

**МИНИСТЕРСТВО ОБРАЗОВАНИЯ И НАУКИ
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

КУБАНСКИЙ СОЦИАЛЬНО-ЭКОНОМИЧЕСКИЙ ИНСТИТУТ



ТВОРЧЕСТВО МОЛОДЫХ

Вестник

**студенческого научно-творческого общества КСЭИ:
материалы XVI межвузовской студенческой конференции
22 апреля 2013 г.**

ВЫПУСК ВОСЕМЬДЕСЯТ ПЯТЫЙ

Краснодар, 2013

Редакционная коллегия:

О.Т. Паламарчук, доктор филологических наук,
кандидат исторических наук (ответственный редактор)
А.В. Жинкин, кандидат исторических наук (научный редактор)
Х.Ш. Хуако, кандидат экономических наук
Л.А. Прохоров, доктор юридических наук
Н.И. Щербакова, кандидат филологических наук
С.А. Ольшанская, кандидат психологических наук
Д.В. Петров, председатель Совета СНТО
О. Петрова, К. Кулага, студенты-члены Совета СНТО

**ТВОРЧЕСТВО МОЛОДЫХ. ВЕСТНИК СТУДЕНЧЕСКОГО
НАУЧНО-ТВОРЧЕСКОГО ОБЩЕСТВА КСЭИ:** материалы XVI межву-
зовской научно-творческой студенческой конференции 22 апреля 2013г. /
под науч. ред. А.В. Жинкина. Краснодар: КСЭИ, 2013. 139 с.

Настоящий, очередной вестник студенческого научно-творческого общест-
ва КСЭИ – сборник статей студентов-участников и докладчиков XVI межвузов-
ской научно-творческой студенческой конференции. В сборнике опубликованы
материалы, посвященные актуальным проблемам международного, конституци-
онного и уголовного права.

Печатается по решению научно-методического и редакционно-изда-
тельского Советов КСЭИ.

©Издательство Кубанского социально-
экономического института, 2013

СОДЕРЖАНИЕ

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ МЕЖДУНАРОДНОГО, КОНСТИТУЦИОННОГО И УГОЛОВНОГО ПРАВА

<i>Козлов Д.</i>	5
ПРАВОВОЙ СТАТУС БЕЖЕНЦЕВ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ	
<i>Котельников К.</i>	11
ОСНОВНЫЕ РАЗНОВИДНОСТИ СОВРЕМЕННОГО ТЕРРОРИЗМА	
<i>Котельникова О.</i>	15
УГОЛОВНОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО ОБ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА КРАЖУ: ИСТОРИЧЕСКИЙ АСПЕКТ	
<i>Кравченко С.</i>	21
УГОЛОВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА НАРУШЕНИЕ НАЛОГОВОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА	
<i>Кумук Р.</i>	24
ИСТОРИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ ВОЗНИКНОВЕНИЯ МЕЖДУНАРОДНЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ	
<i>Курт-Аметова А.</i>	28
ЗАКЛЮЧЕНИЕ, ИЗМЕНЕНИЕ И РАСТОРЖЕНИЕ БРАЧНОГО ДОГОВОРА	
<i>Лагода О.</i>	37
ПРАВО НА НЕПРИКОСНОВЕННОСТЬ ЧАСТНОЙ ЖИЗНИ И ДОСТУП К ПЕРСОНАЛЬНЫМ ДАННЫМ	
<i>Лазариди А.</i>	43
НЕПРАВОМЕРНЫЕ ДЕЙСТВИЯ БАНКОВ ПРИ ВЫДАЧЕ КРЕДИТОВ	
<i>Лебедев А.</i>	50
АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ДОКАЗАТЕЛЬСТВА В СУДЕБНОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ РФ	
<i>Марченко А.</i>	56
ТРЕТЕЙСКИЕ СУДЫ И ДЕЛА ПО ИХ РЕШЕНИЮ	
<i>Мельникова Д.</i>	63
УГОЛОВНО-ПРАВОВЫЕ ОСОБЕННОСТИ ЭКОЛОГИЧЕСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В СФЕРЕ ФАУНЫ	
<i>Мнацаканян К.</i>	67
ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО. ОСНОВАНИЯ ВОЗМЕЩЕНИЯ МОРАЛЬНОГО ВРЕДА ПО РОССИЙСКОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ	
<i>Новикова В.</i>	72
СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ РОССИЙСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА: АНАЛИЗ УДОВЛЕТВОРЕННОСТИ РАБОТОЙ ПЕНСИОННОЙ СИСТЕМЫ	
<i>Османова Д.</i>	79
ПОДХОДЫ К ПОНЯТИЮ ИСКА И ЕГО ЭЛЕМЕНТАМ	

Осокин П. ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ УПРАВЛЕНИЯ В ОБЛАСТИ ТАМОЖЕННОГО ДЕЛА	88
Панеш З. ПРИНЯТИЕ В ДЕПОЗИТ ДЛЯ ПЕРЕДАЧИ ПО ПРИНАДЛЕЖНОСТИ ДЕНЕЖНЫХ СУММ И ЦЕННЫХ БУМАГ	94
Панеш З. ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВО В ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССЕ	100
Паньков В. ФОРМИРОВАНИЕ СИСТЕМЫ ЕДИНОГО ПРАВОВОГО ПОЛЯ ТРАНСПОРТНОЙ ОТРАСЛИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ (ТРАНСПОРТНОГО КОДЕКСА)	105
Пилюгин Д. КРИМИНАЛЬНАЯ МИГРАЦИЯ КАК ОДНО ИЗ УСЛОВИЙ ДЕСТАБИЛИЗАЦИИ НАЦИОНАЛЬНОЙ БЕЗОПАСНОСТИ	113
Погорелая Н. ФИНАНСИРОВАНИЕ ПОД УСТУПКУ ДЕНЕЖНОГО ТРЕБОВАНИЯ	119
Подраная А. ЗАЩИТА ДЕЛОВОЙ РЕПУТАЦИИ ЮРИДИЧЕСКОГО ЛИЦА	126
Пылат А. ДОПУСТИМОСТЬ ОДНОСТОРОННЕГО ПРЕКРАЩЕНИЯ КОНТРАКТА	133

ПРАВОВОЙ СТАТУС БЕЖЕНЦЕВ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Основным нормативно-правовым актом, регулирующим правовой статус беженцев в Российской Федерации, является федеральный закон от 19.02.1993 № 4528-1 «О беженцах», в соответствии с которым беженец - это лицо, которое не является гражданином Российской Федерации и которое в силу вполне обоснованных опасений стать жертвой преследований по признаку расы, вероисповедания, гражданства, национальности, принадлежности к определенной социальной группе или политических убеждений находится вне страны своей гражданской принадлежности и не может пользоваться защитой этой страны или не желает пользоваться такой защитой вследствие таких опасений; или, не имея определенного гражданства, находясь вне страны своего прежнего обычного местожительства в результате подобных событий, не может или не желает вернуться в нее вследствие таких опасений.

РФ не предоставляет статус беженца следующим лицам:

- в отношении, которых имеются серьезные основания предполагать, что они совершили преступление против мира, военное преступление или преступление против человечества в определении, данном этим деяниям в международных актах, составленных в целях принятия мер в отношении подобных преступлений;
- которые совершили тяжкое преступление неполитического характера вне пределов территории РФ и до того, как они были допущены на территорию РФ в качестве лиц, ходатайствующих о признании беженца;
- которые виновны в совершении деяний, противоречащих целям и принципам ООН;
- за которыми компетентные власти государства, в котором они проживали, признают права и обязательства, связанные с гражданством этого государства;
- которые в настоящее время пользуются защитой и (или) помощью других органов или учреждений ООН, кроме Верховного Комиссара Организации Объединенных Наций по делам беженцев;

- которые покинули государство своей гражданской принадлежности (своего прежнего обычного местожительства) по экономическим причинам, либо вследствие голода, эпидемии или чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера.

Признание лица беженцем предусматривает: 1) обращение с ходатайством о признании беженца; 2) предварительное рассмотрение ходатайства; 3) принятие решения о выдаче свидетельства о рассмотрении ходатайства по существу либо об отказе в рассмотрении ходатайства по существу; 4) выдачу свидетельства либо уведомления об отказе в рассмотрении ходатайства по существу; 5) рассмотрение ходатайства по существу; 6) принятие решения о признании беженцем либо об отказе в признании беженцем; 7) выдачу удостоверения беженца либо уведомления об отказе в признании беженца.

Лицо, заявившее о желании быть признанным беженцем и достигшее возраста восемнадцати лет, обязано лично или через уполномоченного на то представителя обратиться с ходатайством в письменной форме:

- в дипломатическое представительство или консульское учреждение РФ вне государства своей гражданской принадлежности (своего прежнего обычного местожительства), если данное лицо еще не прибыло на территорию РФ;

- в пост иммиграционного контроля ФМС России, а при его отсутствии в орган пограничного контроля ФПС России в пункте пропуска через Госграницу РФ при пересечении границы данным лицом;

- в орган пограничного контроля, или в территориальный орган внутренних дел, или в территориальный орган ФМС России при вынужденном незаконном пересечении Госграницы РФ в пункте пропуска либо вне пункта пропуска через границу;

- в территориальный орган ФМС России по месту своего пребывания на законном основании на территории РФ.

Предварительное рассмотрение ходатайства осуществляется в следующем порядке: 1) ходатайство лица, находящегося вне пределов территории РФ, предварительно рассматривается дипломатическим представительством или консульским учреждением в течение одного месяца со дня поступления ходатайства; 2) ходатайство лица, находящегося в пункте пропуска через Госграницу РФ или на территории РФ, предварительно рассматривается постом иммиграционного контроля или территориальным

органом Федеральной миграционной службы в течение пяти рабочих дней со дня поступления ходатайства.

Решение о выдаче свидетельства принимается дипломатическим представительством или консульским учреждением по месту подачи ходатайства либо постом иммиграционного контроля или территориальным органом ФМС России. Решение дипломатического представительства или консульского учреждения о выдаче свидетельства и материалы предварительного рассмотрения ходатайства в течение пяти рабочих дней направляются в Федеральную миграционную службу для выдачи свидетельства и рассмотрение ходатайства по существу. При принятии решения о выдаче свидетельства пост иммиграционного контроля или территориальный орган ФМС России оформляет на лицо и членов его семьи личное дело и в течение суток со дня принятия решения вручает или направляет данному лицу свидетельство установленной формы. Свидетельство является документом, удостоверяющим личность лица, ходатайствующего о признании его беженцем. Сведения о членах семьи лица, не достигших возраста восемнадцати лет, заносятся в свидетельство одного из родителей, а при отсутствии родителей в свидетельство опекуна либо в свидетельство одного из членов семьи, добровольно взявшего на себя ответственность за поведение, воспитание и содержание членов семьи, не достигших возраста восемнадцати лет. Лицу, ходатайствующему о признании беженцем, не достигшему возраста восемнадцати лет и прибывшему на территорию РФ без сопровождения родителей или опекунов, также вручается свидетельство. Свидетельство является основанием для регистрации в установленном порядке лица, ходатайствующего о признании беженцем, и членов его семьи в территориальном органе внутренних дел, а также основанием для получения лицом и членами его семьи направления в центр временного размещения и предоставления им предусмотренных законом прав и льгот.

Решение о признании беженцем является основанием для предоставления лицу и членам его семьи прав и возложения на них обязанностей, предусмотренных российским законодательством. Беженцу, достигшему возраста восемнадцати лет, а также беженцу, не достигшему возраста восемнадцати лет и прибывшему на территорию РФ без сопровождения родителей или опекунов, выдается удостоверение установленной формы, которое является документом, удостоверяющим личность лица, признанного

беженцем. Удостоверение является основанием для регистрации беженца и членов его семьи в территориальном органе внутренних дел.

Лицо признается беженцем на срок до трех лет с правом дальнейшего продления на каждый последующий год. В случае отказа в признании беженцем решение об отказе вручается или направляется лицу уведомление с указанием причин отказа и порядка обжалования принятого решения. Лицо, получившее уведомление об отказе в признании беженцем, и не использующее право на обжалование решения об отказе в признании беженцем обязано покинуть территорию РФ совместно с членами семьи в месячный срок со дня получения уведомления об отказе.

Лицо, признанное беженцем, и прибывшие с ним члены его семьи имеют право на получение услуг переводчика и получение информации о своих правах и обязанностях, а также иной информации. Кроме того, лица, получившие статус беженца, имеют право на содействие в оформлении документов для въезда на территорию России в случае их нахождения вне ее пределов. В соответствии с Федеральным законом от 15.08.1996 г. № 114-ФЗ «О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию» устанавливается, что иностранные граждане могут въезжать в Российскую Федерацию и выезжать из Российской Федерации при наличии российской визы по действительным документам, удостоверяющим их личность и признаваемым Российской Федерацией в этом качестве, если иное не предусмотрено международными договорами Российской Федерации.

Лицам, получившим статус беженца, оказывается содействие в обеспечении проезда и провоза багажа от центра временного размещения (места временного проживания) до нового места пребывания. Это право реализуется в соответствии с Постановлением Правительства Российской Федерации от 23.05.1998 г. № 485 «О порядке оказания содействия лицу, получившему свидетельство о рассмотрении ходатайства о признании беженцем на территории Российской Федерации по существу, и беженцу в обеспечении проезда и провоза багажа к месту пребывания». Беженцы имеют право на медицинскую и лекарственную помощь. Более широкое регулирование эта проблема получила в нормативных актах субъектов РФ. Так, в региональной миграционной программе Краснодарского края на 1996 - 1997 гг., утвержденной Постановлением Законодательного Собрания Краснодарского края от 25 апреля 1996 г. № 295-П существует специаль-

ный раздел, озаглавленный «Обеспечение санитарно - эпидемиологического благополучия вынужденных мигрантов». В связи с тем, что проблемы миграции оказывают существенное влияние на санитарно - эпидемиологическую обстановку в крае и сопровождаются повышением нагрузки на существующую лечебно - профилактическую сеть, а также в целях эффективного решения вопросов обеспечения санитарно - эпидемиологического благополучия вынужденных мигрантов, Программа предусматривает проведение целого комплекса мероприятий, в числе которых: организация и устройство при пунктах первичного приема и размещения мигрантов санитарных пропускников для проведения обязательных медицинских осмотров мигрантов; оказание медицинской помощи, обеспечение вынужденных мигрантов медицинским страховым полисом; определение порядка обеспечения нуждающихся мигрантов лекарственными препаратами.

В отношении трудоустройства беженцев российским законодательством предусматриваются отдельные изъятия, касающиеся их права заниматься определенными видами деятельности и занимать определенные должности. Так, например, в соответствии с российским законодательством беженцы, являющиеся иностранными гражданами или лицами без гражданства, не могут занимать выборные и другие должности в государственной и муниципальной службе, работать нотариусами, прокурорами, патентными поверенными, не могут быть членами экипажей воздушных или морских судов и т.д.

Лица, получившие статус беженца, имеют право на получение социальной помощи со стороны государства. По сравнению с вынужденными переселенцами объем их прав несколько ограничен в связи с тем, что они не являются гражданами Российской Федерации. Тем не менее, в законодательстве Российской Федерации и ее субъектов для них предусмотрены определенные меры социальной помощи и поддержки. Так, в соответствии с Федеральным законом от 19 мая 1995 г. № 81-ФЗ «О государственных пособиях гражданам, имеющим детей» беженцам так же, как и гражданам РФ, иностранным гражданам и лицам без гражданства, проживающим на территории России, предоставляются следующие виды государственных пособий: пособие по беременности и родам; единовременное пособие женщинам, вставшим на учет в медицинских учреждениях в ранние сроки беременности; единовременное пособие при рождении ребенка; ежемесяч-

ное пособие на период отпуска по уходу за ребенком до достижения им возраста полутора лет; ежемесячное пособие на ребенка.

Помимо прав за беженцами закрепляется целый ряд обязанностей. Некоторые из этих обязанностей распространяются на них в силу их пребывания на территории России, пользования ее защитой и покровительством, соблюдать Конституцию РФ и законодательство; при перемене беженцем места пребывания он обязан сняться с учета в ФМС России или в соответствующем территориальном органе, к которому он был прикреплен, и в семидневный срок после переезда (исключая выходные и праздничные дни) встать на учет в территориальный орган ФМС России по новому месту жительства.

Так же, существуют гарантии лиц, получивших статус беженца. В соответствии со ст. 33 Конвенции о статусе беженцев запрещается высылка беженцев или их принудительное возвращение в страны, из которых они прибыли, где их жизни или свободе угрожает опасность из-за их расы, религии, гражданства, принадлежности к определенной социальной группе или политических убеждений. Однако это правило может не применяться к беженцам, которые представляют реальную угрозу безопасности страны их пребывания либо осужденным вступившим в силу приговором суда за совершение особо тяжких преступлений.

Литература:

1. Конвенция ООН «О статусе беженцев» от 28 июля 1951г.
2. Конституция РФ (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (в ред. от 30.12.2008 №7-ФКЗ).
3. О беженцах: федеральный закон от 19 февраля 1993г. №4528-1-ФЗ (в ред. от 30.12.2012).
4. О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию: федеральный закон от 15 августа 1996 г. № 114-ФЗ (в ред. от 30.12.2012).
5. О государственных пособиях гражданам, имеющим детей: федеральный закон от 19 мая 1995 г. № 81-ФЗ (в ред. от 28.07.2012).
6. О порядке оказания содействия лицу, получившему свидетельство о рассмотрении ходатайства о признании беженцем на территории Российской Федерации по существу, и беженцу в обеспечении проезда и провоза багажа к месту пребывания: Постановление Правительства РФ от 23 мая 1998 г. № 485 (в ред. от 28.03.2008).

К. КОТЕЛЬНИКОВ
н.р. С.В. ПОМАЗАН

ОСНОВНЫЕ РАЗНОВИДНОСТИ СОВРЕМЕННОГО ТЕРРОРИЗМА

Происхождение современного терроризма обычно прослеживают со времён «Народной воли». Первоначально преобладал левый терроризм (хотя существовал и правый, например Куклукс - клан). Для первой половины XX века был наиболее характерен государственный терроризм, терроризм «сверху» (сталинская эпоха, фашизм). После Второй мировой войны левый терроризм опять какое – то время является ведущим – как в развитых странах («Фракция Красной армии» в ФРГ, «Красные бригады» в Италии, группа «Прямое действие» во Франции и др.), так и в развивающемся мире, особенно в Латинской Америке («Монтанерос», «Тупамарос», «Сендеро луминосо» и др.) с характерными для последних методами городской герильи. Но постепенно левый терроризм сходит на нет.(1)

При этом любопытно сравнить их тактику с тактикой их предшественников, например русских террористов. Последние стремясь к тому, чтобы запугать правящий класс путём покушений на членов царской семьи, министров, губернаторов, генералов и вынудить правительство пойти на изменение государственного строя. Западноевропейские «радикалы» второй половины прошлого столетия не питали подобных иллюзий и потому встали на путь провоцирующего терроризма; они видели свою задачу в том, чтобы террористическими действиями спровоцировать правительство на ширококомасштабные репрессии, что в свою очередь должно было вызвать волну массового возмущения действиями властей, а в идеале даже революцию. В их задачи входило не запугивание правящей верхушки, а подталкивание её к ответному насилию. Террористы вместо покушений на государственных деятелей планировали, а иногда и осуществляли, акции, цель которых состояла в том, чтобы посеять в населении ужас и панику, вызвать в стране хаос, справиться с которым правительство не могло, по их расчётам, только драконовскими мерами. А для этого нужны были именно масштабные, массовые убийства. Потерпев провал, экстремисты «ультралевого» толка сейчас пытаются, и небезуспешно, примкнуть к антиглобалистскому движению.

На место «идейного», политического терроризма заступает существовавший ещё параллельно с ним этнический и религиозный терроризм, представленный ирландскими боевиками (ИРА), баскскими сепаратистами (ЭТА) и в особенности многочисленными организациями в мусульманском мире (в Алжире, Ливане, Палестине, Иране, Афганистане).

Ярким примером терроризма, имеющего этническую окраску, может служить «время беспорядков» (Troubles), как называют в Северной Ирландии длящуюся там десятилетия междоусобную войну, в которой с жестокостью и беспощадностью убивают друг друга так называемые paramilitaries с обеих сторон – католическая Ирландская республиканская армия и отряды протестантских лоялистов. Как убедительно показывают в своей работе «Политика антагонизма: понять Северную Ирландию» ирландские авторы О`Лири и Мак Гэрри, вопреки распространённому мнению о том, что противостояние происходит между католиками и протестантами, на самом деле речь идёт о борьбе двух этнических общностей, одну из которых составляют потомки коренных ирландцев, проживавших на острове до его завоевания монархами Тюдорской династии в XVI веке, а другую – потомки шотландских и английских поселенцев. Первые были католиками, вторые – приверженцами пресвитерианской и англиканской церквей. У них один и тот же язык, одна и та же культура, но вражда сохраняется в течение столетий. Страдает, прежде всего, гражданское население: среди боевиков обеих враждующих группировок насчитывается значительно меньше жертв, чем среди мирных жителей, которых террористы якобы защищают. Это ещё раз подтверждает особенность современного терроризма – безразличие к судьбе невоюющих, невинных мирных людей.(2)

Этнический терроризм чаще всего неотделим от партизанской войны, составляет её часть: укажем в качестве примера на события в таких странах, как Шри-Ланка (тамилы против сингалов), Индия и Пакистан (кашмирский конфликт), Ливан (шиитские боевики против израильтян). Во всех этих случаях наряду с более или менее регулярными боевыми действиями вооружённых группировок применяются типично террористические методы борьбы: убийства отдельных лиц в тылу врага, как военных, так и гражданских, захват заложников и т. д.

