей уже рассмотрел этот вопрос, они последуют его решению [14].

Таким образом, право ВТО представляет собой достаточно развитую и сложную иерархично выстроенную систему норм. С одной стороны, это вполне самодостаточная система, построенная на соглашениях ВТО, а также решениях групп экспертов, Апелляционного органа и иных органов данной организации, которые

путем толкования и применения развивают и совершенствуют эту систему. С другой стороны, право ВТО является частью международного права, непосредственное влияние на него оказывают иные международные договоры, международный обычай, общие принципы права и правовая доктрина.

Список литературы:

1. Генеральное соглашение по тарифам и торговле (редакция от 15.04.1994) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.wto.ru>
2. Зенкин И.В. Право Всемирной торговой организации. Учебное пособие. – М.: Междунар. отношения, 2003. – 248 с.
3. Корецкий В.М. Памятник русской науке международного права. Избранные труды: в 2 кн. Кн. 2. Киев, 1989. – 567 с.
4. Марракешское соглашение о создании Всемирной торговой организации (редакция от 15.04.1994) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.wto.ru>
5. Статут Международного Суда ООН // Международное право: Сборник документов. Выпуск 1. – Екатеринбург: Издательский дом «Уральская государственная юридическая академия», 2006. С. 191-198.
6. Толстых В.Л. Курс международного права: учебник. М.: Волтерс Клувер, 2009. – 1056 с.
7. Мережко О.О., Неліп М.І. Правове регулювання світової торгівлі в системі ГАТТ/СОТ. К.: Наукова думка, 1999. – 101 с.
8. Міжнародне право. Основи теорії: Підручник / За ред. В.Г. Буткевича. – К.: Либідь, 2002. – 608 с.
9. Bossche P. The Law and Policy of the World Trade Organization. Text, Cases and Materials. Cambridge University Press. – 2005. – 737 p.
10. EC – Bananas III (WTO Doc WT/DS27/R/USA of 22 May 1997, DSR 1997:II, 943)
11. Ehlerman C., Ehrling L. The Authoritative Interpretation under Article IX:2 of the Agreement Establishing the WTO: Current Law, Practice and Possible Improvements // Journal of International Economic Law. - 2005. – N 8 - pp. 803-824
12. Japan-Taxes on Alcoholic Beverages (WTO Doc WT/DS8, 10&11/AB/R of 4 October 1996)
13. India – Patent Protection for Pharmaceutical and Agricultural Chemical Products (WTO Doc WT/DS50/AB/R of 19 December 1997)

14. India – Quantitative Restrictions on Imports of Agricultural, Textile and Industrial Products (WTO Doc WT/DS/90/R of 22 September 1999)
15. Korea-Measures Affecting Government Procurement (WTO Doc WT/DS163/R of 1 May 2000)
16. Marceau G. Fragmentation in International law: the Relationship between WTO Law and General International law – a Few Comments from a WTO Perspective. // Finnish Yearbook of International Law - 2006. – Vol. XVII - pp. 5-20
17. Matsushita M., Schoenbaum T., Mavroidis P. The World Trade Organization: Law, Practice, and Policy. Oxford University Press. Second Edition. – 2006. – 989 p.
18. Palmetier D., Mavroidis P. The WTO Legal System: Sources of Law // American Journal of International Law. – 1998. – Vol.92. – N3 . – pp. 398-420.
19. United States – Gasoline WT/DS2/R, as modified by Appellate Body Report, WT/DS2/AB/R, adopted 20 May 1996, DSR 1996:I, 3
20. United States – Import Prohibitions of Certain Shrimp and Shrimp Products, Recourse to Article 21.5 of the DSU by Malaysia (WTO Doc WT/DS58/AB/RW of 22 October 2001)
21. United States – Section 110(5) of the US Copyright Act (WTO Doc WT/DS160/R of 15 June 2000)

СЕКЦИЯ 12: ПРАВО ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН

НОРМИРОВАННЫЕ НАКАЗАНИЯ (ХУДУД) ПО ЗАКОНУ ОБ ИСЛАМСКИХ УГОЛОВНЫХ НАКАЗАНИЯХ ИСЛАМСКОЙ РЕСПУБЛИКИ ИРАН 1991 Г.

Чиркова Евгения Сергеевна

аспирантка МГЮА имени О.Е.Кутафина, г.Киров

E-mail: keneke-keneke@yandex.ru

На сегодняшний день в связи с глубокими мировыми процессами интеграции и глобализации, правовое положение личности не может оставаться в статике. Фундаментальные права признаются в законодательстве большинства государств, но на пути к абсолютному признанию права на жизнь, запрещению смертной казни постоянно приводят в исполнение смертные приговоры большое количество стран. Проблема смертной казни неотделима от общей концепции прав человека и несовместима с ней, так как казнь попирает его права и, прежде всего, попирает его право на жизнь. В XXI веке мировое сообщество идет к отмене смертной казни, её ограничению, и всё же у каждого народа своё отношение к проблеме смертной казни. Поэтому общественное мнение в разных странах по-разному относится к преступности, по-разному относится к мерам наказания. Рассмотрим нормированные наказания, в частности смертную казнь как высшую меру наказания, в соответствии с Законом об исламских уголовных наказаниях Исламской Республики Иран 1991г. (далее по тексту – УК Ирана), состоящим из пяти частей (книг), включающих 729 статей [1, с. 23-32].

УК Ирана в статье 12 содержит 5 видов наказаний [1, с. 43]: нормированное наказание (хадд, мн.ч.: худуд), возмездие (кисас), вира (дийа), судебное взыскание (та'зир), сдерживающие меры. Эти пять видов наказания раскрываются в статьях 13,14,15,16,17 УК Ирана соответственно. Так, *нормативным* именуется такое наказание, вид, размер и порядок исполнения которого определяются в соответствии с исламским религиозным законом. *Возмездие* представляет собой наказание, назначаемое виновному лицу за преступление против жизни и здоровья и равноценное вреду, причиненному этим преступлением. *Вира* представляет собой материальное возмещение вреда, причиненного преступлением против жизни и здоровья. *Судебные взыскания* включают дисциплинарные и уголовные наказания, виды и размеры которых не установлены исламским

религиозным законом и должны определяться по усмотрению судьи. *Сдерживающие меры* включают дисциплинарные и уголовные наказания, устанавливаемые государством в целях сохранения общественного порядка, обеспечения общественных интересов, предотвращения нарушений государственных законов и нормативных актов. В Таблице 1 приведены виды преступлений, за которые предусмотрены такие виды наказания: нормированное наказание, возмездие и судебное взыскание.

Таблица 1. Хадд, кисас, та'зир

Наказание	Вид преступлений	Возможный вид наказания
ХАДД (Часть II)	<ul style="list-style-type: none"> – прелюбодеяние – мужеложство – лесбиянство – сводничество – ложное обвинение – употребление алкоголя – вооруженное посягательство на общественный порядок – кража 	<ul style="list-style-type: none"> – бичевание (плети) – членовредительство – смертная казнь – побитие камнями – распятие на кресте – тюремное заключение – ссылка
КИСАС (Часть III)	– намеренные преступления против жизни и здоровья	<ul style="list-style-type: none"> – кровомщение – денежная компенсация («кровавые деньги», дийи) – прощение
	– ненамеренные преступления против жизни и здоровья	<ul style="list-style-type: none"> – денежная компенсация («кровавые деньги», дийи) – прощение
ТА'ЗИР (Часть V)	<ul style="list-style-type: none"> – против национальной безопасности – оскорбление религиозных святынь. Покушение на жизнь государственных деятелей страны – покушение на жизнь государственных деятелей зарубежных стран – изготовление и распространение поддельных монет – фальсификация и подлог документов 	<ul style="list-style-type: none"> – смертная казнь – тюремное заключение – бичевание (плети) – штраф – смещение с публичной должности – бойкот – порицание