Набирает силу экономический (криминальный) терроризм. Экономический терроризм нередко прямо смыкается с преступным миром (наркомафия, работоторговля).

К криминально – грабительскому терроризму можно отнести такие формы, как получивший в последнее время массовое распространение угон самолётов и захват заложников в целях получения крупной мзды. Так, в Италии только в первой половине 80 – х годов было похищено порядка 350 человек, за которых уплачен выкуп в 185 млн. долларов.(2) В последнее время получает распространение информационный (хакерский) терроризм, нацеленный на взлом банковских кодов, но не только на это.

Терроризм как социально – правовое явление может быть классифицировано по целому ряду оснований, в том числе по объёму (масштабу) действий, по целям и направленности, по мотивам, по последствиям (состоявшимся или ожидаемыми) – применительно к жертвам – массовые, групповые, одиночные, по материальному ущербу – катастрофического, особо крупного, по морально-психологическому вреду – вызвавшему панику, запуганность населения, недоверие к власти, по численности и организованности участников (включая секты и подпольные террористические организации). Возможна классификация по использованным орудиям, способам и финансовым средствам: использование ОМУ: оружия группового поражения, обычного автоматического стрелкового оружия, оружия ближнего боя, не летального оружия и спецсредств и т.д. На наш взгляд, характеристику способов осуществления терактов необходимо дополнить классификацией используемых средств (взрывчатка, огнестрельное или холодное оружие, ОМУ, новые виды биологических вирусов; информация, носители информации (вирусы ПК, программные продукты, программы, алгоритмические языки).(3)

По указанным критериям терроризм можно условно классифицировать следующим образом:

- терроризм государства в международных делах;
- терроризм против тиранов;
- терроризм правителей против народов порабощённых стран;
- террор властей против народа, определённого класса, конфессии, социальной прослойки, организации, секты, группы;
- террор фанатиков;
- террор фрондирующих структур и оппозиции против властей;

- террор представителей порабощённого народа против поработителей;
- террор в процессе борьбы за власть и перераспределения собственности;
- террор криминальных сообществ в ходе конкурентной борьбы;
- террор одиночек в отношении представителей власти и руководителей различных рангов;
- терроризм психопатов;
- мнимый террор.(4)

Для начала имеет смысл немного остановиться на таком вопросе как, условия существования террористических организаций. Подробную классификацию этого вопроса предлагает профессор М. М. Решетников в статье «Исламское противостояние и проблема терроризма ». Одним из проявлений особенностей современного вооруженного противостояния является международный терроризм. Длительному существованию феномена современного терроризма способствует ряд объективных факторов и обстоятельств, которые можно было бы попытаться классифицировать.

1.Заинтересованность некоторых влиятельных политических кругов и держав в существовании терроризма.

Вытекающее из первого - качественное материально-техническое снабжение и стабильное финансирование террористов, а также предоставление террористам надежных убежищ и обеспечение функционирования ряда (всем хорошо известных) мест их постоянной дислокации.

2.Мощное идеологическое (включая религиозно-фанатическое) и политическое обеспечение деятельности террористов.

3.Все более явное слияние терроризма с наркобизнесом, при безусловной ориентации на европейские и североамериканские рынки сбыта, при этом цель наркотического «порабощения» Европы и Америки уже давно никем не скрывается.

4.Менее явное, но, безусловно, присутствующее взаимодействие террористических организаций с ведущими международными корпорациями, финансово-промышленными группами и спецслужбами ведущих стран мира.

5.Упомянутая выше система «самофинансирования» террористов может быть дополнена их активной «экспансией» на «криминальную среду» и последовательным вытеснением последней из традиционных сфер ее

деятельности, в частности, таких высокодоходных сфер, как: торговля оружием, игорный и алкогольный бизнес.

6. Особый фактор, пока еще очень мало учитываемый: публичность, зрелищность и обязательность участия СМИ, которые стали неизменными атрибутами любой террористической акции.

7. Символичность и персонифицированность основных террористических актов

Литература:

1. Хорос В. «Крона», «корни» и «климат» терроризма // Мировая экономика и международные отношения. 2002. № 3 С. 47

2. Мирский Г. Дракон встаёт на дыбы. (О международном терроризме) // Мировая экономика и международные отношения, 2002, М., С. 39

3. Лутовинов В., Морозов Ю. Терроризм – угроза обществу и каждому человеку // ОБЖ. 2000. - № 9. С. 41

4. Иорданов М. Дело № 666. Террор. – Махачкала: Юпитер, 2002. – С. 55

О. КОТЕЛЬНИКОВА
н.р. С.В. ПОМАЗАН

УГОЛОВНОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО ОБ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА КРАЖУ: ИСТОРИЧЕСКИЙ АСПЕКТ

Российское уголовное право прошло многовековой, длительный путь развития и становления. Его история тесно связана с историей государственности нашей страны. В настоящее время в правовой литературе выделяют три периода в развитии российского уголовного законодательства: уголовное право досоветского периода (до октября 1917 г.); советское социалистическое уголовное право; постсоциалистическое уголовное право. При этом уголовное право всегда четко отражало специфику политического и экономического содержания основных государственно-правовых институтов определенного периода.

В различные исторические периоды существования Российского государства от курса законодательной политики менялось правовое регулирование отношений собственности. Частые колебания уголовной политики в вопросах криминализации и декриминализации деяний во многом объяс-

няются политическими соображениями. Для истории российского законодательства характерны значительная неопределенность в регламентации ответственности за однородные и тождественные посягательства на любые формы собственности; отсутствие стабильного правоприменения, предоставление юрисдикционным органам широкого произвола в рассмотрении указанных дел (1.С. 103 – 105).

Общее понятие хищения в истории российского законодательства появляется довольно-таки поздно, в начале XX в. До этого момента существует традиционная система имущественных преступлений, в которой предусматривается ответственность за посягательства на чужое имущество и дается законодательное определение «похищения» применительно к краже, грабежу и разбою.

Первое упоминание о краже как виде преступления содержат Договоры Руси с Византией 911 и 944 гг. Субъектами кражи являлись в равной степени как житель Византии - «христиан», так и Русского государства - «русин». Примечательно, что Договоры содержат ссылку о наказании виновных также по «греческому обычаю и по уставу», то есть по писаному праву и по «закону русскому». Таким образом, закон Киевской Руси использовался как источник права наряду с законами Византийской империи.

Русская Правда (2. С. 34) предусматривала наказание за имущественные преступления, не выделяя в самостоятельное правовое явление незначительные хищения. Она содержит общее положение о наказании за кражу (3 гривны штрафа) и требование о безусловном возврате похищенного. Более квалифицированные составы - о похищении пчел, бобров, хлеба из гумна, напротив, усиливают ответственность в силу особой значимости объекта посягательства для хозяйства. Основанием дифференциации ответственности за данные преступления выступают натурально-экономические свойства вещи, а не стоимостные. Поэтому предмет посягательства строго конкретизировался в законе (3. С. 123).

Однако известно, что основной идеей всех традиционных систем права (в том числе и древнерусских норм) была идея примирения, восстановления справедливости, суждения прежде всего "по правде". Поэтому "тать" и потерпевший от небольшого хищения могли поладить между собой, не прибегая к достаточно крупным штрафам. Община в таких случаях способствовала примирению своих участников. Аналогичным образом локальные правовые источники - Псковская и Новгородская судные грамоты

выносили на "княжий суд" наиболее опасные составы хищений (кражи со взломом, скота, сена, из церкви, коня и др.), многое оставляя на откуп местным "органам правопорядка" либо самой общине. Сходные нормы содержатся и в Судебнике 1497 г. "Великого князя Ивана Васильевича"

Следующим этапом в развитии русского уголовного права является период объединения русских земель вокруг Москвы и создания централизованного государства. Изменения в области уголовного права были зафиксированы в Судебниках 1497 и 1550 гг. Для обозначения преступления в них используется термин «лихое дело», под которым понималось тяжелое преступное деяние с ущербом для интересов государства. Следовательно, понятия «обида» (преступление, причиняющее ущерб интересам частного лица) в русском уголовном праве XV в. уже не существовало.

Первая четверть XVIII в. была временем бурных изменений не только в российском обществе, но и в правовой сфере. В 1715г. издается Артикул воинский, названный в литературе первым военно-уголовным кодексом России. Нормы Артикула об ответственности за многие общеуголовные преступления широко применялись на практике, так как зачастую это был единственный закон, на который суды могли сослаться. Впервые в истории русского уголовного права Артикул вводит понятие преступления, которое, однако, не разъяснено в самом законе. В литературе под преступлением по законодательству Петра I понимают нарушение закона, царской воли.

Среди источников уголовного права XVIII в. следует выделить Указ Сената «О суде и наказании за воровство разных родов и о заведении рабочих домов», изданный 3 апреля 1781 г. В этом указе впервые в русском уголовном праве сделана попытка выработать точную терминологию преступлений против собственности.

В уголовном законодательстве Российской Империи XIX в. важное место занимает Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г. Уложение претерпело несколько изменений - в 1857, 1866 и 1885 гг. и действовало вплоть до революции октября 1917 г. По мнению Н.С. Таганцева, «это уложение несравненно более походило на свод, чем на кодекс, систематически построенный на едином общем начале». Современные исследователи отмечают, что Уложение о наказаниях не представляло собой достаточно четкого, юридически точно разработанного уголовного кодек-

са, однако система преступлений в нем стала более четкой и соответствующей объектам посягательства.

Следующим важным источником уголовного права в истории России был Устав о наказаниях, налагаемых мировыми судьями, утвержденный 20 ноября 1864 г. императором Александром II. Глава XII Устава «О проступках против чужой собственности» содержала отделение III «О краже». Понятие кражи в Уставе не раскрывалось.

Тенденция к унификации русского уголовного законодательства проявилась в начале XX в. с утверждением 22 марта 1903 г. Уголовного уложения. Она была обусловлена использованием судами как Уложения о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г., так и Устава о наказаниях, налагаемых мировыми судьями 1864 г. В правовой литературе их справедливо называли составленными на совершенно разных основаниях уголовными кодексами.

Относительное развитие юридической техники, позволяющее вести количественные критерии для определения размера общественной опасности хищения, мы видим лишь в Воинском артикуле 1715 г. Если артикул 191 предусматривает смертную казнь для лица, "укравшего ценою более 20 рублей", то артикул 189 устанавливает шкалу менее строгих телесных наказаний для лиц, если "число краденого ими 20 рублей не превзойдет" (З. С. 196). Кроме того, "наказание обыкновенно весьма умаляется или откладывается, если кто из голодной нужды... что невеликой цены украдет", т.е. наряду со "стечением тяжелых жизненных обстоятельств" предусматривается и количественный критерий умаления наказания - фактически отделяется мелкое хищение из "голодной нужды".

В начале XX в. в России действовало несколько крупных уголовных кодексов: Уложение о наказаниях уголовных и исправительных (1845 г., в редакции 1885 г.), Устав о наказаниях, налагаемых мировыми судьями (1864 г.), и Уголовное уложение, утвержденное 22 марта 1903 г.

Так, в Уложении о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г. были даны формальные определения имущественных преступлений. Кража определялась как "всякое... но в тайне... похищение чужих вещей, денег, иного движимого имущества" (ст. 1644) (4. С. 896 – 897).

Уложение о наказаниях содержало нормы о тяжких преступлениях, подлежащих рассмотрению общими судебными местами. Устав, напротив, должен был применяться единолично мировыми судьями. Уголовное уло-

жение было введено в действие не полностью: действовали общие постановления о преступлениях и наказаниях, статьи о религиозных и государственных преступлениях, о противодействии правосудию и некоторые другие.

Достаточно большое число статей Уложения о наказаниях было посвящено имущественным преступлениям. В России имущественные преступления были наиболее распространенными. Так, в 1904 г. общими судами было осуждено только за кражу 33 тыс. преступников (5. С. 102). В конце XIX - начале XX вв. в России среди криминалистов получает распространение социологическое учение. Сторонники его обращали внимание на то, что число имущественных преступлений находится в прямой зависимости от ряда экономических факторов и прежде всего от благосостояния народа, цен на продукты и пр. Однако на русском уголовном законодательстве эти взгляды не отразились.

Необходимая оборона и крайняя необходимость по Уголовному уложению возможны были при защите всех прав, как своих, так и чужих, тем самым значительно расширялись рамки применения этих институтов по сравнению с Уложением о наказаниях. Крайней необходимостью признавалось и состояние голода, в связи с чем в случае кражи для утоления голода допускалась ссылка на крайнюю необходимость.

Практически все централизованные законодательные источники досоветского времени юридически не дифференцируют ответственность за хищение в зависимости от стоимости похищенного, т.е. не выделяют в самостоятельный состав деликта мелкое хищение.

Лишь наказание за данное правонарушение может быть дифференцировано по усмотрению правоприменителя - эта новелла относится ко времени появления "Устава о наказаниях, налагаемых мировыми судьями" 1864 г. и Проекта Уголовного уложения Российской империи 1903 г. Применив ч. 3 ст. 171 "Устава о наказаниях, налагаемых мировыми судьями", а хищения относились к компетенции именно мировых судей, правоприменитель по конкретному делу мог уменьшить наказание за хищение вполнину, если похищенное имущество оценивалось в размере не свыше 30 копеек.

То есть по современной юридической терминологии здесь можно видеть не обособленный и фиксированный состав некоего малозначительного правонарушения, отделяемого от прочих, а юрисдикционное умале-

ние санкции за общее правонарушение вследствие "малозначительности содеянного".

Исследовав состав кражи по уголовному праву дореволюционной России, мы можем сделать следующие выводы.

В рассматриваемый исторический период охрана собственности от преступных посягательств являлась одной из важных задач уголовного права.

К началу XX в. законодательство об ответственности за преступления против собственности было значительно усовершенствовано. В уголовном праве Российской Империи выделялась качественно однородная группа посягательств на чужое имущество. В их число включались кража, мошенничество, грабеж и разбой. В Уложении о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г. и Уголовном уложении 1903 г. законодатель объединял эти деяния при помощи родового понятия «похищение».

Для русского уголовного права было характерно понимание кражи как тайного хищения чужого имущества. Создателями Уголовного уложения 1903 г. была сделана попытка объединить составы кражи и грабежа в едином составе воровства как тайного или открытого похищения чужого движимого имущества. Однако эта новелла так и не была апробирована в связи с изменением общественного строя и правовой системы России в 1917г.

Литература:

1. Кузнецова Н.Ф. Преступление и преступность. – М., 1969.
2. Российское законодательство X - XX веков. – М., 1984 – 1994.
3. Титов Ю.П. Хрестоматия по истории государства и права России. – М., 2009.
4. Таганцев Н.С. Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1885 года. Издание одиннадцатое. СПб. 1901. Репринтное издание. – М., 2005.
- 5 История отечественного государства и права. Часть 1: учебник / Под ред. О.И. Чистякова. – издание третье, переработанное и дополненное. –М.: Юристъ, 2004.

УГОЛОВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА НАРУШЕНИЕ НАЛОГОВОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Уголовным кодексом РФ предусмотрены три состава преступления, связанных с нарушением налогового законодательства: уклонение от уплаты налогов, неисполнение обязанностей налогового агента, сокрытие имущества организации.

Согласно Постановления Пленума ВС РФ от 28.12.2006 №64 общественная опасность преступлений в сфере налогообложения заключается в не поступлении обязательных платежей в бюджет соответствующего уровня.

Налоговым законодательством предусмотрены следующие виды налогов: федеральные, региональные (налоги субъектов) и местные налоги. Также НК РФ предусмотрены специальные налоговые режимы, предусматривающие подачу налоговой декларации и уплату налогов в соответствии с установленными правилами.

Уклонение от уплаты налога (ст. 199 УК РФ) выражается в нарушении порядка исчисления и уплаты налогов. Наиболее распространенными налогами, уплачиваемыми организацией, являются: налог на добавленную стоимость, налог на прибыль организаций, акцизы, налог на имущество организаций, также сюда относятся специальные налоговые режимы.

Состав данного налогового преступления образуют умышленные действия налогоплательщика, направленные на неисполнение обязанности по уплате законно установленных налогов в предусмотренных уголовным законодательством размерах (крупном или особо крупном) и повлекшие противоправные последствия в виде не поступления в бюджет налогов и сборов. Опосредоваться данные действия могут через умышленное составление налоговой декларации или иных документов таким образом, при котором размер налога, подлежащий уплате в бюджет отсутствует либо существенно снижается, либо в них содержатся иные данные, позволяющие уменьшать налог к уплате. Непредставление налоговой декларации вообще - также образует состав преступления.

Иными документами, о которых шла речь выше, следует считать бухгалтерские документы, ведение которые предусмотрено законом: книга продаж и покупок, книга доходов и расходов хозяйственных операций, книга учета счетов-фактур и др. Данные документы подтверждают доходы и расходы организации, на их основании составляются налоговые декларации абсолютно по всем налогам, поэтому их правильное оформление также важно, как и составление налоговой декларации.

Под включением в декларацию заведомо ложных сведений следует понимать сознательное изменение суммы налоговой базы, которая не соответствует действительным сведениям о полученных доходах, объектах налогообложения, искажении сумм расходов и др.

Если организация при этом осуществляет подделку документов, то соответствующее лицо будет также привлечено к уголовной ответственности за подделку документов.

В силу того, что срок подачи декларации и срок уплаты налога не совпадают, моментом окончания преступления считается последний срок уплаты налога.

Обязательным признаком является размер – крупный либо особо крупный. В противном случае действия не образуют состав преступления. Размер определяется за три предшествующих года.

Ответственным в данной ситуации является сотрудник, в обязанности которого входит подготовка и подписание налоговой отчетности (главный бухгалтер, генеральный директор и др.). Важное значение в данном составе имеет умысел лица. Он должен быть направлен на неуплату налогов – полную или частичную.

Таким образом, следует помнить, что непредставление данных в налоговую инспекцию, как и предоставление данных, содержащих ложную информацию, также может быть квалифицировано как преступление. Поэтому вся информация, предоставляемая в налоговые органы, должна быть проверена.

Если налоговая инспекция направила материалы в правоохранительные органы, и в отношении организации проводится проверка, необходимо привлекать адвоката. Квалифицированный адвокат предотвратит нарушение прав, как организации, так и лиц, ответственных за предоставление налоговой отчетности.

Ст. 199.1 УК РФ предполагает уголовную ответственность за неисполнение обязанностей налогового агента.

Налоговым агентом является организация либо индивидуальный предприниматель, исчисляющее, удерживающее и перечисляющее налог в бюджетную систему.

К примеру, иностранные организации не могут платить НДС напрямую в бюджет, поэтому при взаимодействии с российскими организациями, последние удерживают и перечисляют налог в бюджет, указывая об этом во втором разделе декларации по НДС. Также функции налогового агента в некоторых случаях исполняются при уплате НДФЛ и налога на прибыль организаций.

Важным моментом, который следует учитывать при рассмотрении данного состава налогового преступления, является мотив его совершения. Он должен иметь личный характер. При отсутствии личного интереса состав преступления отсутствует.

Однако, если своими действиями ответственное лицо не только не исполняет установленные обязанности налогового агента, но и совершает действия по присваиванию денежных средств, то отвечать также придется за хищение.

Важное значение имеет размер налогов, неперечисленных налоговым агентом. Состав налогового преступления образуется, если имеет место неперечисление денежных средств в крупном либо особо крупном размерах.

Оконченным преступление будет считаться при неперечислении денежных средств в бюджет в установленный законом срок.

Санкцию за неисполнение обязанностей налогового агента составляют: штраф, арест, либо лишение свободы.

Ст. 199.2 УК РФ предусматривает ответственность за сокрытие имущества организации.

Состав преступления образуют активные действия налогоплательщика, направленные на воспрепятствование взыскания недоимки по налогам и сборам.

Предметом преступления является не только имущество, но и денежные средства (наличные и находящиеся на счетах в банках), другими словами, объекты налогообложения.

Данное налоговое преступление считается совершенным в крупном размере, когда сумма сокрытого имущества превышает 250 тыс. рублей.

К уголовной ответственности могут быть привлечены: собственник имущества, руководитель организации, иные управленцы, индивидуальные предприниматели.

Санкция - штраф, арест, лишение свободы.

Каждое из выше описанных налоговых преступлений имеет массу особенностей, каждое из которых при его наличии может исключить уголовную ответственность за указанные преступления. Знать и правильно оперировать как уголовно-процессуальным, так и налоговым законодательством, разъяснениями судов по налоговым преступлениям может только адвокат. В данном случае не следует пускать дела на самотек и надеяться на результаты следствия, а необходимо привлекать адвоката, который своими грамотными действиями поспособствует прекращению уголовного дела в связи с отсутствием состава преступления либо вынесению судом оправдательного приговора.