	<ul style="list-style-type: none"> – повреждение и уничтожение печатей и пломб – побег из места заключения – незаконное использование званий и должностей – взяточничество, получение незаконной прибыли, мошенничество – неповиновение должностным лицам государства – нападение на государственных должностных лиц – оскорбления чести и достоинства – организация преступного сообщества и преступный сговор – преступления против личности и несовершеннолетних – преступления против общественной морали и нравственности – нарушение семейных прав и обязанностей – ложные клятва и свидетельство – хищение чужого имущества – угроза и насилие – банкротство – злоупотребление доверием – причинение ущерба имуществу и животным – нарушение неприкосновенности жилища и др. недвижимого им. – клевета и оскорбление чести и достоинства – публичное употребление алкогольных напитков, игра в азартные игры, бродяжничество – нарушение правил дорожной безопасности 	
--	---	--

В настоящей статье будут рассмотрены только нормированные наказания (худуд), которые назначаются за прелюбодеяние, мужеложство, лесбиянство, сводничество, ложное обвинение, употребление алкоголя, вооруженное посягательство на общественный

порядок, кражу.

Прелюбоддеяние (зина') определяется ст.63 УК Ирана как «половое сношение, в том числе анальный половой акт мужчины и женщины, физическая близость между которыми запрещена исламским религиозным законом, при отсутствии добросовестного заблуждения (обеих сторон относительно дозволенности совершенного деяния)» [1, с. 72]. Прелюбоддеяние подлежит нормированному наказанию при условии, если оно совершено по собственной воле, совершеннолетним вменяемым лицом, которое знало о правовых последствиях своих действий (ст.64 УК Ирана). Прелюбоддеяние, совершенное в четвёртый раз, наказывается смертной казнью, если за каждый предшествующий акт прелюбоддеяния к виновному лицу применялось нормированное наказание (ст.90 УК Ирана). Факт прелюбоддеяния устанавливается свидетельством, причём УК Ирана в ст.74, 75 говорит о количестве необходимых свидетелей. Так, факт прелюбоддеяния, подлежащего нормированному наказанию в виде побития камнями или бичевания, устанавливается свидетельством четырёх мужчин высокой репутации или свидетельством трёх мужчин высокой репутации и двух женщин, а в виде бичевания может быть установлен свидетельством двух мужчин высокой репутации и четырёх женщин (рис.1) [1, с. 75]

Рисунок 1. Установление факта прелюбоддеяния



Нормированное наказание за прелюбодеяние назначается в виде: 1. смертной казни, случаи назначения установлены в ст.82 УК Ирана; 2. побития камнями, случаи назначения установлены в ст.83 УК Ирана; 3. бичевания, случаи назначения установлены в Примечании ст.83 и вст.88 УК Ирана [1, с. 78,80] (рис.2).

Рисунок 2. Нормированные наказания за прелюбодеяние



При назначении нормированного наказания за прелюбодеяние УК Ирана предусматривает условия его исполнения, которые приведены в таблице 2.

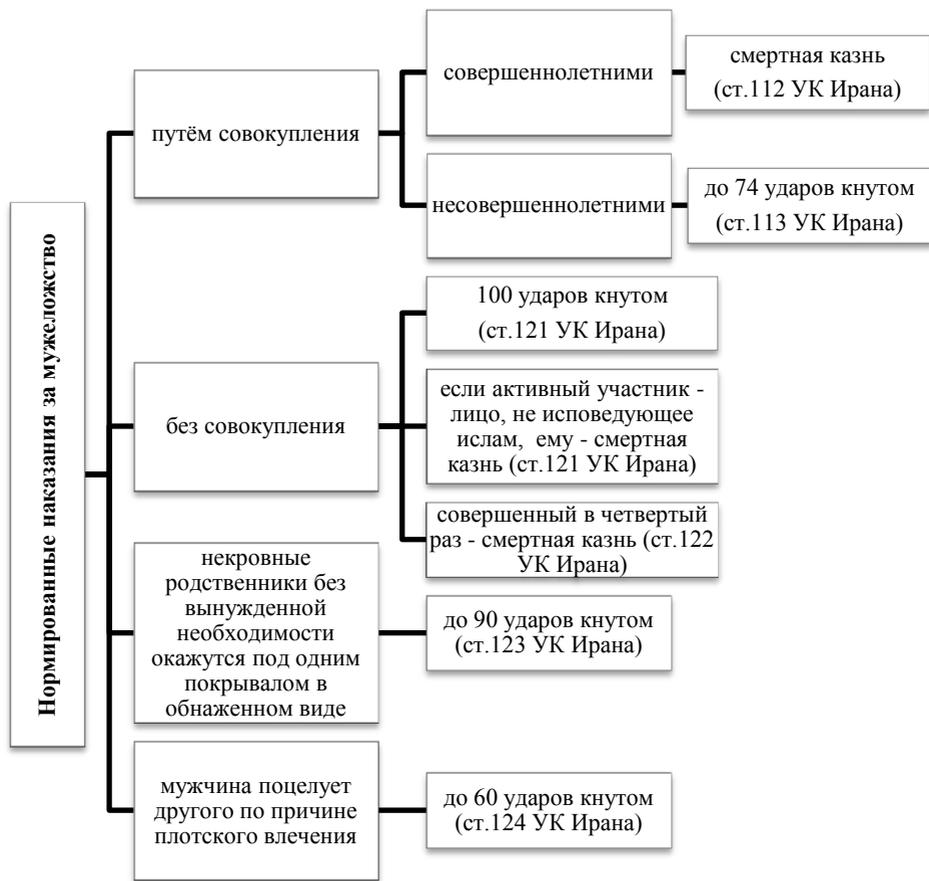
Таблица 2. Условия исполнения нормированного наказания за прелюбодеяние

Условия	Нормированное наказания за прелюбодеяние в виде	
	смертной казни или побития камнями	бичевания
Нормированное наказание, назначенное женщине в состоянии беременности, период родов, период кормления грудью	не применяется если новорожденный не имеет опекуна и есть опасение за его жизнь. В последнем случае нормированное наказание подлежит исполнению после назначения новорожденному опекуна (ст.91 УК Ирана)	откладывается пока не будет устранена опасность причинения вреда (ст.92 УК Ирана)
Нормированное наказание, назначенное больному или женщине в менструальный период	подлежит исполнению (ст.93 УК Ирана)	откладывается до выздоровления больного лица или завершения у женщины менструального периода (ст.93 УК Ирана)
Иные	при побитии камнями камни, используемые в качестве орудий наказания, должны быть достаточно крупными, чтобы соответствовать своему названию, но не должны достигать размеров, при которых	не должно исполняться при очень высокой или очень низкой температуре воздуха (ст.96 УК Ирана)

	<p>смерть осужденного лица может наступить в результате одного или двух ударов ими (ст.104 УК Ирана)</p>	
	<p>лицо мужского пола должно быть закопано в землю по пояс лицо женского пола – по грудь (ст.102 УК Ирана)</p>	<p>лицо мужского пола находится в стоящем положении, а одежда закрывает только гениталии; лицо женского пола находится в сидячем положении, а одежда закрывает все тело (ст.100 УК Ирана)</p>

Мужеложство (ливат) определяется ст.108 УК Ирана как «половой акт, совершенный лицами мужского пола путём совокупления или иным способом» [1, с. 86]. Если факт установления прелюбодеяния имеет несколько вариантов, то факт мужеложства устанавливается только свидетельством четырёх мужчин высокой репутации. Свидетельство должно быть основано на личном наблюдении (ст.117 УК Ирана). УК Ирана предусматривает смертную казнь за акт мужеложства при условии, если он совершен по собственной воле совершеннолетним вменяемым лицом. Нормированные наказания за мужеложство назначаются в виде: 1. смертной казни, случаи предусмотрены: в ст.112, в Примечании ст.121, 122 УК Ирана; 2. бичевания, случаи назначения установлены в статьях: 112, 113, 121, 123, 124 УК Ирана (рис. 3).