Таким образом, следует помнить, что споры с налоговыми органами для налогоплательщика могут обернуться привлечением не только к налоговой ответственности, но и к уголовной. Помимо уплаты доначисленного налога, в отношении должностного лица организации будет возбуждено уголовное дело. Своевременное обращение к адвокату позволит не только решить, но и избежать многих проблем, подать отчетность в виде, соответствующем требованиям законодательства, и заключить все правоотношения в юридическую форму.

Р. КУМУК
н.р. А.Д. ЛЕБЕДЕВА

ИСТОРИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ ВОЗНИКНОВЕНИЯ МЕЖДУНАРОДНЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ

Идея создания международных организаций уходит своими корнями далеко вглубь истории. Эволюцию этой идеи следует рассматривать в тесной связи с развитием социально-экономических условий жизни народов, интернационализацией экономических и политических отношений между государствами и достигшим высокой степени интенсивности особенно в

XX в. переговорным и нормотворческим процессом в мире, который к настоящему времени охватывает практически все стороны человеческой деятельности. На первых этапах всемирной истории, фактически до начала XIX в., проекты создания международной организации выдвигались и обсуждались государственными деятелями, политиками и учеными разных стран преимущественно в теоретическом плане. Именно в этот первоначальный период были основательно проработаны такие вопросы, как параметры, принципы деятельности, состав и структура будущих международных организаций. Рассмотрение многочисленных проектов международных организаций безопасности (например, Платона в IV в. до н. э., П. Дюбуа (1306), И. Подебрада (1464), Э. Крюсе (1623), М. Сюлли-Генриха IV (1638), В. Пена (1693), Ш. Сен-Пьера (1713), В. Ф. Малиновского (1803), И. Блюнчли (1878)) позволяют обнаружить, что все они, за редким исключением, предусматривали наличие в рамках проектируемой организации специального органа по координации усилий членов организации в борьбе за мирное урегулирование споров и конфликтов и обеспечение международной безопасности (1).

В практическом плане первоначальный период имел существенное значение, поскольку дал возможность пройти два важнейших этапа переговорного и нормотворческого процесса: стадию переговоров между двумя или несколькими государствами и этап проведения разного рода конференций, совещаний. Этот период позволил также предопределить основные характерные черты международных организаций: их юридическую природу, постоянный характер деятельности, структуру и основные принципы деятельности. Появление многих международных организаций было вызвано практическими потребностями государств объединить свои усилия в целях согласования международных проблем, прежде всего в области экономики, связи, здравоохранении, культуры, образования, транспорта, которые можно решить лишь путем сотрудничества и взаимодействия нескольких государств.

Видный российский юрист-международник Н. Н. Голубев провел в начале XX в. детальный анализ истории возникновения международных органов и организаций. Он собрал все примеры и неудавшиеся попытки создания международных административных комиссий; проследил развитие каждого учреждения и всего института международных организаций; выяснил юридическую природу комиссий и причину их появления. В сво-

ей докторской диссертации «Международные административные комиссии XIX века. Очерки теории и практики» (Ярославль, 1908) Н. Н. Голубев изложил историю возникновения и правовой статус: 1) санитарных комиссий; 2) учреждений, созданных для безопасности и судоходства в Африке, Азии и на Балканском полуострове; 3) финансовых советов по управлению службой государственного долга и контроля над финансами; 4) комиссий для безопасности и благоустройства в отдельных областях; 5) международного управления по европейским рекам (2).

Международные организации являются основным организатором общения государств. Как отмечал Ф. Ф. Мартенс, «цивилизованные народы нуждаются в международных сношениях для возможности сохранить свое самостоятельное политическое бытие. То правительство, которое не следовало бы за изобретениями и усовершенствованиями в области военной техники и искусства, вводимых в других государствах, и не пользовалось бы ими, лишило бы свою страну необходимых средств обороны. Международное общение не имело бы смысла, если бы взаимные отношения государств представляли состояние дикости» (3).

В Древней Греции в VI в. до н. э. были созданы первые постоянные международные объединения. Это были союзы городов и общин (например, Лакедемийская и Делосская Симмахии) или религиозно-политические союзы племен и городов (например, Дельфийско-Фермопильская амфикиония). Они были прообразами будущих международных организаций. Ф. Ф. Мартенс справедливо подчеркивал, что «хотя эти союзы и были вызваны специально религиозными целями, но оказывали свое действие вообще на сношения между греческими государствами: подобно другим социальным факторам, они сближали народы и смягчали их замкнутость» (3).

Следующим этапом развития международных организаций явилось создание международных экономических и таможенных объединений. Первым таким союзом был Ганзейский торговый союз, который вывел из состояния средневекового варварства всю Северную Германию. В начале XIX в. был создан Германский таможенный союз. Все государства, вошедшие в этот союз, должны были подчиняться одинаковым законам относительно ввоза, вывоза и транзита товаров. Все таможенные пошлины признавались общими и распределялись между членами союза по количеству народонаселения.

Специалисты в области права международных организаций считают, что первой межправительственной организацией в ее классическом понимании была Центральная комиссия по судоходству на Рейне, созданная в 1831 г. (4)

Во второй половине XIX в. были созданы Международный союз для измерения земли (1864), Всемирный телеграфный союз (1865), Всемирный почтовый союз (1874), Международное бюро мер и весов (1875), Международный союз для защиты литературной и художественной собственности (1886), Международный союз железнодорожных товарных сообщений (1890). (5) Все эти организации имели постоянные органы, фиксированных членов и штаб-квартиры. Компетенция их ограничивалась обсуждением специализированных проблем.

После Первой мировой войны государства приступили к созданию международной организации по поддержанию мира и международной безопасности. В 1919 г. была образована Лига Наций, главной целью которой являлись обеспечение всеобщего мира и содействие международному сотрудничеству государств (СССР вступил в эту организацию в 1934 г.). Лига Наций была ликвидирована 18 апреля 1946 г.

Основными органами Лиги Наций являлись Собрание всех представителей членов Лиги, Совет и постоянный секретариат.

Лига Наций признавала, что всякая война «интересует Лигу в целом» и последняя должна принять все меры для сохранения мира. По требованию любого члена Лиги немедленно созывался Совет. В случае же возникновения конфликта между членами Лиги Наций они должны бы подвергнуться его разбирательству либо третейским судом, либо Советом.

Если какой-либо член Лиги прибегал к войне вопреки принятым на себя обязательствам, то остальные члены обязывались немедленно порвать с ним всякие торговые и финансовые отношения, а Совет должен был предложить различным заинтересованным правительствам выставить тот или иной контингент войск, предназначенных для поддержан уважения к обязательствам Лиги.

Устав Лиги Наций признавал необходимым ограничение национальных вооружений до минимума, совместимого с национальной безопасностью и с выполнением международных обязательств, налагаемых общим действием. Совету Лиги предлагалось, учитывая географическое положение и особые условия каждого государства, подготовить планы ограниче-

ния вооружений и внести их на рассмотрение заинтересованных правительств.

По мнению специалистов, Лига Наций не смогла справиться со своей основной уставной задачей, связанной с мирным урегулированием международных конфликтов. Она не смогла предотвратить Вторую мировую войну, а также нападения Японии на Китай, Италии — на Эфиопию, Германии — на Австрию и Чехословакию, Италии — на Испанию» и т.д.

Таким образом, создание международных организаций и их развитие происходило поэтапно. Постепенно государства осознавали необходимость международного сотрудничества в различных сферах жизни, что приводило к обмену изобретениями в области науки, в военной технике, искусства.

Литература:

1. Международное право: учеб. для вузов / Под ред. А.А. Ковалева, С.В. Черниченко. М., 2008. С. 640-641.
2. Грабарь В.Э. Материалы к истории литературы международного права в России (1647-1917). М., 2003. С. 425-426.
3. Мартенс Ф.Ф. Современное международное право цивилизованных народов. М., 1996. Т. 1. С. 163-164, 167.
4. Международное публичное право: учеб. / Л.П. Ануфриева, Д.К. Бекашев и др. М., 2008. С. 287.
5. Яценко А.С. Международный федерализм. Идея юридической организации человечества в политических учениях до конца XVIII века. М., 1908. С. 299.

А. КУРТ-АМЕТОВА
н.р. Л.А. ТАРАКАНОВА

ЗАКЛЮЧЕНИЕ, ИЗМЕНЕНИЕ И РАСТОРЖЕНИЕ БРАЧНОГО ДОГОВОРА

Законодательство развитых стран Запада опыт заключения брачных договоров уже давно признало целесообразным. В разных странах этот институт имеет свои особенности, но основная цель брачного договора — предоставить супругам достаточно широкие возможности для определения в браке своих имущественных отношений.

Брачный договор главным образом предназначен не для регулирования совместной жизни супругов, а для регулирования имущественных отношений, возникающих в процессе брака между супругами, что позволяет супругам установить то имущество, которое при разводе перейдет в собственность каждому из них. Поэтому составлением брачного контракта должен заниматься опытный юрист, который хорошо представляет себе последствия неопределения статуса общего имущества на момент распада семьи.

Практика заключения брачного договора существует, как правило, в состоятельных семьях. В брачном договоре определяется право собственности на имущество мужа и жены, приобретенное в период брака, иногда предусматриваются имущественные санкции на случаи развода.(с. 27)

Безусловно, что современный человек должен знать как и всемирную историю становления института защиты прав человека, и международные пакты о правах человека, так и свои личные, гражданские, социальные, экономические и трудовые права. Но всеми этими правами мы пользуемся крайне редко и в конкретных случаях, в то время, как семейная жизнь постоянно оказывает влияние на различные стороны жизни человека. Поэтому семейное право необходимо знать не только людям, состоящим в законном браке, но и тем, кто собирается в будущем вступить в брак. К тому же супружество включает в себя помимо прав и множество обязанностей, о которых молодые люди, вступающие в брак, часто почти ничего не знают. А возникающие из-за этого проблемы влияют и на психику человека, и на его трудоспособность, и на окружающих его людей.

Брачным договором признается соглашение двух лиц, вступающих в брак или соглашение супругов, определяющее имущественные права и обязанности супругов в браке и (или) в случае его расторжения. Суть брачного договора состоит в том, что он позволяет будущим супругам и супругам, состоящим в браке, самостоятельно определять свои имущественные отношения в браке, а также – в случае его расторжения. Иными словами, брачный договор – это закон для двоих. Супруги (будущие супруги) устанавливают свои правила в имущественных отношениях, и эти правила они обязаны соблюдать.

Одной из целей, которая преследуется супругами (будущими супругами) при заключении брачного договора, является стремление обезопасить себя от материальных потерь в случае развода, неприятных моментов,

связанных с разделом имущества в суде.. Зарубежный опыт свидетельствует о том, что чем большую собственность имели в своем распоряжении супруги, чем выше был материальный уровень семьи, тем более сложные проблемы вставали перед ними и перед судебными органами в результате раздела имущества, если эти вопросы не были оговорены в брачном договоре или его не было вообще. Поэтому в состоятельных семьях практика заключения брачных договоров получила широкое распространение.

В брачном договоре устанавливаются положения о праве собственности на имущество мужа и жены, принадлежавшее им до брака, нажитое в браке, а также могут предусматриваться имущественные санкции на случай расторжения брака. При возникновении спора между супругами, суд будет исходить не из предписаний закона, а из положений брачного договора.

Специфика брачного договора состоит в том, что он заключается в сфере брачно-семейных отношений. Для этого договора характерен особый субъектный состав. Брачный договор могут заключить лица, вступающие в брак, т.е. жених и невеста, и – лица, состоящие в браке, - супруги.

Предметом брачного договора могут быть только имущественные отношения супругов.

Супруги сами решают, какие вопросы они включают в свой брачный договор, а какие – нет. Никаких обязательных пунктов закон не устанавливает. Брачный договор может содержать и подробную, детальную регламентацию имущественных отношений супругов и вообще состоять из одного пункта, например, устанавливать режим долевой собственности на имущество, нажитое супругами во время брака.

Брачный договор представляет собой одну из разновидностей гражданско-правового договора. Это соглашение, по которому супруги определяют свои имущественные права и обязанности в период брака и на случай его расторжения.

Брачный договор могут заключить только лица, вступающие в брак или супруги уже состоящие в браке.

Брачный договор может быть заключен как до государственной регистрации брака в органах ЗАГСа, так и в любое время в период брака.

При регистрации брака в органах ЗАГСа брачный договор заключить нельзя т.к. это находится только в компетенции нотариуса.

Брачный договор можно заключить как до регистрации брака, так и в любое время в период брака. В зависимости от того, когда заключен брачный договор – до регистрации брака или после регистрации брака – зависит вступление его в силу, возникновение прав и обязанностей, предусмотренных договором. Если брачный договор заключен до регистрации брака, он вступит в силу только со дня регистрации брака в органах ЗАГС. В законе не сказано, как скоро после заключения брачного договора должен быть зарегистрирован брак, однако, до тех пор пока брак не зарегистрирован, брачный договор не вступает в силу и никаких прав и обязанностей по нему у сторон не возникает. Так, например, супруги, прожив много лет без регистрации брака, решили заключить брачный договор. Такой договор может быть заключен, но для того, чтобы он вступил в силу необходимо брак зарегистрировать, так как законом признается брак, заключенный только в органах ЗАГС (п. 2 ст.1 СК)(6).(с. 58-59) Если брачный договор заключен после регистрации брака, он вступает в силу с момента его заключения, а именно – с момента нотариального удостоверения, поскольку закон требует обязательного нотариального удостоверения брачного договора (ст. 41 СК)(6).(48)

Брачный договор может быть заключен как в отношении имеющегося, так и в отношении будущего имущества супругов. В последнем случае моментом вступления брачного договора в силу будет момент, указанный в договоре. Например, супруги, заключив брачный договор 6 мая 1997 г., могут в нем указать, что он вступит в силу с 1 января 2000 г. И наоборот, супруги могут договориться, что действие их брачного договора распространяется на права и обязанности, возникшие до его заключения. Например, супруги зарегистрировали брак 6 мая 1997 г., брачный договор заключили 1 января 2000 г. с условием, что он распространяет свое действие на имущественные правоотношения, возникшие со дня регистрации брака 6 мая 1997 г. Таким образом, возможно заключение брачного договора как на будущее время, так и заключение брачного договора с обратной силой.(1)(67-69)

Брачный договор должен заключаться в письменной форме. Кроме того, он требует обязательного нотариального удостоверения согласно ст. 41 СК РФ(6).(с.57) Если эти требования не соблюдены, договор считается не действительным.

Текст договора должен быть написан ясно и четко, относящиеся к содержанию договора числа и сроки обозначены словами хотя бы один раз. Фамилия, имя и отчество граждан, адрес и место жительства должны быть написаны полностью. Лица, вступающие в брак, или супруги, желающие заключить брачный договор, должны обратиться для этого в любую нотариальную контору или к частному нотариусу. При себе нужно иметь паспорта и свидетельство о заключении брака для супругов. Заключение брачного договора по доверенности не допускается, необходимо личное присутствие сторон. Супруги или будущие супруги должны скрепить договор своими подписями. Если же по уважительной причине (вследствие физического недостатка, болезни, неграмотности) кто-то из супругов не может собственноручно расписаться, то по его просьбе договор может подписать другой гражданин. Подпись последнего, должна быть засвидетельствована нотариусом либо другим должностным лицом, имеющим право совершать такое нотариальное действие, с указанием причин, в силу которых совершающий сделку не мог подписать ее собственноручно.

Брачный договор должен быть заключен в трех экземплярах, один из которых остается в делах нотариуса, а два других выдаются каждому из супругов.

За удостоверение брачного договора нотариус взыскивает госпошлину в размере двукратного минимального размера оплаты труда.

Брачный договор может быть заключен на определенный срок или бессрочно – это определяют сами супруги или лица, вступающие в брак, которые его заключают.

Исходя из общих положений гражданского и семейного права брачный договор не может содержать в себе элемент завещания.

Во-первых, т.к. существует специальное законодательство которое регулирует вопросы, связанные с наследованием. И в соответствии со ст. 527-561 СК РФ(6) (с.140)гражданин вправе сделать завещательное распоряжение только в одном специальном документе – завещании.

Во-вторых, в брачном договоре супруги могут определить имущественные права и обязанности друг друга в браке и в случае его расторжения, а не прекращения. Таким образом, определение в брачном договоре имущественных прав и обязанностей на случай смерти одного из супругов исключено.

Изменение правового режима имущества может оказать влияние на определение наследственной массы в случае смерти одного из супругов. В случае, если супруги установят режим раздельности на имущество, нажитое в браке, то в последствии, в случае смерти одного из супругов, переживший супруг не будет иметь права на свою супружескую долю.

При заключении брачного договора существуют следующие ограничения.

Первое ограничение состоит в том, что брачный договор не может ограничивать правоспособность и дееспособность супругов (будущих супругов). Это означает, что брачный договор не может содержать положений, которые ограничивают право одной из сторон на труд, выбор профессии, получения образования, свободу передвижения и т.п.

Брачный договор не может ограничивать право супругов на обращение в суд за защитой своих прав. Так, не вправе один из супругов обязать другого не обращаться в суд с заявлением о взыскании алиментов на том основании, что по договору в его собственность передана квартира первого супруга. Нельзя брачным договором запретить супруга обращаться в суд с требованием о разделе общего имущества. Все ограничения подобного рода нарушают право граждан на судебную защиту. Отказ от права на судебную защиту недействителен.

Второе ограничение состоит в том, что брачный договор может заключаться только по поводу имущественных отношений супругов. Личные имущественные отношения не могут быть предметом брачного договора. Это означает, что брачным договором нельзя обязать супругов любить друг друга, хранить супружескую верность, не злоупотреблять алкогольными напитками, не вести праздный образ жизни и т.п.

Третье ограничение состоит в том, что брачным договором супруги не могут регулировать свои права и обязанности в отношении детей. Это означает, что в брачном договоре нельзя установить, что в случае развода ребенок останется с отцом или матерью, либо установить порядок общения родителей с детьми в случае развода. Родители вправе также заключить отдельное соглашение об уплате алиментов на содержание несовершеннолетних детей (ст.ст. 99-105 СК)(6).

Четвертое ограничение состоит в том, что брачный договор не может ограничивать право нетрудоспособного нуждающегося супруга на получение содержания, так как в соответствии с законом супруги обязаны мате-

риально поддерживать друг друга и в случае отказа от такой поддержки и отсутствия между супругами соглашения об уплате алиментов нетрудоспособный нуждающийся супруг имеет право требовать предоставления алиментов от другого супруга в судебном порядке (ст. 89 СК)(6). Отказ от этого права недействителен.

Брачный договор не может содержать также условия, которые ставят одного из супругов в крайне неблагоприятное положение.

При изменении брачного договора права и обязанности супругов продолжают действовать в измененном виде. При расторжении брачного договора действие прав и обязанностей супругов прекращается.

Обязательства сторон считаются прекращенными или измененными с момента заключения соглашения об изменении или расторжении брачного договора, если иное не установлено в самом соглашении.

Односторонний отказ от исполнения брачного договора не допускается (п. 2 ч.1 ст. 43 СК РФ)(6). (35)В случае не достижения согласия супругов брачный договор может быть изменен или расторгнут по требованию одного из них судом. Никакие другие лица не вправе заявлять подобные требования.

Специальным основание изменения или расторжения брачного договора является существенное изменение обстоятельств, из которых стороны исходили при заключении договора. Изменение обстоятельств признается существенным, когда они изменились настолько, что, если бы стороны могли это разумно предвидеть, договор вообще не был бы ими заключен или был бы ими заключен на значительно отличающихся условиях.

Действие брачного договора прекращается с момента прекращения брака. Брак в свою очередь может быть прекращен по двум основаниям: со смертью одного из супругов и в случае расторжения. Однако брачным договором могут быть предусмотрены обязательства, которые продолжают действовать и после прекращения брака.

Не всегда с прекращением брака прекращается действие брачного договора. Некоторые обязательства, предусмотренные брачным договором, продолжают действовать и после прекращения брака. В то же время, действие брачного договора необязательно ставить в зависимость от прекращения брака. Действие брачного договора может прекратиться по истечении срока, указанного в договоре.

Недействительность любого договора (и брачного договора, в частности)

означает, что он был заключен с нарушением требований закона. Такой договор не влечет тех правовых последствий, на которые он был направлен, как правило, с момента его совершения. Расторжение же договора – это досрочное прекращение действия договора на будущее время. Права и обязанности сторон существовали и осуществлялись на законном основании, но с момента расторжения договора они прекращают действовать.

Брачный договор может быть признан судом недействительным полностью или частично по основаниям, предусмотренным Гражданским кодексом Российской Федерации для недействительных сделок (ч. 1 ст. 44 СК РФ)(6). Например:

- Несоблюдение формы договора (ч. 1 ст. 165 ГК РФ)(8), т.е. нотариального оформления.

- Заключение договора под влиянием заблуждения (ст. 178 ГК РФ)(8).

- Заблуждение в данном случае должно иметь существенное значение и касаться предмета договора либо наиболее важных его положений.

- Заключение договора под влиянием обмана, насилия, угрозы (ст. 179 ГК РФ).(8)

- Заключение договора гражданина, признанным недееспособным (ст. 171 ГК РФ).(8)

- В этом случае должно присутствовать решение суда о признании одного из супругов, заключивших брачный договор, недееспособным вследствие психического расстройства.

- В интересах супруга, признанного недееспособным, заключенный брачный договор может быть признан действительным, если он заключен с выгодой для него, - по требованию его опекуна (ч. 2 ст. 171 ГК РФ).(8)

- Заключение договора гражданином, ограниченным судом в дееспособности (ст. 176 ГК РФ).(8)

- Заключение договора гражданином, который не способен понимать значение своих действий и руководить ими (ст. 177 ГК РФ).(8)

Таким образом, если заключение брачного договора противоречит действующему законодательству, и с нарушением требований закона, то он будет признан недействительным.

Сложность данного вопроса, на фоне постоянно меняющихся финансово-экономических и социальных условий жизни, состоит, главным образом, в попытке законодателя предусмотреть как можно большее количество этих условий, ставя перед собой задачу не усложнения правового регулирования, а его универсализации.

Специфика брачного договора заключается в его длящемся характере, в связи, с чем законодатель предусматривает возможность изменения его основных условий, по прошествии какого-то промежутка времени, иначе в составлении данного контракта не было бы смысла.

Во время разработки существующего СК РФ предполагалось включить в него дополнительные положения, позволяющие суду изменить или расторгнуть брачный договор в упрощенном порядке, даже при отсутствии условий перечисленных в ст. 451 ГК РФ. (9)Но, по всей видимости, законодатель счел достаточными положения ГК РФ на которые делается ссылка в СК РФ.

Таким образом, анализ литературы и опыт судебной практики свидетельствует о том, что заключение брачных договоров являются важными моментами в жизни вступающих в брак двух молодых людей, а также можно отметить, что данная проблема не утратила своей актуальности, а, наоборот, в нынешних социально-экономических условиях приобретает высокую значимость.

Литература:

1. Антольская Н.В. семейное право, Учебник – М. ст.35
2. Юридическая энциклопедия. М. ст.60
3. ГК РФ. Часть первая от 30 ноября 1994г ст.452
4. Правовые основы нотариальной деятельности. Учебное пособие. М. ст.480
5. Основы законодательства РФ о нотариате. ст. 15, 16, 54
6. Семейный кодекс РФ. Полный сборник кодексов. М. ст.760
7. Пчелинцева Л.М. семейное право России. Учебник для вузов. М. ст.688
8. ГК РФ Часть 1. Официальное издание ст.256
9. ГК РФ Часть 2. Полный сборник кодексов РФ – М. ст.480
10. Гражданское право. Том 3. Учебник под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. М. ст.725

ПРАВО НА НЕПРИКОСНОВЕННОСТЬ ЧАСТНОЙ ЖИЗНИ И ДОСТУП К ПЕРСОНАЛЬНЫМ ДАННЫМ

С приходом компьютерной эры неизмеримо возросло значение защиты права на неприкосновенность частной жизни в информационной сфере. Доступ физических лиц к базам персональных данных усиливает риск вторжения в сферу частной жизни и нарушения права на ее неприкосновенность. Таким образом, информационные и телекоммуникационные технологии предельно обострили правовые проблемы, связанные с дилеммой «раскрытие информации - защита частной жизни». Неприкосновенность частной жизни впервые обрела правовую регламентацию на международном уровне в 1948 г. во Всеобщей декларации прав человека, а затем в Международном пакте о гражданских и политических правах (ст. 17), Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод (ст. 8), Американской конвенции о правах человека (ст. 11), Конвенции СНГ о правах и основных свободах человека (ст. 9).

Конституция РФ 1993 г. законодательно закрепила право каждого на неприкосновенность частной жизни (ч. 1 ст. 23) и недопустимость сбора, хранения, использования и распространения информации о частной жизни лица без его согласия (ч. 1 ст. 24). Особое значение данный запрет приобретает в связи с созданием информационных систем на основе использования средств вычислительной техники и связи, позволяющих накапливать и определенным образом обрабатывать значительные массивы информации. Однако эти конституционные нормы пока не конкретизированы в законах, которые были бы посвящены определенным аспектам охраны неприкосновенности частной жизни и защите персональных данных. В нашей стране проблема защиты прав личности при работе с персональными данными (информация о гражданах) до последнего времени не считалась актуальной. Изменение концептуальных подходов ко многим явлениям жизни нашего общества, и прежде всего к их гуманитарной стороне, коснулось и охраны прав граждан, в том числе защиты личности от несанкционированного сбора персональных данных, от злоупотреблений, возможных при обработке и распространении информации персонального характера.

Неприкосновенность частной жизни лица означает запрет государству, его органам и должностным лицам незаконно, произвольно вмешиваться в частную жизнь граждан.

Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод гарантирует как право на неприкосновенность частной жизни (ст. 8), так и право на информацию (ст. 10), т. е. потенциально «противоречащие» права. В связи с острой потребностью их совмещенного урегулирования, обеспечения одинакового для государств уровня защиты, а также в связи с тем, что увеличивающееся использование автоматизированной обработки персональных данных за последние несколько десятилетий усилило риск незаконного использования персональных данных и облегчило их передачу между странами с большими различиями в уровне защиты персональных данных, в 1981 г. была принята Конвенция о защите индивидов в связи с автоматической обработкой персональных данных.

Следует также здесь отметить Декларацию о праве доступа к информации, включенную в комплекс документов Европейского Союза, принятых в Маастрихте в феврале 1992 г., и Директиву 95/46/СЕ, принятую Европейским Парламентом и Советом Европы, «О защите физических лиц в условиях автоматической обработки данных и о свободном обращении этих данных» (24 сентября 1995 г.). Эти документы предусматривают, что на основе существующей договоренности стран Европейского Союза должны быть приняты «необходимые для выполнения данной директивы юридические, регламентные и административные меры». Так, ст. 1 Директивы 95/46/СЕ предписывает государствам-участникам «защищать фундаментальные права и свободы физических лиц и в особенности их право на секретность в отношении автоматически - обрабатываемых персональных данных». В соответствии со ст. 32 Директивы закрепленный ею правовой режим персональной информации обязателен для всех стран, входящих в Европейский Союз. Директива 96/9/СЕ «О юридической защите баз данных» от 11 марта 1996 г. распространила правовой режим защиты автоматически обрабатываемой персональной информации на данные, собираемые и обрабатываемые вручную.

Конвенция о защите индивидов в связи с автоматической обработкой персональных данных устанавливает требования, предъявляемые к самим персональным данным, определяет принципы справедливого и законного сбора и использования данных. Согласно ст. 2 Конвенции под «персональ-

ными данными» понимается любая информация, относящаяся к идентифицируемому лицу. Персональные данные должны быть получены добросовестным и законным путем; они не должны использоваться для целей, не совместимых с теми, для которых были собраны; они должны быть относящимися к делу, полными, но не избыточными с точки зрения тех целей, для которых они накапливаются; они должны храниться в форме, позволяющей идентифицировать субъекта данных, однако не дольше, чем этого требует цель их использования (ст. 5 Конвенции). Из содержания ст. 5 Конвенции, которую можно назвать краеугольным камнем всей системы защиты информации, следует, что доступ к информации и последующая обработка ее должны проводиться на основании принципа потребности в осведомленности, где потребность выступает в таком виде, в каком она определена законом. Таким образом, любая информация частного характера является защищенной, и ее разглашение или допуск к ней может осуществляться только на основе принципа потребности в осведомленности. Еще один принцип гласит, что персональные данные о национальной принадлежности, политических взглядах, религиозных или иных убеждениях, а также данные, касающиеся здоровья или сексуальной жизни, могут подвергаться компьютерной обработке только в тех случаях, когда правопорядок предусматривает твердые гарантии их конфиденциальности (ст. 6). Эта Конвенция в главе II «Основные принципы защиты данных» прямо указывает на необходимость создания особого режима правовой защиты для «высококчувствительных» данных.

Конвенция предусматривает следующие гарантии для субъектов данных: 1) предоставление любому лицу права быть осведомленным о существовании базы персональных данных и о ее главных целях, а также о ее юридическом адресе; 2) предоставление возможности периодически и без лишних затрат времени или средств обращаться с запросом о том, накапливаются ли в базе данных его персональные данные, и получать информацию о таких данных в доступной форме; 3) требовать изменения или уничтожения данных, которые не соответствуют перечисленным в ст. 5, 6 критериям; 4) прибегнуть к судебной защите нарушенного права, если его запрос либо требование о доступе к его персональным данным, уточнении или уничтожении данных не были удовлетворены (ст. 8). Изъятие из этих положений Конвенции допускается лишь тогда, когда оно прямо предусмотрено законом и представляет собой необходимую в демократическом

обществе меру для охраны государственной и общественной безопасности, финансовых интересов государства или для пресечения преступлений, а также для защиты субъекта данных прав или прав и свобод других лиц (ст. 9).

Членами Совета Европы были приняты также специальные Рекомендации, касающиеся использования и защиты персональных данных в разных областях жизнедеятельности общества и государства: медицины (1981); научных исследований и статистики (1983); маркетинга (1985); социального обеспечения (1986); в секторе полиции (1987); занятости (1989); в отношениях, связанных с финансовыми выплатами и сделками (1990); в отношениях, связанных с передачей данных третьим лицам (1991); в сфере защиты персональных данных в области телесвязи, специфических телефонных услуг (1995); защиты медицинских и генетических данных (1997); защиты персональных данных при сборе и обработке в статистических целях (1997). Эти акты устанавливают основные принципы сбора, хранения, использования и распространения информации персонального характера, которые рекомендуется включать в национальное законодательство в области защиты персональных данных. Российское законодательство пока не регулирует способы сбора персональных данных, которые обозначены в Конвенции Совета Европы и Рекомендациях.

Хранение персональных данных для различных целей связано и с риском нарушения неприкосновенности. В связи с этим Комитет министров Совета Европы разработал Рекомендацию NR (99) 5, содержащую Руководящие принципы защиты неприкосновенности частной жизни в Интернете. В этой Рекомендации, в частности, говорится, что уважение частной жизни является фундаментальным правом каждого индивида, которое может быть защищено также законодательством о защите персональных данных. Рекомендуется использовать юридически доступный шифр для конфиденциальной электронной почты, пароли, быть осторожными с кредитными карточками и номерами счетов, используемыми в Интернете, поскольку ими можно легко злоупотребить. Отмечается, что анонимный доступ к предлагаемым в Интернете услугам является лучшей защитой частной жизни.

Основные положения порядка работы с информацией о частной жизни получили закрепление и в ФЗ «Об информации, информатизации и защите информации» от 20 февраля 1995 г., согласно которому информа-

ция о гражданах (персональные данные), т. е. сведения о фактах, событиях и обстоятельствах жизни гражданина, позволяющие идентифицировать его личность, относится к категории конфиденциальной (ст. 2, ч. 5 ст. 10, ч. 1 ст. 11). Не допускаются сбор, хранение, использование и распространение информации о частной жизни, а равно информации, нарушающей личную тайну, семейную тайну, тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений физического лица без его согласия, кроме как на основании судебного решения. Перечни персональных данных, включаемых в состав федеральных информационных ресурсов, информационных ресурсов совместного ведения, информационных ресурсов субъектов РФ, информационных ресурсов органов местного самоуправления, а также получаемых и собираемых негосударственными организациями, должны быть закреплены на уровне федерального закона (ч. 1 ст. 11). Защите подлежит любая документированная информация, неправомерное обращение с которой может нанести ущерб ее собственнику, владельцу, пользователю и иному лицу.

Расширяется и толкование термина «персональные данные» следующим образом: «...это зафиксированная на материальном носителе информация о конкретном человеке, отождествленная с конкретным человеком или которая может быть отождествлена с конкретным человеком, позволяющая идентифицировать этого человека прямо или косвенно, в частности посредством ссылки на идентификационный номер или на один или несколько факторов, специфичных для его физической, психологической, ментальной, экономической, культурной или социальной идентичности». К персональным данным относятся: биографические и опознавательные данные, личные характеристики, сведения о семейном положении, социальном положении, образовании, навыках, профессии, служебном положении, финансовом положении, состоянии здоровья и пр.

В Законе предусмотрены основные принципы работы с персональными данными: 1) персональные данные должны быть получены и обработаны добросовестным и законным образом; 2) персональные данные должны собираться для точно определенных объявленных и законных целей, не использоваться в противоречии с этими целями и в дальнейшем не обрабатываться каким-либо образом, не совместимым с данными целями; 3) персональные данные должны соответствовать целям, для которых они собираются и обрабатываются, и не быть избыточными в отношении этих

целей; 4) персональные данные должны быть точными, т. е. не допускать ошибок и искажений в сведениях о личности, и в случае необходимости обновляться; 5) персональные данные должны храниться не дольше, чем этого требуют цели, для которых они накапливались, и подлежат уничтожению по достижении целей или минованию надобности в них. Для персональных данных, сохраняемых более длительные сроки в исторических или иных целях, должны быть установлены необходимые гарантии обеспечения их защиты; 6) не допускается объединение массивов персональных данных, собранных держателями (обладателями) в разных целях.

Российское законодательство допускает возможность сбора и хранения информации о частной жизни лица без его согласия. Такие меры должны соответствовать общим критериям возможного ограничения прав и свобод человека, которые содержатся в ч. 3 ст. 55 Конституции РФ: защита основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечение обороноспособности страны и безопасности государства. Они должны также соответствовать международным стандартам в этой области.

Хранение информации о частной жизни лица должно осуществляться таким образом, чтобы при этом исключалась возможность ее утраты или несанкционированного использования. Особый характер такой информации требует, чтобы после решения задач, в связи с которыми она собиралась, эта информация была уничтожена и не могла быть использована в других целях вопреки интересам соответствующего лица. Частью 6 ст. 5 ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» предусматривается, в частности, что полученные в результате оперативно-розыскных мероприятий материалы в отношении лиц, виновность которых в совершении преступления не доказана в установленном порядке, хранятся один год, а затем уничтожаются, если служебные интересы или правосудие не требуют иного. Использование персональных данных органами и лицами, получившими их на законных основаниях, должно осуществляться в соответствии с теми задачами, ради решения которых они собирались, хотя, в принципе, нельзя исключить того, что в каких-то случаях информация может быть использована и в целях, которые первоначально не определялись. Это возможно, в частности, если в процессе сбора персональных данных, необходимых для принятия решения о допуске к государственной тайне, будут получены сведения о совершенном преступлении.

Как указывается в ч. 2 ст. 11 ФЗ «Об информации, информатизации и защите информации», персональные данные не могут быть использованы в целях причинения имущественного и морального вреда гражданам, затруднения реализации прав и свобод граждан РФ. Ограничение прав граждан РФ на основе использования информации об их социальном происхождении, о расовой, национальной, языковой, религиозной и партийной принадлежности запрещено и карается в соответствии с законодательством. Использование информации о частной жизни лица в корыстных или иных незаконных целях должно влечь для виновного дисциплинарную, материальную или даже (при причинении существенного вреда правам и законным интересам граждан) уголовную ответственность.

А. ЛАЗАРИДИ
н.р. Л.И. САВЧЕНКО

НЕПРАВОМЕРНЫЕ ДЕЙСТВИЯ БАНКОВ ПРИ ВЫДАЧЕ КРЕДИТОВ

В последние годы все большее и большее распространение в Российской Федерации получают гражданско-правовые отношения в финансово-кредитной сфере.

Остается мало граждан и организаций, которые хотя бы раз не вступали во взаимоотношения с банком или иной кредитной организацией по поводу заключения кредитного договора.

И чем больше заключается кредитных договоров, тем больше становится пострадавших от таких взаимоотношений, как с одной, так и с другой стороны.

Такая ситуация в сфере кредитно-финансовых отношений вызвана прежде всего несовершенством системы имущественной ответственности граждан и юридических лиц, пробелами в законодательстве, несовершенством системы исполнения судебных постановлений.

Все это привело к завышению процентных ставок банками, обусловленному большим процентом невыплаченных кредитов, и навязыванию заемщикам невыгодных условий кредитных договоров, порой противоречащим действующему законодательству.

Весьма предсказуемо, что при сложившихся отношениях банков с гражданами-заемщиками и организациями, результат чаще всего будет один – суд с банком. Дорога в суд может привести стороны кредитного договора с противоположных концов.

Первый и наиболее распространенный случай, когда просрочивший по каким-либо причинам платежи по кредитному договору заемщик через некоторое время обнаруживает у себя в почтовом ящике повестку в суд.

В описанной ситуации заемщик во время суда с банком будет наделяен процессуальным статусом ответчика, и на нем лежит обязанность доказывания надлежащего исполнения условий кредитного договора.

Многие граждане делают большую ошибку, когда по каким-либо причинам не считают нужным или боятся являться в суд для разбирательства с банком. Судебное решение будет вынесено в независимости от того, являлся гражданин-заемщик или представитель организации в суд или нет. Следует помнить, что, не явившись на суд с банком граждане лишают себя права на защиту, которое гарантировано каждому в силу Конституции РФ.

Кроме того, неявка ответчика в суд препятствует установлению обстоятельств, которые могут иметь значение для разбирательства дела, и превращает суд с банком в игру «в одни ворота».

Во время суда банки пытаются обвинить заемщика в ненадлежащем исполнении условий кредитного договора и взыскать с него максимум штрафных санкций. Однако в большинстве случаев и сами банки оказываются не такими уж чистыми на руку.

В большинстве кредитных договоров, есть нарушения действующего гражданско-правового законодательства. Наиболее распространенными из нарушений являются включение в кредитный договор условий об уплате заемщиком различных комиссий, навязывание заемщику дополнительных услуг, неправомерная очередность списания денежных средств, поступивших на счет заемщика.

Как правило, не только рядовым гражданам, но и опытным юристам, не сталкивавшимся с финансово-кредитной деятельностью, порой не под силу разобраться в хитросплетениях пунктов и подпунктов кредитных договоров, которые составлены с тем расчетом, чтобы заемщик не только не смог оценить всего финансового бремени, ложащегося на его плечи, но и попросту дочитать его до конца. Поэтому защищать ответчика, то есть гражданина, заключившего кредитный договор, во время суда с банком

должен не просто опытный юрист или адвокат, но и подкованный в области финансово-кредитных отношений адвокат, обладающий широкой практикой в области защиты прав потребителей. Кроме того, следует помнить, что при правильно выстроенной линии защиты во время суда с банком, процент штрафных санкций будет уменьшен, и заемщик не только компенсирует затраты на оказание юридической помощи, но еще и сэкономит значительные денежные средства.

При расчете стоимости кредита, а также при оценке условий кредитования заемщик может посетить официальный сайт выбранного банка и воспользоваться специальным кредитным калькулятором. Такой кредитный калькулятор имеется практически у каждого банка, они предназначены для удобства потенциальных заемщиков. Заемщик может произвести необходимые ему расчеты по кредиту, не выходя из дома.

Однако, кредитные калькуляторы в большинстве случаев делают только примерный расчет по кредиту, ну учитывая при этом различные скрытые комиссии по кредиту. А когда сотрудник банка производит окончательный расчет, то обычно выясняется, что итоговая стоимость кредита оказывается больше на 20%-30% от первоначальной стоимости.

Связано это, прежде всего с тем, что кредитный калькулятор банка не учитывает различные нюансы кредитования, например различные дополнительные платежи, страховые взносы, скрытые комиссии по кредиту, которые могут увеличить итоговую стоимость кредита довольно значительно.

Заемщики, которые уже сталкивались с получением кредита, прекрасно знают, что к переплатам по кредиту относятся не только начисленные проценты, но и различные банковские комиссии. Существует два основных вида комиссий по кредиту: разовые и ежемесячные. К разовым комиссиям относится комиссия за выдачу кредита, страховые взносы, а также комиссия за открытие ссудного счета. К ежемесячным комиссиям можно отнести комиссию за ведение ссудного счета, комиссию за расчетно-кассовое обслуживание и др.

В последние годы судебная практика по взысканию незаконных комиссий банков получила однозначную оценку Высшего Арбитражного суда в Информационных письмах №141 от 20.10.2010 года, № 146, 147 от 13.09.2011 года, Обзоре судебной практики разрешения споров, связанных с применением положений ГК РФ о кредитном договоре, согласно кото-

рым признаны незаконными комиссии банков, и споры с банками стали более прогнозируемы.

К таким комиссиям относятся:

- комиссия за ведение ссудного счета;
- комиссия за досрочный возврат кредита;
- комиссия за выдачу справок о состоянии задолженности заемщика-гражданина по кредиту;
- комиссия за рассмотрение кредитной заявки;
- комиссия за выдачу кредита;
- комиссия за поддержание лимита кредитной линии.

Перед тем, как оформить банковский кредит, необходимо выяснить наличие скрытых комиссий по кредиту. При наличии комиссий по кредиту необходимо выяснить, от какой суммы рассчитывается их размер, а также с какой периодичностью они взимаются, так как комиссии могут взиматься ежемесячно, а могут и один раз в год. Размер комиссии может быть фиксированным, а может взиматься от остатка ссудной задолженности. При этом размер комиссионных взносов будет постоянно уменьшаться.