Рисунок 3. Нормированные наказания за мужеложство



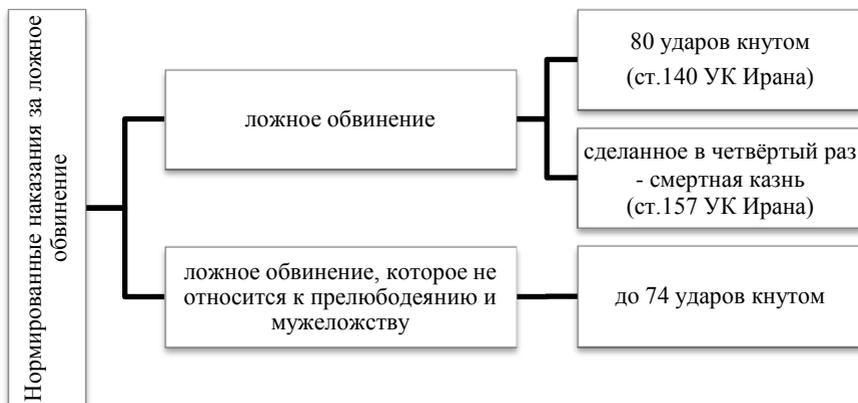
«Лесбиянством (мусахака) признаются действия сексуального характера между лицами женского пола» (ст.127 УК Ирана) [1, с. 91]. Способы установления факта лесбиянства аналогичны тем, что предусмотрены в отношении мужеложства, то есть свидетельством четырёх мужчин высокой репутации. Свидетельство должно быть основано на личном наблюдении. В отличие от мужеложства, когда имеет значение между активными и пассивными участниками, то при назначении нормированного

наказания за лесбиянство не делается различий между активным и пассивным участником акта или между лицом, исповедующим ислам, и лицом, не исповедующим ислам. Лицам, совершившим акт лесбиянства, назначается нормированное наказание в размере ста ударов кнутом (ст.129 УК Ирана), акт лесбиянства, совершенный в четвёртый раз, наказывается смертной казнью.

«Сводничеством (*кавади*) признаются действия, направленные на установление связей между двумя и более лицами для совершения ими актов прелюбодеяния или мужеложства» (ст.135 УК Ирана) [1, с. 93]. Факт сводничества устанавливается свидетельством двух мужчин высокой репутации (ст.137 УК Ирана). Сводничество подлежит нормированному наказанию – 75 ударов кнутом (ст.138 УК Ирана). Если данное деяние совершено лицом мужского пола, кроме нормированного наказания оно влечет ещё и высылку из места проживания на срок от трёх месяцев до одного года.

Ложное обвинение (*казф*) – «необоснованное заявление лица о совершении другим лицом акта прелюбодеяния или мужеложства» (ст.139 УК Ирана) [1, с. 94]. УК Ирана разграничивает ложные обвинения и ложные обвинения, не относящиеся к прелюбодеянию и мужеложству, например, в совершении акта лесбиянства. Нормированное наказание за ложное обвинение назначается в виде: 1. бичевания, в случаях предусмотренных ст. 140, в Примечании 2 ст.140 УК Ирана; 2. Смертной казнью, в случаях предусмотренных ст.157 УК Ирана (рис.4).

Рисунок 4. Нормированные наказания за ложное обвинение



За употребление алкоголя (*маскар*) предусматривается нормированное наказание независимо от того, какое количество

алкоголя употребляется, вызывает алкоголь опьянение или нет, является алкоголь чистым или представляет собой смесь, сохраняющую его свойства. По УК Ирана употребление виноградного сока, который находится в состоянии брожения в силу времени или под воздействием огня, солнечного тепла и т.п., запрещается исламским религиозным законом, но не подлежит нормированному наказанию (Примечание 2 ст.165 УК Ирана). Факт употребления алкоголя устанавливается свидетельством двух мужчин высокой репутации (ст.170 УК Ирана). Нормированное наказание за употребление алкоголя, изготовление, покупку, сбыт, перевозку или предложения для продажи, создания условий для употребления алкоголя вследствие подстрекательства, подкупа или обмана назначается в виде: 1. бичевания, в случаях предусмотренных ст.174, 175 УК Ирана; 2. тюремным заключением, в случаях предусмотренных ст.175 УК Ирана; 3. смертной казнью, в случаях предусмотренных в ст.175 УК Ирана [1, с. 105] (рис.5).

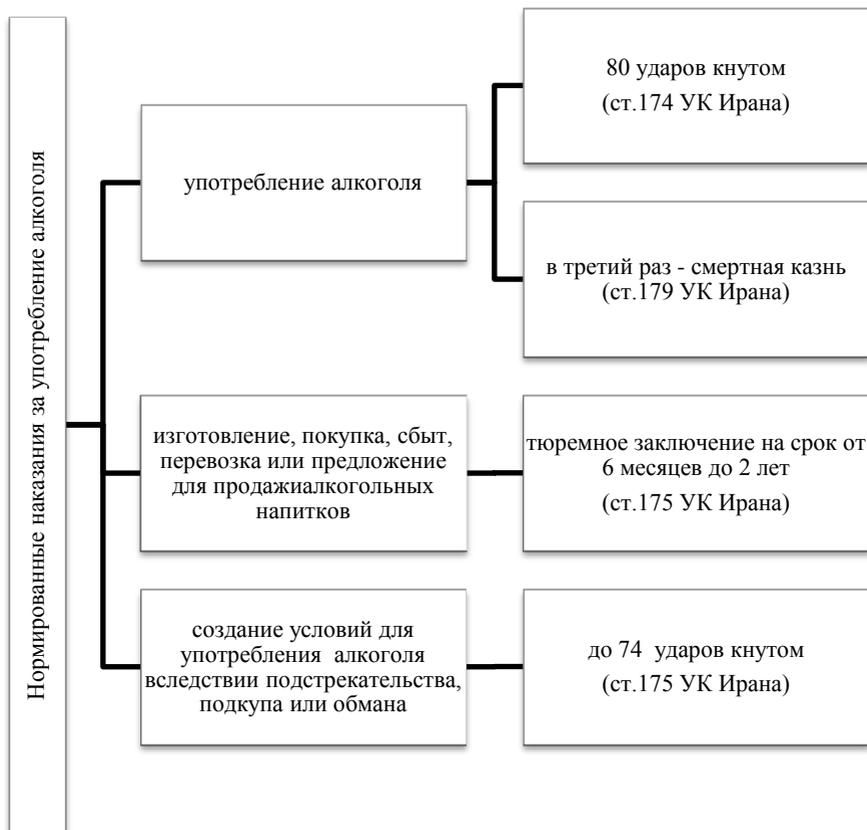
Вооруженное посягательство на общественный порядок (мухарабаваифсад фи-л-арз)– насильственные действия, совершаемые с применением оружия, в целях устрашения населения, нарушения общественной свободы и безопасности (ст.183 УК Ирана) [1, с. 108].

Вооруженным посягательством на общественный порядок признаются: грабёж и разбой, если они совершаются с применением оружия и влекут устрашение населения, нарушение общественной безопасности и свободы передвижения; участие в деятельности организованной группы (сообщества), которая с оружием выступает против исламской власти и имеет постоянный центр руководства, а также оказание любого рода содействия подобной деятельности; подготовка оружия и взрывчатых веществ для осуществления плана свержения исламской власти, а также сознательное оказание содействия осуществлению такого плана путём предоставления необходимой финансовой помощи, оружия или иных средств; самовыдвижение лица на какой-либо руководящий пост, предусмотренный планом насильственного свержения исламской власти.

Видами нормированного наказания за вооруженное посягательство на общественный порядок в соответствии со ст.190 УК Ирана являются: смертная казнь, распятие на кресте, отсечение правой руки и левой ноги, ссылка (не может быть меньше 1 года). Выбор вида наказания осуществляется по решению судьи. В ст.195 УК Ирана установлены условия, которые необходимо соблюдать при наказании в виде распятия на кресте: способ привязывания наказуемого к кресту не

должен стать причиной его смерти; срок исполнения наказания не должен превышать трёх дней (если наказуемый скончался до истечения трёх дней, его тело может быть снято с креста); если по истечении трёх дней наказуемый остаётся жив, его запрещается казнить [1, с. 113].