Если сумма комиссии, по кредиту фиксированная и взимается от всей суммы кредита, то сумма комиссии будет довольно внушительная в течение всего периода действия кредитного договора. При таких условиях необходимо сразу рассчитать всю сумму комиссионных взносов за весь период кредитования, поскольку в некоторых случаях сумма комиссий по кредиту может быть больше суммы начисленных процентов. А если комиссия рассчитывается от стоимости приобретаемого товара, то переплаты могут быть еще больше.

Однако скрытые комиссии по кредиту включают в себя не только комиссии за обслуживание. Банки также могут взимать комиссии за оформление и выдачу кредита. В некоторых случаях взимаются комиссии за внесение денежных средств на счет, или за снятие наличных денежных средств со счета. Кроме этого могут взиматься различные штрафы и пени по кредиту, как за просрочку ежемесячных платежей, так и за досрочное погашение.

Скрытые комиссии по кредиту могут включать в себя платежи по страховым взносам. Некоторые банки требуют страхования не только по ипотечным кредитам и автокредитам, но и при выдаче товарных кредитов или кредитов на потребительские нужды. Многие заемщики оказываются в

очень затруднительном финансовом положении из-за своей не внимательности при оформлении кредита. Так как на первый взгляд привлекательные условия по кредиту оказываются в итоге разорительными.

Последняя тенденция - это страхование жизни и здоровья вкладчика. Причем «услуга» страхования в документах носит добровольный характер, хотя на практике ни один банк своих заемщиков не спрашивает о желании страховать свою жизнь и здоровье, просто передает документы и указывает где заемщикам поставить подписи. С немногочисленными потребителями, отказавшимися страховать, банки просто не заключают договор.

Подобные ситуации в большинстве случаев возникают из-за незнания потребителями своих прав. Большинство потенциальных клиентов банков не знают, что страхование жизни и здоровья является сугубо добровольной услугой, может оказываться только по желанию клиента.

У большинства банков страхование собственных рисков по не возврату кредита или в связи с другими нарушениями исполнения кредитного договора заемщиками осуществляются не самим заинтересованным банком, а его клиентами под видом личного страхования жизни и здоровья. Это так называемые программы присоединения к страхованию. За подключение к программе страхования банки взимают комиссию.

Практически все банки размер комиссии за подключение к программе страхования исчисляют в определенном процентном размере от суммы кредита. Размер комиссии за подключение к программе страхования или размер страховки банки включают в сумму кредита и начисляют на нее проценты, предусмотренные кредитным договором. Ввиду этого размер сумм за страхование некоторых банков очень впечатляет и может составлять до 50% от суммы кредита.

Невольно возникает ряд вопросов относительно законности таких страховок. При формальном подходе действия банков кажутся законными, но если вникнуть в суть проблемы, то выясняется следующее. Согласно действующему законодательству граждане и организации свободны в заключение договора и определении их условий. Но когда закон регулирует определенные отношения, то договор должен соответствовать, установленным законом и иными правовыми актами, правилам.

В подавляющем числе случаев кредитный договор представляет из себя готовый бланк, исключающий возможность выбора определенных условий. Условия такого договора могут быть приняты потребителем не

иначе как путем присоединения к предложенному договору в целом, что лишает возможности заемщика влиять на содержание договора. Практически у всех банков условия присоединения к программе страхования банками своих рисков определены в бланке договора без указания на возможность отказа или принятия этих условий. Потребителю не предоставляется право по своему усмотрению добровольно заключить договор страхования здоровья и жизни с одной из страховых компаний, и он вынужден либо согласиться с условиями страхования при выдаче кредита, так как остро нуждается в денежных средствах, либо обратиться в другой банк, где ему также будут навязывать договор страхования здоровья и жизни, может на более выгодных условиях, но без права выбора, заключать его или нет.

Фактически получается, что получение кредита напрямую обусловлено оплатой банку комиссии за подключение к программе страхования. При этом стоит отметить, что потребитель не заинтересован в страховании своей жизни и здоровья, условия договора относительно установления комиссии и ее размера в одностороннем порядке определяются Банком. Действия Банка в данной ситуации надлежит расценивать как возложение на заемщика дополнительных обязанностей, что ущемляет права заемщика, как потребителя, и противоречит положениям статьи 16 Закона РФ «О защите прав потребителей».

Практически во всех проанализированных юристами общества договорах содержание услуги по подключению к страхованию в тексте подписанных потребителем документов не раскрывается. Это свидетельствует о том, что предмет сделки не согласован, а такая сделка в части страхования не может считаться заключенной.

Включение банками в условия договора комиссии за подключение к программе страхования в значительном размере, составляющем от 15% до 50% от суммы кредита, по своей сути является навязыванием контрагенту условий договора, невыгодных для него и не относящихся к предмету договора. Фактически речь идет о действиях банка осуществляемых исключительно с намерением причинить вред другому лицу, о навязывании контрагенту условий договора, невыгодных для него или не относящихся к предмету договора.

Юристами общества защиты прав потребителей установлено, что подключение к программе страхования якобы представляет собой услугу, оказываемую банком заемщикам, в результате которой возникают право-

отношения, в которых страховщиком по договору страхования жизни и здоровья должна выступать страховая компания, страхователем (выгодоприобретателем) – банк, потребитель выступает застрахованным лицом. При этом, плательщиком страхового взноса является не страхователь, а застрахованное лицо – заемщик, поскольку платежи производятся из его средств.

Подобное положение является недопустимым, поскольку противоречит требованиям законодательства в области личного страхования. Закон устанавливает, что договор страхования должен быть заключен в письменной форме. Несоблюдение письменной формы влечет недействительность договора страхования.

Договор страхования может быть заключен путем составления одного документа либо вручения страховщиком страхователю на основании его письменного или устного заявления страхового полиса (свидетельства, сертификата, квитанции), подписанного страховщиком.

Ни в одном из исследованных случаев договор страхования между потребителем и страховой компанией или банком, действующим по поручению страховой компании, не оформлялся в требуемом законом порядке путем составления отдельного договора (выдачи страхового полиса).

Гражданское законодательство и законодательство о защите прав потребителей признает условия договора (сделки), не соответствующей требованиям закона или иных правовых актов, недействительными.

Практически все перечисленные нарушения являются основаниями для признания кредитного договора в части относящейся к страхованию недействительными. Недействительность условий договора в определенной части влечет для потребителя возврат банком уплаченной комиссии за подключение к программе страхования.

В любом случае потребителям – потенциальным заемщикам стоит помнить, что ни один банк не вправе при заключении кредитного договора навязать страхование. Тем, кто уже оплатил банку комиссию, стоит знать, что в большинстве случаев возможен возврат страховки. Возможность возврата комиссии в каждом конкретном случае нужно определять индивидуально, после изучения специалистами договора и иных документов, подписанных сторонами при заключении кредитного договора.

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ДОКАЗАТЕЛЬСТВА В СУДЕБНОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ РФ

Что бы понять что же такое "судебное доказательство" обратимся к философско-правовому подходу. Ученые выводят данное понятие, используя теорию отражения - сопоставляя друг с другом доказательство логическое и судебное.

В логике под доказыванием (доказательством) понимается - установление истинности одного суждения с помощью других, уже известных положений, суждений, принимаемых за истинные, а понятия "доказывание" и "доказательство" обычно употребляются как тождественные.

Однако в юридической науке и законодательстве понятия "доказательство" и "доказывание" различаются, например в судебной деятельности доказывается существование или отсутствие фактов, с которыми закон связывает возникновение, изменение, прекращение правоотношений, а процесс доказывания осуществляется при помощи доказательств. Что же может подразумеваться под судебными доказательствами?

Обратимся к юридической литературе, там определение доказательств проводится либо через факты, либо через сведения о фактах. На мой взгляд, характеристика доказательства как сведений о фактах представляется более точной, так же в основе данного вывода лежит информационный подход, который дает понимание что информация - это сведения, сообщения, полученные от материальных объектов, т.е. средства установления фактов. Следовательно, под содержанием доказательств можно понимать информацию, сведения о фактах, относящихся к делу.[1]

Форму, посредством которой могут быть получены данные сведения (искомая информация) регламентирует процессуальный закон. Часть 1 ст. 55 ГПК содержит дефиницию доказательств: "Доказательствами по делу являются полученные в предусмотренном законом порядке сведения о фактах, на основе которых суд устанавливает наличие или отсутствие обстоятельств, обосновывающих требования и возражения сторон, а также иных обстоятельств, имеющих значение для правильного рассмотрения и разрешения дела. Данные сведения получают из объяснений сторон и

третьих лиц, показаний свидетелей, письменных и вещественных доказательств, аудио- и видеозаписей, заключений экспертов.

А это значит что, в отличие от доказательств в обычном значении этого слова, судебные доказательства должны заключать в себе информацию, извлеченную только из установленных в законе средств доказывания.

Так же нужно не забывать , что гражданское процессуальное доказывание осуществляется в соответствии с установленной законом процессуальной формой, т.е. доказательства получают, исследуют и оценивают в строгом соответствии с требованиями гражданского процессуального закона.

Таким образом, что бы определить понятие судебного доказательства мы пойдем путем отражения в нем следующих характеристик: сведения (информация) о фактах; сведения, полученные из указанных в законе средств доказывания; сведения о фактах, полученные в порядке, предусмотренном процессуальным законом.

На основании изложенного можно сформулировать следующее определение: судебными доказательствами являются сведения о фактах, способные подтвердить (опровергнуть) имеющие значение для правильного разрешения дела факты, полученные, исследованные и выраженные в строго установленном процессуальным законом порядке.

Нельзя также обойти вниманием вопрос о функциях судебных доказательств.

К функциям судебных доказательств , принято относить:

- организационную ;
- отражательно-информационную ;
- достоверительную функции .[2]

Организационная функция проявляется в процессе организации сбора необходимых доказательств по делу, позволяет накопить первичную информацию (предварительные доказательства) для ее последующего исследования а так же оценки.

Отражательно-информационная функция проявляется в воспроизведении и считывании искомой информации, когда решаются вопросы относимости, допустимости, достоверности доказательств по делу.

Удостоверительная функция проявляется через аргументацию конечных выводов суда (на основе окончательных доказательств) по разрешаемому делу в судебном акте.

Для того чтобы суд признал ту или иную информацию в качестве доказательства, она должна соответствовать признакам, указанным в ч. 1 ст. 55 ГПК.

Гражданский процессуальный кодекс РСФСР утвердил в качестве доказательств "любые фактические данные", под которыми чаще всего понимались сведения об обстоятельствах. Определение доказательств в ГПК РФ через сведения более верно, так как фактические данные ближе по значению к устанавливаемым обстоятельствам дела, которые в процессе выступают в качестве предмета доказывания.

Второй признак отражает понятие предмета доказывания, а также такое качество доказательств, как их относимость. Доказательства - это сведения об определенных обстоятельствах, точнее, это такие сведения о фактах, на основании которых суд устанавливает наличие или отсутствие обстоятельств дела. Гражданский процессуальный кодекс выделил две группы таких обстоятельств: 1) обстоятельства, обосновывающие требования и возражения лиц, участвующих в деле; 2) иные обстоятельства, имеющие значение для правильного рассмотрения и разрешения дела. Первая группа обстоятельств характеризует предмет доказывания по делу, в который входят факты материально-правового характера, указанные в иске и в отзыве на него; вторая - определяет важность установления для разрешения спора и иных обстоятельств. Иными обстоятельствами могут быть обстоятельства, характеризующие достоверность или недостоверность получаемой информации, например, установление некомпетентности эксперта не входит в предмет доказывания по делу, но этот факт позволяет верно оценить полученное заключение, и т.д. Во многом доказательства об иных обстоятельствах, имеющих значение для разрешения дела, - косвенные. Это могут быть те обстоятельства, которые необходимо установить для совершения отдельных процессуальных действий (обеспечение иска, восстановление сроков, обоснование подведомственности спора арбитражному суду, наличие обстоятельств для приостановления производства по делу и проч.). Для того чтобы принять меры по обеспечению иска необходимо установить, действительно ли их непринятие приведет к последующей невозможности или затруднительности исполнения судебного решения.[3]

Что бы дать определение обстоятельств, подлежащих доказыванию, в целом речь идет о предмете доказывания по делу или о локальном пред-

мете доказывания (когда устанавливаются обстоятельства для совершения отдельного процессуального действия). Доказательства же, подтверждающие наличие или отсутствие таких обстоятельств, также имеют значение для разрешения дела. Следовательно, такие доказательства относимы. Не относящиеся к делу сведения не допускаются к исследованию в суде, на них нельзя основывать какое либо решение.[4]

Третий признак - это требование, которое регламентирует порядок получения сведений об обстоятельствах. Доказательства должны быть получены в порядке, предусмотренном законом. Здесь говорится об общем правиле допустимости доказательств. Гражданский процессуальный кодекс, в отличие от АПК РФ, не уточняет уровень законодательства, положенный в основу порядка получения доказательств. Однако если мы хотим понять определение допустимости доказательств, в гражданском процессе, следует учитывать положение ч. 2 ст. 50 Конституции РФ, где прямо отмечено: "При осуществлении правосудия не допускается использование доказательств, полученных с нарушением федерального закона". Если сведения, относящиеся к делу, получено с нарушением установленного порядка, оно не может быть привлечено к судебному разбирательству в качестве доказательства. Общий порядок получения доказательств определен в ГПК, однако другие нормативные акты могут конкретизировать его предписания. Поскольку доказывание осуществляется в рамках гражданской процессуальной формы, процедура доказывания устанавливается гражданским процессуальным правом, отнесенным к ведению Российской Федерации. Таким образом, процедура получения доказательств, в своей основе, урегулирована федеральными законами, при этом специальные нормы не должны противоречить положениям ГПК.[5]

Часть 2 ст. 55 ГПК запрещает выносить судебное решение на основании доказательств, полученных с нарушением закона, поскольку они не имеют юридической силой. Отсутствие юридической силы обусловлено нарушением процедуры их собирания.

Четвертый признак. Сведения об обстоятельствах, имеющих значение для дела, устанавливаются с помощью определенных доказательств. Абзац 2 ч. 1 ст. 55 ГПК называет эти доказательства: объяснения сторон и третьих лиц, показания свидетелей, письменные и вещественные доказательства, аудио- и видеозапись, заключение эксперта. Перечень средств доказывания сформулирован в законе как исчерпывающий, что означает

возможность использования только указанных средств доказывания для установления обстоятельств дела. Вместе с тем из смысла иных норм следует широкое толкование перечисленных выше средств доказывания. Так, законные представители дают объяснение по делу (к примеру, по делам о взыскании алиментов на содержание несовершеннолетнего ребенка). Юридические лица участвуют в процессе всегда через представителя.[6]

Помимо сведений о фактах к доказательствам относятся доказательственные факты (см. гл. 1 разд. I Справочника). Доказательственные факты как факты юридические, как правило, нуждаются в подтверждении доказательствами. После установления доказательственного факта он используется в качестве доказательства, подтверждающего существование или отсутствие обстоятельства предмета доказывания.

Обязательно должна быть совокупность признаков доказательств. Отсутствие хотя бы одного - свидетельствует о невозможности использовать сведения в качестве доказательства.

Согласно ст. 55 ГПК существует шесть средств доказывания: 1) объяснения сторон и третьих лиц; 2) показания свидетелей; 3) заключения экспертов; 4) письменные доказательства; 5) вещественные доказательства; 6) аудио- и видеозаписи. В процессе судебного разбирательства суд и лица, участвующие в деле, принимают активное участие в исследовании каждого доказательства.

Для гражданской юрисдикции обязательными условиями являются : установление действительных обстоятельств дела, прав и обязанностей участников процесса. Суждения по ним суд делает на основании доказательств - фактических данных, получаемых в порядке, установленном гражданско-процессуальным законом. Прежде чем применить норму права, суд должен знать, к каким обстоятельствам данная норма применима. Познательная канва базируется на изучении неповторимых особенностей объектов исследования - феноменов предмета доказывания, а основным способом познания выступает судебное доказывание.[7]

В связи с этим следует понимать, что в действующих ГПК РФ и АПК РФ в средства доказывания не вошли в объяснения представителей, хотя в арбитражном процессе они используются очень часто в силу обязательного представительства юридических лиц. На практике же довольно часто встречаются ситуации, когда в деле участвуют одновременно и сторона, и ее представитель, и оба они дают объяснения в суде. При этом, зачастую,

сторона дает объяснения о фактических обстоятельствах по причине того, что она более о них осведомлена, а представитель, как лицо, сведущее в области права, дает объяснения о правовой регламентации сложившихся отношений. Вот и получается что часть предмета доказывания, приходящаяся на данную сторону, как бы расщепляется на фактическую и правовую составляющие, представляемые судье двумя разными лицами[8]

Подводя итог, нужно отметить, что специальные познания, которыми не обладают суд и стороны, помогают более детально представить картину происходящего, тем самым достовернее определить предмет доказывания по делу, а порой и полностью изменить его содержание, определенное сторонами. Рассматривать консультации специалиста в качестве письменного доказательства считаю неправильным, так как в этом случае не учитывается главная их составляющая - уровень профессиональных познаний специалиста, лежащих в их основе. Поэтому необходимо закрепить консультации (заключение) специалиста в качестве самостоятельного вида доказательств, а для этого нужно внести соответствующие изменения в процессуальные законы, т.к. если при принятии АПК РФ законодатель закрепил открытый перечень средств доказывания, позволяя арбитражным судам, в отличие от судов общей юрисдикции, не ограничиваться жесткими рамками закона, а использовать новейшие достижения техники, связанные с закреплением и передачей той или иной информации, то в ГПК РФ законодатель, с одной стороны, закрепил исчерпывающий перечень средств доказывания, с другой - наличествует большое число норм, в которых речь идет об иных источниках доказательственной информации (например, пояснения и консультации специалиста).

На мой взгляд, необходимо расширить перечень средств доказывания в ГПК РФ, или что бы он был неисчерпывающим, используя опыт стран общего права, а с недавнего времени и стран романо-германской правовой системы, в которых уже давно распространена концепция "широкого закрепления доказательств", когда нормативный акт устанавливает общие требования об относимости и допустимости доказательств и порядке их представления тяжущимися сторонами, не перечисляя их. В результате этого любой источник будет доказательством, если, конечно, же он представлен суду с соблюдением определенных требований, и не имеет значения, с помощью чего оно будет доведено до суда: свидетельскими

показаниями, объяснениями тяжущихся, их представителей или каким-нибудь другим способом.

В этой статье были выделены лишь некоторые проблемы, существующие как в науке процессуального права, так и в судебной практике, применительно к средствам доказывания, основная же среди них это закрепление исчерпывающего перечня средств доказывания в гражданском процессе.

Литература:

1. См.: Решетникова И.В. Курс доказательственного права в российском гражданском судопроизводстве. С. 119.
2. См.: Молчанов В.В. Собираение доказательств в гражданском процессе. М., 1991. С. 13.
3. См.: Юдельсон К.С. Судебные доказательства и практика их использования в советском гражданском процессе. М., 1956. С. 195.
4. См.: Треушников М.К. Судебные доказательства. М., 1997. С. 221.
5. См.: Решетникова И.В. Доказательственное право. Екатеринбург, 1997. С. 96 - 115.
6. См.: Емузов А.С. К вопросу о средствах процессуального доказывания // Право в Вооруженных Силах. 2005. N 5. С. 27.
7. См.: Коваленко А.Г. Исследование средств доказывания в гражданском судопроизводстве. Саратов, 1989. С. 43.
8. См.: Гунько Е.В. Средства доказывания в гражданском и арбитражном процессах: проблемные вопросы и пути их решения // Право и экономика. 2007. N 9. С. 26.