Рисунок 5. Нормированные наказания за употребление алкоголя



Кража (сиркат) – тайное хищение чужого имущества (ст.197 УК Ирана). Факт кражи устанавливается свидетельством двух мужчин высокой репутации (ст.199 УК Ирана). Нормированное наказание в соответствии со ст.201 УК Ирана исполняется следующим образом: за первую кражу отсекаются четыре пальца правой руки наказуемого, так чтобы нетронутыми остались большой палец и ладонь; за вторую кражу отсекается половина ступни левой ноги, чтобы нетронутой

осталась часть того места, которое смачивается во время ритуального омовения; за третью кражу назначается наказание в виде пожизненного тюремного заключения; за четвертую кражу назначается наказание в виде смертной казни, даже если кража совершена в тюрьме [1, с. 118].

Итак, мы рассмотрели нормированные наказания по части II УК Ирана и виды преступлений, за которые они назначаются. За каждый из видов рассмотренных преступлений предусмотрена смертная казнь по УК Ирана при определенных условиях, кроме сводничества. Все полученные данные в ходе нормативно-правового анализа и сравнения норм УК Ирана представлены в сводной таблице 3.

Таким образом, из всех нормированных наказаний чаще всего по УК Ирана предусмотрена смертная казнь. «InternationalAmnesty» назвала пятёрку «стран-палачей» в 2010 году, которые расположились следующим образом (по убыванию в количестве применения смертной казни): Китай, Иран, Северная Корея, Йемен, США. В этом рейтинге Иран (Исламская Республика Иран) занимает второе место в мире. «InternationalAmnesty» констатирует: «Иранские власти признали, что в 2010 году в стране были казнены 252 человека, в том числе пять женщин и один несовершеннолетний. Однако AmnestyInternational получила достоверные сведения о более чем 300 казнях, которые не вошли в официальную статистику. Все они, в основном, произошли в тюрьме «Вакилабад» города Мешхеда. Большинство казнённых были осуждены по статьям о незаконном обороте наркотиков. Четырнадцать человек казнили публично» [3]. Саидов А.Х. отмечает возможность существования общества, которое не приемлет смертную казнь: «Общество без смертной казни – это человеческое сообщество, большое или маленькое, где не назначают смертную казнь как вид уголовного наказания и не объявляют мораторий на её исполнение; где в уголовных законах (кодексах) нет так называемых «смертных статей»; нет условий для применения различных методов казни...» [2, с. 144]. Недопущение (запрещение) смертной казни является гарантией человека права на жизнь, следовательно, в государствах, где выносятся и исполняются смертные приговоры, это право в полной мере не гарантировано.

Таблица 3. Нормированные наказания

Вид преступления	Бичевание	Членовредительство	Смертная казнь	Побитие камнями	Распятие на кресте	Тюремное заключение	Ссылка
Прелюбоддеяние	+		+ (в 4 раз)	+			
Мужеложство	+		+				
Лесбиянство	+		+ (в 4 раз)				
Сводничество	+						+
Ложное обвинение	+		+ (в 4 раз)				
Употребление алкоголя	+		+ (в 3 раз)			+	
Вооруженное посягательство на общ.порядок		+	+		+		+
Кража		+	+ (в 4 раз)			+	

Список литературы:

1. Закон об исламских уголовных наказаниях Исламской Республики Иран / Научное редактирование А.И. Ахани. Предисловие заместителя Председателя Государственной Думы РФ Ю.Н. Волкова. Перевод с персидского М.С. Пелевина. – СПб. : Изд-во Р.Асланова «Юридический центр Пресс», 2008. – 343 с.
2. Саидов А.Х. Возможно ли общество без смертной казни? // Право и политика, 2005, №11(71). – С. 144-149.
3. Смертная казнь в 2010 году: за последнее десятилетие стран-палачей осталось гораздо меньше // AmnestyInternational. [электронный ресурс] – Режим доступа. - URL:<http://amnesty.org.ru/node/1804>.

ДЛЯ ЗАМЕТОК

**«СОВРЕМЕННАЯ ЮРИСПРУДЕНЦИЯ: ПРОБЛЕМЫ И
РЕШЕНИЯ»**

Материалы международной заочной научно-практической
конференции

20 июня 2011 г.

Печатается в авторской редакции

Подписано в печать 18.03.11. Формат бумаги 60x84/16. 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.