А. МАРЧЕНКО
н.р. Л.А. ТАРАКАНОВА

ТРЕТЕЙСКИЕ СУДЫ И ДЕЛА ПО ИХ РЕШЕНИЮ

Гражданскому процессуальному праву России известны третейский суд и его производство по рассмотрению гражданских дел. Третейский суд представляет собой суд, избранный по соглашению сторон для разрешения конкретного возникшего спора гражданско-правового характера, с обязательством подчиниться решению этого суда. В ГК говорится, что третейский суд в соответствии с правилами подведомственности осуществляет

защиту нарушенных или оспариваемых гражданских прав. Третейский суд может создаваться для рассмотрения и разрешения отдельного, разового дела, после разрешения которого он прекращает существование. Третейский суд может быть институционным и постоянно действующим, когда заранее в установленном порядке сформирован состав третейских судей, и сторонам предоставляется возможность выбирать из объявленных лиц судью для своего дела. В настоящее время в России принят Федеральный закон от 24 июля 2002 г. № 102-ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации» (далее — Закон), который регулирует порядок образования и деятельности третейских судов, находящихся на территории Российской Федерации. Действие данного закона не распространяется на международный коммерческий арбитраж. Кроме того, при Торгово-промышленной палате РФ созданы и действуют Международный коммерческий арбитражный суд и Морская арбитражная комиссия, предназначенные для разбирательства споров в области международной торговли и мореплавания. Также институционными третейскими судами для разрешения экономических споров являются Третейский суд при Союзе юристов России, Третейский суд Ассоциации российских банков, Третейский суд Союза акционерных обществ, Третейский суд при Московской товарной бирже и др. Третейские суды, представляющие собой общественные образования и не обладающие судебной властью, поскольку не осуществляют правосудие, успешно функционируют наряду с судами общей юрисдикции и арбитражными судами. Потребность в третейской процессуальной форме защиты субъективных прав может возникнуть в случаях, когда спорящие стороны по тем или иным причинам не устраивает гражданская юрисдикция государства. Например, иностранные лица, проживающие в какой-либо стране, предпочитают возникший между ними юридический спор разрешать в третейском порядке, а не в официальном суде иностранного государства. Обращение к третейским судьям может быть вызвано также недоверием к профессиональной квалификации государственных судей, их незнанием особенностей подлежащего разрешению хозяйственного (экономического, торгового) спора. Третейское судопроизводство создано для рассмотрения и разрешения споров о праве и потому является исковым. Для него обязательны иск, истец, ответчик, исковые средства защиты права, что сближает производство третейских судов с гражданским процессом. Можно говорить о том, что третейское судопроизводство составляет подотрасль российского

гражданского процессуального права. Сказанное относится только к третейским судам, созданным и действующим на основании отечественных законов. Юрисдикционные органы, сформированные на международно-договорной основе, не могут быть включены в национальную судебную систему. К числу преимуществ третейского суда перед государственным арбитражным судом следует отнести прежде всего быстроту и экономичность третейской процедуры, а также предоставляемую участникам спора возможность выбора судей. Процедура третейского разбирательства основана на принципах защиты интересов конкретных участников имущественного оборота. В третейских судах отсутствуют апелляционные, кассационные и надзорные инстанции, а спор по существу и окончательно разбирается избранными сторонами составом суда (или единоличным судьей) в одной инстанции. Стороны вправе выбрать себе судей как из числа лиц, значащихся в списке постоянно действующего третейского суда, в который включены наиболее авторитетные и известные практики и ученые, так и любых иных лиц, обладающих необходимой для этого квалификацией. Назначенные каждой из сторон судьи избирают затем возглавляющего их председателя состава. Такие судьи не зависимы от сторон спора и, не будучи их представителями, обеспечивают объективное и квалифицированное рассмотрение спора. Размер третейского сбора существенно ниже размера госпошлины, подлежащей уплате в государственных арбитражных судах. Кроме того, в третейских судах лучше учитывается специфика предпринимательских отношений, обеспечивается соблюдение коммерческой тайны, так как разбирательство по общему правилу носит закрытый характер, решения третейского суда чаще всего не публикуются, а если и публикуются, то без указания спорящих сторон, а также иных сведений, позволяющих определить стороны. В процессе рассмотрения спора активнее используется принцип состязательности сторон. Важнейшими основаниями для принятия решения третейским судом являются договоры, торговые обычаи. По соглашению сторон в третейский суд при Торгово-промышленной палате РФ могут передаваться споры, подведомственные арбитражным судам в соответствии с Законом РФ «Об арбитражном суде», АПК, межгосударственными соглашениями и международными договорами, кроме споров, вытекающих из административных правонарушений. Право на обращение в третейский суд принадлежит юридическим лицам и индивидуальным предпринимателям, зарегистрированным в Российской

Федерации и других странах, входящих в СНГ. Третейское разбирательство споров граждан также регулируется Законом. На разрешение третейского суда могут быть переданы любые споры о праве между гражданами, за исключением споров, возникающих из трудовых и брачно-семейных отношений. Соглашение сторон о передаче спора на рассмотрение третейского суда оформляется в виде третейского соглашения. Третейский суд образуется по выбору сторон в составе одного судьи или нескольких судей. В качестве третейского судьи может быть избран любой совершеннолетний дееспособный гражданин. Третейский суд не связан процессуальными правилами, установленными ГПК. Но он не может решить дела, не выслушав объяснения стороны, кроме случаев, когда она уклоняется от явки в суд. Решение третейского суда выносится большинством голосов, излагается письменно и подписывается всеми судьями. Если должник не исполняет добровольно решения третейского суда, взыскатель может обратиться в этот суд с просьбой о выдаче исполнительного листа. На практике третейское разбирательство споров между гражданами не получило применения. Третейский суд для разрешения экономических споров. По соглашению сторон в третейский суд при Торгово-промышленной палате РФ могут передаваться споры, подведомственные арбитражным судам в соответствии с Законом РФ об арбитражном суде. При всей своей простоте третейский суд и принимаемые им решения обеспечивают своевременное и справедливое рассмотрение и разрешение споров. Например, прежде чем обратиться в Международный коммерческий арбитражный суд или в Морскую арбитражную комиссию, участники спора должны заключить третейское соглашение, в котором указывают, что передают спор в суд, определяют арбитра либо каждая сторона называет своего арбитра, а те впоследствии выберут суперарбитра. Договор может быть оформлен соответствующим документом, который подписывают обе стороны. Третейское соглашение считается заключенным, если стороны также обменялись письмами, сообщениями по телетайпу, телеграфу и т. п. Стороны до возбуждения дела договариваются и о распределении судебных расходов. Заинтересованная сторона подает исковое заявление и документы, обосновывающие ее требования. Ответчик вправе представить возражения против иска с соответствующими доказательствами. В судебном заседании выступают стороны и их представители, исследуются материалы дела. При этом судья (судьи) обеспечивают процессуальное равенство спорящих лиц, объектив-

ное и всестороннее изучение обстоятельств дела. В принимаемом письменном решении обязательно указываются место и время его постановления, доводы и соображения судей, вывод об удовлетворении полностью или в части либо об отказе в удовлетворении исковых требований, сумма арбитражного сбора и распределение судебных расходов между сторонами. Решение подписывается судьями, но необязательно всеми. Достаточно подписей большинства арбитражных судей и объяснения, почему отсутствуют подписи остальных. Сторонам вручаются копии решений, которые могут быть оспорены сторонами третейского разбирательства. Однако решение третейского суда, принятое на территории РФ, может быть обжаловано в течение трех месяцев со дня получения стороной, подавшей заявление в районный суд, на территории которого принято решение третейского суда (ч. 1 ст. 418 ГПК).

Просьба заинтересованной стороны в случае несогласия с решением третейского суда может быть удовлетворена, если будет доказано, что:

— третейское соглашение недействительно по основаниям, предусмотренным федеральным законом;

— сторона не была уведомлена должным образом об избрании (назначении) третейских судей или о третейском разбирательстве, в том числе о времени и месте заседания третейского суда, либо по другим уважительным причинам не могла представить третейскому суду свои объяснения;

— решение третейского суда принято по спору, не предусмотренному третейским соглашением или не подпадающему под его условия, либо содержит постановления по вопросам, выходящим за пределы третейского соглашения. Если постановления по вопросам, охватываемым третейским соглашением, могут быть отделены от постановлений по вопросам, не охватываемым таким соглашением, суд может отменить только ту часть решения третейского суда, которая содержит постановления по вопросам, не охватываемым третейским соглашением;

— состав третейского суда или процедура третейского разбирательства не соответствовали третейскому соглашению сторон или федеральному закону (ч. 2 ст. 421 ГПК).

Суд также отменяет решение третейского суда, если установит, что:

— спор, рассмотренный третейским судом, не может быть предметом третейского разбирательства в соответствии с федеральным законом;

— решение третейского суда нарушает основополагающие принципы российского права (ч. 3 ст. 421 ГПК).

Заявление об отмене решения третейского суда рассматривается в общем порядке судьей единолично в срок, не превышающий месяца со дня поступления заявления в районный суд (ч. 1 ст. 420 ГПК) и по результатам рассмотрения дела судья выносит определение либо об отмене решения третейского суда, либо об отказе в его отмене. Отмена решения третейского суда не препятствует сторонам третейского разбирательства повторно обратиться в третейский суд, если возможность обращения в третейский суд не утрачена, или в суд в общем порядке. Решение третейского суда может быть исполнено добровольно стороной-должником либо сторона-взыскатель обращается с письменным ходатайством о принудительном взыскании в районный суд, прилагая при этом копию решения третейского суда (ч. 3 ст. 424 ГПК). Районный суд после рассмотрения в судебном заседании заявления стороны третейского разбирательства, в пользу которой принято решение третейского суда, вправе выдать исполнительный лист на принудительное взыскание, который взыскатель и передает судебному приставу-исполнителю для реализации в соответствии с правилами исполнительного производства.

Судья вправе отказать в выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда только в случаях, если сторона третейского разбирательства, против которой принято решение третейского суда, представит доказательство того, что:

— третейское соглашение недействительно по основаниям, предусмотренным федеральным законом;

— сторона не была уведомлена должным образом об избрании (назначении) третейских судей или о третейском разбирательстве, в том числе о времени и месте третейского заседания, либо по другим уважительным причинам не могла представить третейскому суду свои объяснения;

— решение третейского суда принято по спору, не предусмотренному третейским соглашением или не подпадающему под его условия, либо содержит постановления по вопросам, выходящим за пределы третейского соглашения. Если постановления по вопросам, охватываемым третейским соглашением, могут быть отделены от постановлений по вопросам, не охватываемым таким соглашением, суд выдает исполнительный лист только

на ту часть решения третейского суда, которая содержит постановления по вопросам, охватываемым третейским соглашением;

— состав третейского суда или процедура третейского разбирательства не соответствовали третейскому соглашению или федеральному закону;

— решение еще не стало обязательным для сторон третейского разбирательства или было отменено судом в соответствии с федеральным законом, на основании которого было принято решение третейского суда (ч. 1 ст. 426 ГПК).

Суд также отказывает в выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда, если установит, что:

— спор, рассмотренный третейским судом, не может быть предметом третейского разбирательства в соответствии с федеральным законом;

— решение третейского суда нарушает основополагающие принципы российского права (ч. 2 ст. 426 ГПК).

Определение суда, вынесенное об отмене решения третейского суда или об отказе в отмене решения третейского суда, а также о выдаче исполнительного листа либо об отказе в выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда, может быть обжаловано в вышестоящий суд в общем порядке, установленном в ГПК (ч. 5 ст. 422, ч. 5 ст. 427).

В настоящее время в мире существуют много различных третейских судов (негосударственных коммерческих арбитражей). При всем разнообразии исходное положение у них едино: две стороны спора о праве просят третьего рассмотреть и разрешить их конфликт. Отсюда и название третейского суда — суд третьего. То есть арбитраж — это процедура внесудебного предпринимательского разрешения спора.

Литература:

1. О третейских судах в Российской Федерации: Федеральный закон от 24.07.2002 г. № 102-ФЗ (принят ГД ФС РФ 21.06.2002 г.).

2. О временном положении о третейском суде для разрешения экономических споров: Письмо ВАС РФ от 16.09.1992 г. № С-13/ОСЗ-222.

3. Глазырин В.Ф. Процессуальные особенности рассмотрения заявлений о принудительном исполнении решений третейских судов // Вестник ВАС РФ. – 2001. – № 2. – С. 50–55.

4. Виноградова Е. Российский суд не вправе отменить решение третейского суда, вынесенное на территории другого государства // Российская юстиция. – 2002. – № 6.

5. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации" от 14.11.2002 N 138-ФЗ (ред. от 14.06.2012) (с изм. и доп., вступающими в силу с 01.09.2012)

Д. МЕЛЬНИКОВА
н.р. Л.П.СИДОРЕНКО

УГОЛОВНО-ПРАВОВЫЕ ОСОБЕННОСТИ ЭКОЛОГИЧЕСКОГО ЗАКОДАТЕЛЬСТВА В СФЕРЕ ФАУНЫ

Неотъемлемым элементом природной среды и объектом охраны является животный мир – совокупность всех видов диких животных, постоянно или временно населяющих территорию России и находящихся в состоянии естественной свободы, а также относящихся к природным ресурсам континентального шельфа и исключительной экономической зоны Российской Федерации.

Помимо диких животных, находящихся в состоянии естественной свободы, временно или постоянно населяющих территорию РФ, российское законодательство охраняет животных содержащихся в неволе или в полувольных условиях, устанавливает правила содержания биологических, в том числе зоологических коллекций. Животный мир является важным регулирующим и стабилизирующим компонентом биосферы, всемерно охраняемым и рационально используемым для удовлетворения духовных и материальных потребностей граждан. Основное регулирование осуществляется Федеральным законом «О животном мире».

Для всего экологического законодательства, в том числе и законодательства о животном мире принципиальный характер носят положения, закрепленные в Конституции РФ: каждый имеет право на благоприятную окружающую среду, достоверную информацию о ее состоянии и на возмещение ущерба, причиненного его здоровью или имуществу экологическим правонарушением. (1)

Эти конституционные нормы составляют основу правового статуса человека и гражданина.

Окружающая среда является благоприятной, если ее состояние соответствует нормативам, касающимся ее чистоты, ресурсоемкости, неистощимости, экологической устойчивости, видового разнообразия и эстетического богатства.

Богатства животного мира, земли, всей природы, их способность поддерживать развитие общества и возможности самовосстановления оказались небезграничными. Возросшая мощь экономики стала разрушительной силой для биосферы и человека. Возникла реальная угроза жизненно важным интересам нынешнего и будущих поколений человечества.

В Федеральном законе "О животном мире" определены экономические средства обеспечения охраны и рационального использования животного мира: учет и экономическая оценка объектов животного мира; система платежей за пользование животным миром и бюджетное финансирование мероприятий; экономически обоснованная система штрафов и исков за нарушение законодательства; целенаправленное использование средств, получаемых от реализации конфискованных орудий незаконного добывания объектов животного мира, в том числе транспортных средств и продукции, в порядке, предусмотренном законодательством Российской Федерации, а также добровольных взносов граждан и юридических лиц. (2)

Отмечая довольно подробный перечень экономических рычагов и стимулов охраны и рационального использования объектов животного мира, следует признать, что экономическое стимулирование в этом деле нуждается в дальнейшем совершенствовании и детальном регулировании. Особое внимание следует обратить на недостатки в бюджетном финансировании природоохранных мероприятий в научно-исследовательской работе, особенно в государственных природных заповедниках. Как свидетельствует практика, под сокращение в первую очередь попадают именно сферы деятельности, службы, непосредственно занятые охраной животного мира.

Федеральный закон об охоте (3) направлен на урегулирование вопросов использования охотничьих ресурсов - объектов животного мира, которые используются или могут быть использованы в целях охоты, перечень которых установлен. Вместе с тем, возникла необходимость в приведении в соответствие ряда нормативных правовых актов. Остро встала проблема правового регулирования охраны и использования охотничьих ресурсов. Законодателем по настоящее время проводится серьезная трудо-

емкая работа, принимая во внимание общественный резонанс вопроса, по разработке нормативных правовых актов в сфере охотничьего хозяйства и объектов животного мира, а также мониторинга правоприменительной практики в данной отрасли с целью нормативного совершенствования.

Каждый день на Земле исчезают десятки представителей флоры и фауны. Один из способов борьбы за их сохранение на нашей планете - охрана редких и исчезающих видов растений и животных.

Оценка состояния правового регулирования охраны редких и исчезающих видов животных в России заставляет признать, что законодательство в данной области не отвечает в полном объеме общественным потребностям. Существующие пробелы, декларативность отдельных норм, закрепленных в законе и отсутствие их развития на уровне подзаконного нормотворчества, использование юридически неопределенных категорий и терминов снижают эффективность усилий по сохранению редких и исчезающих видов животных.

Основными причинами исчезновения видов признается нерациональное использование объектов животного мира, в том числе незаконная охота, рыболовство, которые могут вызывать сокращение численности отдельных видов, а также, разрушение среды обитания животных.

Вполне очевидно, что охрана животного мира складывается из элементов, присущих содержанию охраны окружающей природной среды в целом, которые применительно к дикой фауне заключаются в деятельности, направленной на сохранение биологического разнообразия и обеспечение устойчивого существования животного мира, а также на создание условий для устойчивого использования и воспроизводства его представителей.(4)

В отношении редких и исчезающих видов животных данная деятельность также получает свое специфическое выражение. При этом для того, чтобы она была результативной, носила не случайный, а системный характер, в основе всех государственных и общественных мероприятий в сфере сохранения, воспроизводства и строго контролируемого ограниченного использования редких и исчезающих представителей животного мира должна лежать опирающаяся на достижения современной науки и практики, стратегия охраны редких и исчезающих видов фауны.

Начало развитию правовой основы по охране редких и исчезающих видов было положено созданием международной Красной книги и принятием Конвенции о международной торговле видами дикой фауны и флоры,

находящимися под угрозой исчезновения — СИТЕС. (5) Именно катастрофические масштабы нелегальной торговли и браконьерской добычи диких животных явились причиной появления подобных международных документов. В российском законодательстве до настоящего времени отсутствует какой-либо единый закон, кодекс или иной правовой документ, полностью ориентированный на выполнение всех положений СИТЕС. Причиной отсутствия в правовом поле экологического законодательства целевого закона по Конвенции может быть отсутствие единой целенаправленной системы принятия кодексов и законов по охране объектов дикой природы, встречающиеся факты приоритетного предпочтения в отношении экономически выгодных объектов животного мира в уже принятых правовых актах, либо возможность вольной трактовки их в данной сфере правоприменения.

Охрана животного мира связана с такой задачей государства как природоохранное просвещение. Все люди ответственны за окружающий нас природный мир, в том числе животных, поэтому важным направлением охраны животного мира является общественный контроль. Прежде всего, такой контроль должен проводиться при пользовании животным миром с целью не нанесения вреда животным. Для его успешного осуществления следует вырабатывать у населения правовые взгляды, чувства и эмоции по отношению к животному миру. Животные играют важную роль в нашей жизни, и их охрана лежит на наших плечах.

Литература:

1. Конституция РФ
2. Федеральный закон «Об охране окружающей среды» от 10 января 2002г. № 7-ФЗ (с изменениями от 30 декабря 2012 г.)
3. Федеральный закон от 24 июля 2009г. №209-ФЗ «Об охоте и о сохранении охотничьих ресурсов и о внесении изменений в отдельные законодательные акты РФ» (с изменениями от 6 декабря 2011 г.)
4. Федеральный закон от 24.04.95г. № 52-ФЗ «О животном мире»(с изменениями от 21 ноября 2011 г.)
5. Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами. Вып. XXXII. — М., 1978. С.549-562. // Консультант Плюс: Международное Право.

**ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО. ОСНОВАНИЯ ВОЗМЕЩЕНИЯ
МОРАЛЬНОГО ВРЕДА ПО РОССИЙСКОМУ
ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ**

Общая норма, устанавливающая случаи, порядок и способы компенсации морального вреда, содержится в статье 151 Гражданского кодекса Российской Федерации. Детальное же регулирование этих вопросов предусмотрено статьями 1099, 1100 и 1101 Гражданского кодекса Российской Федерации. Компенсация морального вреда по общему правилу допускается при наличии вины причинителя. Вместе с тем в статье 1100 Гражданского кодекса Российской Федерации предусмотрены три случая, когда моральный вред компенсируется независимо от вины:

Причинение вреда жизни и здоровью граждан источником повышенной опасности (например, в результате наезда автомобиля) (ст.1100 ГК РФ);

Причинения вреда гражданину в результате его незаконного осуждения, незаконного привлечения к уголовной ответственности, незаконного применения в качестве меры пресечения заключения под стражу или подписки о невыезде (ст. 1100 ГК РФ);

Незаконного наложения административного взыскания в виде ареста или исправительных работ (ст.1100 ГК РФ);

Причинение вреда в связи с посягательством на честь, достоинство и деловую репутацию гражданина (ст. 1100 ГК РФ). Допускается установление законом и иных случаев компенсации морального вреда независимо от вины причинителя.

Возможность требовать компенсацию причиненного морального вреда закреплена за каждым гражданином Конституцией РФ, а также Гражданским кодексом, в котором определены положения, на основании которых регулируются споры о защите нематериальных благ.

Моральный вред компенсируется в случаях нарушения или посягательства на личные нематериальные блага (права) граждан. При нарушении имущественных прав граждан компенсация морального вреда допус-

кается лишь в случаях, предусмотренных законом. В настоящее время возможность такой компенсации предусматривается только двумя законами.

Закон о защите прав потребителей имеет достаточно широкую сферу применения. Он применяется к отношениям, возникающим из договоров: розничной купли – продажи; аренды, включая прокат; (пункт 1 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 29 сентября 1994 года. «О практике рассмотрения судами дел о защите прав потребителей»). Другим нормативным актом, предусматривающим денежную компенсацию морального вреда при нарушении имущественных прав граждан, является Закон РФ от 22 апреля 1993г. «О статусе военнослужащих». Ч. 5 ст. 18 этого Закона содержит норму, согласно которой государство гарантирует военнослужащим возмещение морального и материального ущерба, причиненного противоправными действиями должностных лиц органов государственной власти и управления, предприятий, учреждений, организаций и общественных объединений, а также других лиц в результате: незаконного привлечения к уголовной или иной ответственности; незаконного применения в качестве меры пресечения заключения под стражу; незаконного осуждения; незаконного снижения в должности или воинском звании; несоблюдения условий контракта; незаконного лишения прав и льгот.

Презумпция о наличии существенных различий между понятиями «возмещение» и «компенсация» применительно к моральному вреду опровергается, если проанализировать, какие изменения появились в институте ответственности за причинение морального вреда в российском законодательстве в связи с принятием Гражданского кодекса РФ. Содержание самого понятия «моральный вред» не подверглось изменению. Изменению подвергся перечень неправомерных действий, совершение которых порождает право гражданина на денежную компенсацию причиненных этими действиями страданий, а также форма, в которой возмещается (компенсируется) моральный вред - любая материальная форма возмещения (статья 131 Основ) превращается в исключительно денежную форму компенсации морального вреда (статья 151 Гражданского кодекса Российской Федерации). Отметим также, что термин «возмещение» в Основах относился к любому вреду: имущественному; моральному; вреду, причиненному жизни и здоровью. В Гражданском кодексе РФ законодатель использует термин «компенсация» лишь применительно к моральному вреду; во всех остальных

случаях причинения вреда он использует термин «возмещение». Наконец, в статье 12 Гражданского кодекса Российской Федерации законодатель выделяет компенсацию морального вреда в качестве специального способа защиты гражданских прав.

По общим правилам срок исковой давности начинает течь с момента, когда лицо узнало или должно было узнать о нарушении своего права (статья 200 Гражданского кодекса Российской Федерации). Применительно к компенсации морального вреда это означает, что течение срока исковой давности должно начинаться в момент начала претерпевания страданий, но не ранее момента осознания потерпевшим причинной связи между испытываемыми страданиями и нарушением личных неимущественных прав.

Важное значение, при компенсации морального вреда имеют сроки введения в действие соответствующих нормативно-правовых актов. Так как вопросы компенсации морального вреда в сфере гражданских правоотношений регулируются рядом законодательных актов, введенных в действие в разные сроки, возможность получения такой компенсации зависит от того: допускает ли законодательство возможность компенсации морального вреда по данному виду правоотношений; когда вступил в силу законодательный акт, предусматривающий условия и порядок компенсации вреда в этих случаях; когда были совершены действия, повлекшие причинения морального вреда.

Если моральный вред причинен до введения в действие законодательного акта, предусматривающего право потерпевшего на его компенсацию, требования о возмещении морального вреда не удовлетворяются, в том числе и в случае, когда потерпевший после вступления этого акта в законную силу испытывает нравственные или физические страдания. На таком основании, что, на время причинения вреда такой вид ответственности не был установлен и по общему правилу действия закона во времени закон, усиливающий ответственность по сравнению с действовавшим на время совершения противоправных действий, не может иметь обратной силы.

Компенсировать моральный ущерб гражданин может, обратившись в суд, который определяет размер этого ущерба. С введением в действие нового Гражданского кодекса, то есть с 1 января 1995 года моральный вред компенсируется только в денежной форме (пункт 1 статья 1101 ГК РФ). Но по отношениям, возникшим после 3 августа 1992г. до начала, 1995г., ком-

пенсация определяется судом в денежной или иной материальной форме. То есть путем предоставления потерпевшему квартиры, машины или другого имущества.

Моральный вред компенсируется независимо от возмещения имущественного вреда, то есть как наряду с ним, так и самостоятельно. Причем делается это на основании представленных истцом доказательств.

При обращении в суд кроме составления искового заявления, предоставления документов, подтверждающих причинение вреда, необходимо заплатить госпошину. Как неоднократно отмечалось в постановлениях Пленума Верховного Суда РФ, несмотря на то, что компенсация морального вреда присуждается в денежной форме, иск о компенсации морального вреда относится к искам неимущественного характера, поэтому, независимо от размера компенсации, указанного истцам в исковом заявлении, государственная пошлина оплачивается по ставке, установленной Законом о государственной пошлине для исковых заявлений неимущественного характера. В настоящее время этот размер для граждан составляет 10% от минимального размера оплаты труда, установленного законом на момент подачи искового заявления.

Содержанию морального вреда уделил особое внимание Пленум Верховного Суда РФ в своем постановлении № 10 от 20 декабря 1994 года "Некоторые вопросы применения законодательства о компенсации морального вреда". В п. 2 данного постановления указано, что под моральным вредом понимаются нравственные или физические страдания, причиненные действиями (бездействием), посягающими на принадлежащие гражданину от рождения или в силу закона нематериальные блага (жизнь, здоровье, деловая репутация и пр.), либо нарушающими его личные неимущественные права, либо нарушающими имущественные права гражданина.

В частности моральный вред может заключаться в нравственных переживаниях в связи с утратой родственников, невозможностью продолжать активную общественную жизнь, потерей работы, раскрытием семейной, врачебной тайны, распространением не соответствующих действительности сведений, порочащих честь и достоинство или деловую репутацию гражданина, временным ограничением или лишением каких-либо прав, а также физической боли, связанное с причиненным увечьем, иным

повреждением здоровья либо заболеванием, перенесенным в результате нравственных страданий, и др.

Под нравственными страданиями как эмоциональными переживаниями человека следует понимать испытываемые им чувства унижения, раздражения, подавленности, гнева, стыда, отчаяния, ущербности, состояния дискомфорта и т.д. Эти чувства могут быть вызваны:

- противоправным посягательством на жизнь и здоровье, как самого потерпевшего, так и его близких родственников;
- незаконным лишением или ограничением свободы либо права свободного передвижения;
- причинением вреда здоровью, в том числе уродующими открытые части тела человека шрамами и рубцами;
- раскрытие семейной, личной или врачебной тайны;
- нарушение тайны переписки, телефонных или телеграфных сообщений;
- распространением не соответствующих действительности сведений, порочащих честь и достоинство человека;
- нарушением права на имя, на изображение;
- нарушением авторских и смежных прав и т.д.

В некоторых предусмотренных законом случаях истец вообще освобождается от уплаты государственной пошлины. Это возможно, в частности, если требование о компенсации морального вреда вытекает из трудовых правоотношений; по искам о компенсации морального вреда, причиненного нарушением неимущественных прав авторов произведений науки, литературы и искусства, изобретений, полезных моделей, промышленных образов; по искам о компенсации морального вреда, причиненного увечьем или иным повреждением здоровья, а также смертью кормильца; по искам, вытекающим из нарушений прав потребителей.

Литература:

1. Конституция Российской Федерации. Принята всенародным голосованием 12 декабря 1993г. М.: Проект, 1999г.
2. Гражданский кодекс Российской Федерации. (части первая, вторая, третья, четвертая): По состоянию на 1 мая 2012г.
3. Закон Российской Федерации от 7 февраля 1992 года. « О защите прав потребителя».

4. Закон РФ от 22 января 1993г. «О статусе военнослужащих»// Ведомости Съезда народных депутатов и Верховного Совета РФ. 1993.

5. Закон РФ от 7 февраля 1992г. «О защите прав потребителей» в ред. Федерального Закона от 9 января 1996г. // Собрания законодательства РФ.

6. Баженов Ю. Защита прав и интересов покупателей в условиях рыночной экономики // Торговля, 1993год.

7. Гаврилов Э. Как определить размер компенсации морального вреда// Российская юстиция, 2000, №6,

8. Голубев К. И. Компенсация морального вреда как способ защиты. 2004 год.

В. НОВИКОВА
н.р. **Т.В. ПИЛЮГИНА**

СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ РОССИЙСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА: АНАЛИЗ УДОВЛЕТВОРЕННОСТИ РАБОТОЙ ПЕНСИОННОЙ СИСТЕМЫ

Пенсионное обеспечение – это исторически сложившийся в человеческом обществе институт, посредством которого происходит удовлетворение материальных потребностей людей, нуждающихся в поддержке со стороны общества при наступлении жизненных обстоятельств, которые влекут за собой утрату или снижение дохода. Пенсионное обеспечение осуществляется на базе соответствующих нормативных правовых актов и сложившейся в обществе идеологии, денежных и материальных ресурсов и включает непосредственную организаторскую работу всех уровней.

Действительно, в последние годы к социальным проблемам приковано пристальное внимание Президента Российской Федерации, органов законодательной и исполнительной власти, в связи с чем, социальное законодательство развивается очень интенсивно. Это предъявляет к работникам органов Отделений ПФР и региональным управлениям особые требования – четко ориентироваться в юридических тонкостях нормативных документов, быстро реагировать на изменения в законодательной базе и уметь правильно применить правовые нормы в отношении конкретного гражданина. Кроме того, необходимо отметить, что ПФР – высокотехнологичная организация, в которой функции каждого сотрудника осуществля-

ются на основе информационно - коммуникационных технологий. Видимо эти и многие другие факторы сыграли немаловажную роль в том, что обучение специалистов, проводимое Отделениях ПФР и в региональных управлениях является мощнейшим рычагом в деле организации пенсионного обеспечения и обязательного пенсионного страхования.

Сегодня коллектив органов Управления Пенсионного фонда Российской Федерации Динского района – это единая, слаженная и профессиональная команда, трудовую деятельность в которой осуществляют компетентные специалисты по профильным специальностям, таким как юриспруденция, экономика, бухгалтерский учет, современные информационные технологии. Несомненно, за много лет существования органов ПФР кадровый костяк в районе сформировался и укрепился, тем не менее, Управление продолжает испытывать дефицит высококвалифицированных специалистов, особенно в области программирования и технического сопровождения, персонифицированного учета, юриспруденции.

Большая роль в УПФР отводится обучению персонала на основе системы непрерывного обучения, служебного продвижения, подготовки резерва для выдвижения на руководящие должности.

Одним из направлений обучения УПФР является формирование высокопроизводительного коллектива, способного своевременно реагировать на меняющиеся требования общества и рынка труда и пенсионного обеспечения.

Необходимым качеством работника ПФР становится умение ориентироваться в юридических тонкостях нормативных документов, быстро реагировать на изменения в законодательной базе и преломлять их в свете тех проблем, с которыми приходится сталкиваться при проведении в жизнь пенсионной реформы.

Объектом нашего исследования является система пенсионного обеспечения РФ и подготовка обучения кадров в организации. Предмет нашего исследования технологии обучения и подготовки кадров к работе в системе пенсионного обеспечения. Цель заключается в изучении и анализе существующих технологий обучения специалистов пенсионных фондов и разработке рекомендаций по их совершенствованию. Эмпирический этап исследования проводился на выборке специалистов Управления ПФР в Динском районе, общей численностью 81 человек.

В УПФР в Динском районе на 01.01.2011 г 79% сотрудников имеют высшее образование, 21% - среднее профессиональное.

Каждое полугодие начинающие специалисты Управлений ПФР Динского района проходят обучение в Отделении ПФР по Краснодарскому краю на 5-м дневном семинаре, в ходе работы которого высококвалифицированные сотрудники Отделения разъясняют новым работникам территориальных органов ПФР основы пенсионного законодательства.

Принимая на работу новых специалистов, мы должны понимать, что в полном объеме ни одно образовательное учреждение не готовит специалистов, обладающих комплексом знаний для работы в ПФР.

Социологический опрос показал, что в Управлении ПФР в Динском районе работает 24,7% специалистов имеющих стаж в данной организации менее 6 месяцев.

Результат опроса так же показал, что 25,9% устраиваясь на работу, рассматривали ее как временную и рассчитывают в будущем найти «что-то получше».

Зачастую подобное отношение может сложиться в первый месяц работы на новом месте. Причины этого различны, но обычно сводятся к разочарованию от того, что реальная ситуация не соответствует ожиданиям. Конечно, ожидания обычно гораздо радужнее действительности – уж так мы люди устроены, что всегда ждем чего-то большего. Но организации все же обидно терять сотрудников, на которых они потратили время и успели чему-нибудь научить, из-за того, что в первые дни работы они не смогли «прижиться» в организации.

В условиях современного развития в УПФР в Динском районе представляется необходимым и внедрения методик адаптации персонала.

Они позволяют быстрее приспособливаться новому сотруднику к содержанию и условиям труда, социальной среде. В рамках адаптации должно происходить детальное ознакомление с коллективом и новыми обязанностями, усваиваться стереотипы поведения и отождествление личных интересов и целей с общими интересами.

На самом деле практика адаптации применяется в Управлении, но она, как правило, проходит очень поверхностно и длится не более 3 дней.

Таким образом, из всего выше сказанного можно сделать следующий вывод: необходимо улучшить процедуру адаптации назначения и введения в должность молодых специалистов.

Одной из форм обучения на рабочем месте, акцент в которой делается на практическую составляющую является наставничество. В процессе наставничества более опытный и квалифицированный сотрудник организации передает своему подопечному (наставляемому, обучаемому) знания и навыки, необходимые тому для эффективного выполнения профессиональных обязанностей. Иными словами наставничество направлено на развитие прикладных профессиональных компетенций человека .

Понимать наставничество как процедуру адаптации новых сотрудников – неправильно. Наставничество предусматривает решение узкого сугубо профессионального круга задач, в то время как адаптация подразумевает включение в систему отношений. Продолжительность адаптации и наставничества также имеют опосредованное отношение друг к другу. Можно легко представить сферы деятельности, в которых процесс формирования необходимых навыков может занять одну–две недели, но существуют и другие, учиться в которых можно длительное время или даже постоянно.

Как выяснилось, что из опрошенных специалистов практически все 74% сказали, что определенно наставника у них не было, «все учили чему-нибудь и как-нибудь». И лишь 26 % респондентов сказали, что «в принципе у меня был один наставник».

Грамотно выстроенная и правильно функционирующая система наставничества позволяет организации добиться следующих эффектов:

- сокращение сроков выхода на плановый уровень производительности труда;
- повышение профессионального уровня и навыков всех без исключения сотрудников, вовлеченных в систему наставничества, включая самого наставника;
- снижение текучести кадров за счет усиления профессиональной составляющей мотивации и предоставления дополнительных возможностей для повышения профессионального статуса;
- снижение риска профессионального выгорания ключевых наиболее опытных сотрудников;
- предоставление опытным сотрудникам возможностей для карьерного роста, как в горизонтальном, так и вертикальном направлении;
- повышение экономической эффективности системы подготовки персонала;

- укрепление командного духа, повышение лояльности сотрудников.

Основная сложность наставничества заключается в двойственной роли наставника. Он не относится к руководящему составу, чей официальный статус формально закреплен в иерархии организации. В то же время, его профессиональный статус и авторитет в коллективе априори выше, чем у его подопечного.

Наставник – это роль, играть которую может любой сотрудник организации, обладающий необходимыми для этого компетенциями, а также знаниями и навыками, которые нужно передать подопечному. Кто именно будет, возьмет на себя роль наставника, зависит от специфики задач. Им может стать непосредственный руководитель сотрудника или коллега.

Многие из опрошенных специалистов выделили следующие ошибки процесса наставничества:

- отсутствие обратной связи между наставником и подопечным;
- «преподавание» теории, не подкрепленной практическими навыками;
- «делай, как я» (наставник заставляет просто копировать свои действия без объяснения причин, почему то или иное действие нужно делать так, а не иначе; в этом случае любая нештатная ситуация, выходящая за рамки шаблона, может привести к сбою основного процесса);
- профессиональное выгорание наставника;
- отсутствие заинтересованности в судьбе подопечного и в результатах своего труда на поприще наставника, формальное выполнение обязанностей.

Также одной из современных технологий обучения специалистов является дистанционное обучение.

Дистанционное обучение получило широкое применение в практике российских организаций. Данная форма обучения предполагает использование телекоммуникационных технологий, которые позволяют обучать персонал на расстоянии. С помощью дистанционного обучения учащийся может самостоятельно организовывать свои занятия, выбирая удобное для этого время.

Имеется ряд преимуществ дистанционного обучения:

- в учебный процесс можно вовлечь большое число сотрудников;
- обучение осуществляется на рабочем месте;
- сотрудники меньше отрываются от своих обязанностей;

- возможность выбора удобного времени для обучения;

Данная технология слабо используется в Управлении ПФР в Динском районе и используется в основном как online тестирование, а не как учебные занятия.

По нашему мнению, такая форма требует хорошей технической оснащенности и грамотной проработки материалов для обучения и контрольных процедур. Обращаю ваше внимание на то, что за счет дистанционного обучения сложно сформировать поведенческие навыки. Кроме того, для качественного усвоения знаний специалист должен обладать высокой мотивацией.

Также в Управлении ПФР в Динском районе проводится техническая учеба, в которой рассматриваются вопросы применения законодательства, дополнений к нему и т.д.

Такая учеба, как правило, проходит раз в две недели по два часа, и да в ней даются полные обзоры практик, но они содержат большой объем информации, который должен быть рассчитан на большее количество времени.

Мы считаем, что необходимо проводить такие занятия не раз в две недели, а один раз в неделю и плюс к этому проводить тестирования сотрудников два раза в месяц для проверки усвоения материала, т.к. в процессе проверки будут выявлено, к каким вопросам пенсионного законодательства надо вернуться.

Можно добавить, что 80,2% опрошенных считают, что техническую учебу надо проводить в начале рабочего дня и следует сократить часы приема клиентов для изучения нормативного материала. Специалисты объясняют это тем, что «рабочий день выходит далеко за рамки 8 часового рабочего дня, и, придя домой не остается время на изучение нормативного материала, т.к. помимо работы у них есть еще и семья».

Суть анализа деятельности обучения – в определении разницы между «не могу» и «не хочу» при решении проблемы. Во-первых, необходимо выяснить, существует ли проблема вообще. Если она существует, то каковы конкретные причины этого: сотрудники, не знающие, что делать; принятые нормы и стандарты; ограничения самой системы; недостаточность обучения. Весьма вероятно, что это – проблема нежелания. В этом случае стоит попытаться изменить порядок вознаграждений, установив систему стимулирования и мотивации.

На основании проведенного исследования можно сделать следующее выводы:

1. В ходе адаптации к производственному процессу молодые специалисты подбирают способы деятельности, соответствующие собственным личностным качествам и приводящие к более результативной деятельности. Применение в собственной деятельности системы средств, форм взаимодействия с профессиональной средой, в наибольшей степени соответствующих внутреннему складу, склонностям.

Создавая систему адаптации, хорошо продумывать меры поддержки — мотивацию сотрудников, задействованных в этом процессе. Это может быть как коллективное, так и персональное стимулирование, включающее несколько составляющих, а также мотивация определенных работников. Главное, чтобы был обеспечен процесс регулярности исполнения.

2. Разрабатывая методы контроля прохождения адаптации и оценки результатов, использовать принцип противоположности: чем понятнее и проще, тем эффективнее.

При этом к специалистам предъявляются высокие требования, а заработная плата предлагается небольшая. Ситуация будет усугубляться с каждым годом, и через несколько лет образуется критическая масса недостающих кадров. Неизвестно, какие меры предпримет правительство, однако организациям необходимо искать выход из складывающегося положения.

Содержание кадровой политики не должно ограничиваться только наймом персонала, но и касается принципиальных позиций организации в отношении подготовки, развития персонала, обеспечения взаимодействия работника и организации.

Что касается наставничества, то оно является, возможно, самым важным и успешным методом, способствующим развитию профессионала. Обучение проходит прямо на рабочем месте, под руководством опытного наставника, которого новичок хорошо знает; они опираются на рабочие ситуации и на реальные проблемы. При этом исходный профессиональный уровень обучаемого может быть самым разным — от полного отсутствия нужных навыков до «солидного багажа», тогда наставник своими советами помогает новичку влиться в коллектив, освоить стандарты работы с клиентами, корпоративную культуру компании. Но при этом наставничество

должно поощряться, что наставник был заинтересован в обучении специалиста.

И конечно, должен проводиться постоянный мониторинг эффективности обучения.

Д. ОСМАНОВА
н.р. Л.А. ТАРАКАНОВА

ПОДХОДЫ К ПОНЯТИЮ ИСКА И ЕГО ЭЛЕМЕНТАМ

Исторические истоки иска восходят к римскому праву, развитие которого обязано деятельности административной власти, в лице претора. Так, римское частное право развивалось на почве осуществления судебной защиты права. Претор (и иные магистраты) определяли, в порядке осуществления своей высшей административной власти, какие притязания получают защиту со стороны государства, в каких случаях дается иск, не справляясь с тем, имеется ли норма закона или обычая, обосновывающая данное притязание. “Actionem dabo” (“я дам иск”) – вот основной метод формулировки претором частноправовых норм[1].

Иск в римском праве, с одной стороны, это процессуальное средство, позволяющее правовую защиту (*legis actiones*), с другой стороны – само материальное право, осуществляемое истцом в правопритязании, с третьей стороны - требование истца к ответчику, обращенное в компетентном органе (суде), одностороннее выступление истца против ответчика, с четвертой – судебное производство по спору[2].

В сущности, римское право- это тщательно разработанная система исковой защиты нарушенного права. Поэтому неудивительно, что в Риме существовало огромное количество видов исков (ученые насчитывают их от шестидесяти до ста сорока видов), большинству из которых соответствовали особые исковые формулы.

Фактически англосаксонская и европейская правовые системы повторяют основные положения римского гражданского процесса, например, деление исков на виды.

В отличие от российского законодателя, современный зарубежный законодатель дает определение термину «иск» и использует его постоянно. Так, ст. 2 Правил гражданского судопроизводства для районных судов

США 1938 г. лишь кратко упоминает о том, что существует единая форма иска, именуемая «гражданский иск». Это привело к смешению понятий «иск» и «производство» в некоторых штатах.

Английская прецедентная система пошла дальше американской и в ст. 24 Закона о Верховном Суде 1925г. указывается, что иск есть гражданское производство, начинаемое судебным приказом о явке ответчика в суд или другим способ, предусмотренным правилами судопроизводства, кроме уголовных дел. В ст. 12 Закона об отправлении правосудия 1923г. иск определен как «любой вопрос..., заслуживающий разбирательства на заседании суда». Такое расширенное толкование термина «иск» может отнести к исковому производству вопросы, далекие от него (жалоб, ходатайства и т. п.) на том основании, что они заслуживают рассмотрения в суде. К чести английских законодателей следует отметить, что в 1959 г. эта ошибка была частично исправлена в ст. 201 Закона о судах графств, установившим зависимость возбуждения искового процесса от подачи искового заявления.

В немецком праве под термином «иск» подразумевается само заявление истца или процессуальный акт, направленный на возбуждение производства по выяснению обстоятельства дела и на достижение решения по спору[3].

Иск и исковая форма защиты прав известна российскому праву уже несколько столетий. Однако и к настоящему времени нельзя сказать о полной исследованности темы «иска», отсутствии проблем и дискуссий по данному вопросу. Наглядным примером этому служит то, что термин «иск» в последние десятилетия являлся объектом научных исследований и продолжающуюся вокруг нее дискуссий.

Даже обновленное процессуальное законодательство Российской Федерации не дало легального определения иска в ГПК РФ несмотря на то, что в юриспруденции признается необходимость обновления понятийного аппарата ГПК законодательными определениями, в том числе и легальной дефиницией термина «иск»[4].

Вызвано вышесказанное, тем, что единого понятия иска не сложилось и в самой юридической науке.

В юриспруденции имеется мнение, в силу которого дача определений – задача не свойственная законодателю, поэтому должна быть возложена на науку права[5]. Полагаю необходимым, признать заслуживающим внимания предложение проф. Р.Е. Гукасян закрепить в первом разделе

ГПК основные понятия, встречающиеся в Кодексе, в том числе определение иска, поскольку такая практика существует: например, в Законе о Верховном суде Англии 1981 г. есть статья, где расшифровываются основные понятия, имеющиеся в тексте[6].

В свою очередь Г.О. Аболонина говорит: «вывод о том, что наличие легального определения иска в содержании ГПК РСФСР ... сможет положить конец извечным спорам об определении понятия и содержания иска, весьма сомнителен», поскольку юриспруденция не может находиться в состоянии «покоя», ей свойственны многогранные научные мысли, которые не могут и не должны жить в атмосфере безапелляционных утверждений[7].

Употребление законодателем в тысячи нормативных актах термина «иск», говорит о ключевом значении в процессуальном судопроизводстве данного понятия.

Слово «иск» происходит от «искать» - искать кого-то или что-то, сыскивать, отыскивать, стараться найти; добиваться чего или промышлять то, чего нет, - именно такое определение можно найти в словаре В.И. Даля[8].

Как отмечает Г.Л. Осокина, неоднозначность, чрезвычайная запутанность в толковании термина «иск» и сопутствующих ему категорий в свое время породили у некоторых исследователей пессимизм во взглядах на проблему иска, отсутствие четкой и ясной перспективы в ее разрешении. Как выход из создавшегося положения предлагалось вообще отказаться от использования категории «иска» и сопутствующей исковой терминологии[9].

В целом все определения понятия иска можно разделить на четыре основные группы по тому критерию, с какой позиции материально-правовой или процессуальной рассматривается иск, в каком соотношении находится в иске материальное и процессуальное.

Так, согласно первой, материально-правовой концепции, иск понимается как материально-правовое требование истца к ответчику, обращенное через суд. Представителями данного научного направления являются М.А. Гурвич, Н.Б. Зейдер, С.Н. Абрамов, П.Ф. Елисейкин. По данной концепции иск является чем-то самостоятельным, вне права стоящим, он присущ праву в качестве составной части или свойства самого права[10].

Для представителей этого направления характерно то, что иск рассматривается как сложное правовое явление, сочетающее в себе как материально-правовой, так и процессуальный элементы. Поэтому иск рассматривается в двух аспектах: материально-правовом и процессуальном, иными словами обосновывается наличие двух самостоятельных понятий иска – в материально-правовом и процессуальном смысле.

Другая группа ученых (А.Ф. Клейнман, А.А. Добровольский, С.А. Иванова, Н.И. Авдеенко и др.), составляющая, по мнению Г.Л. Осокиной подавляющее большинство, рассматривают иск как единое понятие, органически сочетающее материально-правовую и процессуальную стороны. Причем акцент становится именно на материально-правовой стороне иска. Здесь требование к суду о защите права составляет процессуальную сторону иска, а требование истца к ответчику – материально-правовую сторону иска. По мнению представителей данного направления, суд имеет дело только с одним понятием иска и дает в своем решении по делу один ответ по заявленному иску. Давая ответ на материально-правовое требование истца к ответчику, суд тем самым дает ответ на обращение к суду о защите его права.

Позиция авторов третьего научного направления: К.С. Юдельсон, К.И. Комиссаров, В.М. Семенов, заключается в понимании иска как чисто процессуальной категории, самостоятельного института гражданского процессуального права[11]. Субъективное материальное право они вытесняют за рамки иска. Это право составляет цель, а не содержание иска.

Нам импонирует определение, предложенное Г.Л. Осокиной, в силу которого «иск как институт процессуального права представляет собой требование заинтересованного лица, вытекающее из спорного материального правоотношения, о защите своего или чужого права либо законного интереса, подлежащее рассмотрению и разрешению в установленном законом порядке»[12].

На наш взгляд, предложенное определение иска, исключительно как процессуального института, является наиболее верным, оно соответствует сущности исковой формы защиты права и законного интереса, внутренне согласуется с другими исковыми категориями и институтами процессуального права и наиболее полно отражает его содержание. Это определение обнимает собою все случаи предъявления иска, на которые указывает Г.О. Аболонин.

Следовательно, рассмотренные нами различные научные направления определения иска, позволяют прийти к выводу о том, что иск есть средство защиты субъективных прав и законных интересов, в случае их нарушения или угрозы нарушения. В немецком праве иск дефинирован также как средство правовой защиты. Одновременно это и способ возбуждения правосудия по гражданским делам.

Иск – структурно сложное правовое образование. Поэтому при рассмотрении понятия иска важным является исследование его элементов.

Элементы иска - это составные части иска, определяющие содержание и правовую природу иска. Исследование элементов иска обнаружило, во-первых, что иск в процессуальном смысле, - понятие не простое, а весьма сложное; во-вторых, что по составу все иски распадаются на три группы, и, в-третьих, что термины, которыми означаются элементы иска («содержание», «предмет», «основание») употребляются в науке гражданского права по отношению к материально - правовым требованиям и субъективным правам[13].

Значение выделения элементов иска заключается, во-первых, в том, что элементы иска являются главным критерием при определении тождества исков, поскольку тождество исков определяется совпадением предмета, основания и сторон иска. Во-вторых, предмет и основания иска определяют границы предмета доказывания, пределы судебного разбирательства. В-третьих, предмет иска является основанием для классификации исков по процессуально-правовому признаку. Каждый элемент иска несет в себе определенную смысловую нагрузку, характеризующую иск с одной из существенных его сторон.

Так же как и категория «понятие иска», «элементы иска» находятся «в центре» дискуссии. Спорным является как количественный, так и качественный состав элементов иска (наряду с понятием иска). Одни исследователи говорят о двух элементах иска (предмет и основание), другие выделяют три элемента (предмет, основание и содержание (либо способ защиты, либо стороны)).

Бесспорными в гражданском процессе считаются два элемента иска - предмет и основание, об этом говорится в законе. В соответствии со ст. 131 ГПК РФ истец в своем исковом заявлении должен указать, в чем заключаются нарушение либо угроза нарушения прав, свобод или законных

интересов истца и его требования, а также обстоятельства, на которых истец основывает свои требования и доказательства, подтверждающие их.

Большинство исследователей все-таки придерживаются мнения о «двух элементности» иска. Так, Ярков В.В. отмечает: общепризнанно выделение двух элементов иска: предмета и основания иска. О наличии двух элементов иска говорится так же и в научных трудах Добровольского, а в учебнике под редакцией Мусина В.А. и Чечиной Н.А. элементы иска включают только предмет и основание. Обратимся теперь к третьему, спорному элементу – порождающему множественные споры и дискуссии. Прежде всего, ответим на вопрос о том, необходимо ли выделение третьего элемента или достаточно названных двух?

Как мы уже подчеркивали, общепризнанно выделение двух элементов иска – основания и предмета. Третий элемент, будь то содержание, способ защиты или же стороны, призван юридически грамотно индивидуализировать иски (то есть выполнять основное значение выделения элементов иска). Излишняя структуризация иска уводит от истинных целей познания иска, в связи с чем, на наш взгляд, выделение третьего элемента, а именно содержание иска, не оправданно. Впрочем, прежде чем дать однозначный ответ, подробнее рассмотрим различные точки зрения на этот вопрос.

Точки зрения, согласно которой третьим элементом иска является содержание, придерживается ряд исследователей (Гурвич М.А., Клейнман А.Ф., и др.).

Как отмечают сторонники данного элемента, содержание иска – вид судебной защиты, которой добивается истец. Суд для защиты нарушенного или оспоренного права может присудить ответчика к совершению определенного действия или воздержанию от него, признать наличие правоотношения между истцом и ответчиком, зафиксировав права и обязанности сторон, изменить или прекратить существующие между сторонами правоотношения. Содержание иска отражает требование истца к суду и находит отражение в просительном пункте искового заявления.

Между тем, выделение такого элемента, на наш взгляд, является не логичным и не рациональным. Как верно подмечает Г.Л. Осокина, следует отметить некоторую искусственность в построении трехчленной конструкции иска, где третьим элементом выступает содержание иски.

Такое представление о внутренней структуре иска не соответствует толкованию категории «содержание». Содержание принято рассматривать

как совокупность частей (элементов) какого-либо объекта. Содержание, будучи определяющей стороной целого, представляет совокупность частей (элементов) предмета[14].

Из приведенного определения видно, что содержание всегда отвечает на вопрос, из чего состоит данное явление или предмет, из каких составных частей оно складывается? Таким образом, содержание объекта, т. е. то, что в нем содержится, — это и есть его элементы. В виду этого, нелогично выделение в качестве элемента иска, буквально, его элементов, т.к. названные две категории «содержание» и «элемент» соотносятся как общее и частное.

Кроме того, существование данного элемента фактически дублирует предмет иска. Нужно и лучше содержание иска в предмет иска (как вид истребуемой судебной защиты).

Ряд исследователей выделяют в качестве третьего элемента – способы защиты (В.К. Пучинский). Он предлагает различать в иске наряду с предметом и основанием - способ защиты, справедливо полагая, что для обоснования третьего элемента иска термин «содержание иска» неудачен, так как «затушевывает смысл понятия».

На наш взгляд самое выделение в качестве элемента иска «способа защиты» противоречит двум другим элементам – предмету и основанию. Как мы подчеркнули, именно способ защиты составляет предмет иска. Но прежде чем окончательно отказаться от данной точки зрения, рассмотрим взгляды автора подробнее.

По мнению автора, иск состоит из трех элементов: основания, определяемого гипотезой правовой нормы; предмета, определяемого диспозицией нормы, и способа защиты, определяемого санкцией правовой нормы.

Однако определение состава элементов иска, а также их связи с соответствующими частями правовой нормы вызывает возражения. Трудно согласиться с тем, что основание иска следует анализировать, исходя только из гипотезы правовой нормы. Представляется, что основание иска необходимо увязывать не только с гипотезой, содержащей условия, при которых действует диспозиция, но и с самой диспозицией, указывающей на субъективные права и обязанности адресатов правовой нормы. В основание иска входят юридические факты и закон, который определяет, с какими фактами реальной действительности, предусмотренными гипотезой связывается возникновение, изменение или прекращение прав и обязанно-

стей субъектов спорного материального правоотношения. Однако прежде чем удовлетворить требование о защите права или законного интереса, суд должен убедиться в реальном существовании этого права или интереса, в его принадлежности соответствующему лицу. Таким образом, основание как элемент иска обуславливается не только гипотезой, но и диспозицией правовой нормы.

Ряд исследователей в качестве третьего элемента иска предлагают выделить именно стороны иска (Г.Л. Осокина, К.И. Комиссаров). Как подчеркивают сторонники данной точки зрения, одним из признаков исковой формы защиты права или законного интереса является наличие спора о субъективном праве или законном интересе, что в свою очередь предполагает наличие спорящих субъектов, т. е. сторон с противоположными юридическими интересами. Указанное обстоятельство означает, что при определении внутренней структуры иска нельзя обойтись без такого элемента, как стороны. Как отмечает К.И. Комиссаров, «предмет и основание иска приобретают необходимую определенность только при условии, что речь идет о конкретных носителях субъективных прав и обязанностей»[15].

Обязательная черта иска - наличие противоборствующих субъектов как носителей противоположных юридических интересов, т. е. сторон. Но необходимо учитывать, что когда речь идет о сторонах как элементе иска, то имеется в виду не физическая сущность спорящих субъектов, а их идеальный, логический образ.

Таким образом, на наш взгляд рационально остановится на точке зрения выделяющей два элемента иска: предмет, основание. В качестве дополнительного элемента можно выделить - стороны. Такая структура элементов иска находит подтверждение своей практической значимости в действующем процессуальном законодательстве, в соответствии с которым иски индивидуализируются по трем элементам: предмету, основанию и сторонам. Можно было бы возразить: а почему бы не увеличить элементы иска до четырех и более категорий? Этому можно противопоставить нижеследующее: во-первых, названные элементы (например, способы защиты и предмет иска) частично (или даже полностью) перекрывают друг друга, а значит, выделение таких элементов излишне. Во-вторых, необходимо подчеркнуть, что рационально выделение только необходимых элементов, тогда как при излишнем дроблении теряется суть выделения эле-

ментов, т.к. цель тому – индивидуализация исков, а не дробление иска на структурные элементы.

Таким образом, исследование вопроса об элементах иска имеет не только теоретическое, но и большое практическое значение, поскольку элементы иска содействуют определению предмета доказывания по делу, облегчают ответчику возможность защищаться против предъявленного к нему иска, помогают суду определить объем судебного исследования, относимость и допустимость тех или иных видов средств доказывания по делу[16].

Проведенный анализ элементов иска позволяет прийти к выводу о том, что предмет и основание иска имеют решающее значение для его характеристики. Они индивидуализируют иск и этим самым дают возможность устанавливать тождество и различие исков, что имеет важное практическое значение, поскольку при тождестве исков вторичное его рассмотрение в суде с участием тех же сторон не допускается (п. 4 ст. 221 ГПК).

Литература:

1. Римское частное право: Учебник, под ред. И.Б. Новицкого и И.С. Перетерского. -М., 1999- С. 8.
2. Тенденции развития гражданского процессуального права России- сб, научная статья СПб., 2008г.- С. 122.
3. Елисеев Я. Г., Гражданский процесс ФРГ.- М., 1989.- С. 66.
4. Осокина Г.Л. Иск (теория и практика). -М., 2000.- С. 3.
5. Шершеневич Г.Ф. Курс гражданского права. -Тула, 2001.- С. 19.
6. Кудрявцева Е.В. Обсуждение проекта нового Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации .- Юридический вестник. 1995. № 20, 21.
7. Аболонин Г.О. Групповые иски. М., 2001. С. 12.
8. Даль В.И. Словарь русского языка./ В.И. Даль.– М.: 1990. – т.4. - С. 196.
9. Осокина Г.Л. Иск (теория и практика). / Г.Л. Осокина. – Allpravo, 2007. - С. 19.
10. Рязановский В.Л. Единство процесса.- М., 1996. С.- 13-14.
11. Советский гражданский процесс / Под ред. К.С. Юдельсона.- М., 1956. -С. 200; Комиссаров К.И. Право на иск и прекращение производства по гражданскому делу (некоторые вопросы) // Сб. уч. трудов Свердл.

юрид. ин-та. Вып. 9.- Свердловск, 1969. ; Советский гражданский процесс / Под ред. К.И. Комиссарова, В.М. Семенова. -М., 1988.- С. 230-233.

12. Осокина Г.Л. Указ. соч.- М., 2000.- С. 29.

13. Треушникова М. К., Гражданский процесс- Хрестоматия, учеб. пособие, 2-е издание, -Городец 2005г.- С. 460.

14. Философская энциклопедия: В 5 т. / Ред. Ф.В. Константинов.-М 1970. Т. 5. - С. 383.

15. Комиссаров К.И. Указ. соч. - С. 178

16. Зейдер Н.Б. Указ. соч. -Саратов, 1956. -С. 135.

П. ОСОКИН
н.р. М.В. КУЛИШ

ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ УПРАВЛЕНИЯ В ОБЛАСТИ ТАМОЖЕННОГО ДЕЛА

Таможенное дело – совокупность методов и средств обеспечения соблюдения мер таможенно-тарифного регулирования и запретов и ограничений, установленных в соответствии с законодательством Российской Федерации о государственном регулировании внешнеторговой деятельности, связанных с перемещением товаров и транспортных средств через таможенную границу. Функции государства в области таможенного дела возложены на Федеральную таможенную службу РФ.

Понятие таможенное дело объединяет широкий круг вопросов как экономического, так и юридического характера, так или иначе затрагивающих внешнеэкономическую деятельность. Прежде всего они затрагивают обеспечение государством своей экономической безопасности путём регулирования внешнеторговых отношений. Оно осуществляется как посредством тарифных барьеров, так и различного рода нетарифных ограничений, предпринимаемое прежде всего с целью ограничения поставок какого-либо товара на внутренний рынок страны для защиты отечественных производителей его аналогов. В этой связи таможенная политика государства нередко выступает инструментом достижения внешнеполитических целей, путём замены более благоприятного таможенного режима для какой-либо страны на менее благоприятный, в случае ухудшения отношений с ней.

Другой немаловажный аспект понятия таможенное дело – правовой. В настоящее время в России оформилась специфическая подотрасль административного права – таможенное право. В данную категорию включают правоотношения, возникающие при осуществлении внешнеторговой деятельности между её участниками и государством. Основным документом, регулирующим такие правоотношения, является Таможенный кодекс РФ.

Общее руководство таможенным делом в РФ осуществляет Правительство Российской Федерации.

Непосредственная реализация большинства функций государства в области таможенного дела возложена на Федеральную таможенную службу (ФТС), бывший Государственный таможенный комитет (ГТК).

ФТС (совместно с таможенными органами РФ) выполняет следующие основные функции:

- обеспечивает в пределах своей компетенции экономическую безопасность, защищает экономические интересы РФ;

- обеспечивает соблюдение законодательства, ведет борьбу с контрабандой, нарушениями таможенных правил и налогового законодательства, относящегося к товарам, перемещаемым через таможенную границу РФ;

- применяет средства таможенного регулирования торгово-экономических отношений, взимает таможенные пошлины, налоги и иные таможенные платежи;

- осуществляет и совершенствует таможенный контроль и таможенное оформление, создает условия, способствующие ускорению товарооборота через таможенную границу РФ;

- ведет таможенную статистику внешней торговли и товарную номенклатуру внешнеэкономической деятельности;

- содействует осуществлению мер по защите государственной безопасности, общественного порядка, нравственности населения, жизни и здоровья человека, защите животных и растений, охране окружающей природной среды, защите интересов российских потребителей ввозимых товаров;

- обеспечивает выполнение международных обязательств РФ в части, касающейся таможенного дела, участвует в разработке международных договоров РФ, затрагивающих таможенное дело; осуществляет сотрудничество с таможенными и иными компетентными органами иностранных

государств, международных организаций, занимающихся вопросами таможенного дела;

- выполняет другие функции в организации таможенного дела в РФ.

Структура управления таможенным делом определяется Таможенным кодексом РФ и включает три уровня: Федеральную таможенную службу, региональные таможенные управления и таможни. В настоящее время в России действует 7 региональных таможенных управлений (Центральное, Северо-Западное, Южное, Сибирское, Приволжское, Дальневосточное и Уральское) и 725 таможенных учреждений (109 таможен и 616 таможенных постов).

Государственный таможенный комитет Российской Федерации

Федеральная таможенная служба Российской Федерации (ФТС России) в соответствии с Таможенным кодексом РФ и утвержденным Постановлением Правительства РФ от 26.07.2006 №459 «О федеральной таможенной службе» является органом федеральной исполнительной власти, осуществляющим непосредственное руководство таможенным делом в стране.

Как федеральный орган исполнительной власти ФТС России осуществляет свою деятельность во взаимодействии с другими органами федеральной исполнительной власти, органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации, а также органами местного самоуправления. Вместе с тем, в отдельных случаях (например, в случаях обжалования в ФТС решений, действий или бездействия нижестоящих таможенных органов) ФТС России может вступать в непосредственные отношения с должностными лицами предприятий, учреждений и организаций независимо от форм собственности, а также с физическими лицами.

Основные задачи ФТС России вытекают из основных направлений таможенной политики Российской Федерации и мер по ее реализации и сводятся к: обеспечению в пределах своей компетенции единства экономической безопасности и единства таможенной территории страны; защите экономических интересов России; организации применения и совершенствование средств таможенного регулирования хозяйственной деятельности с учетом приоритетов развития российской экономики и необходимости создания благоприятных условий для участия России в мировых хозяйственных связях; организации и совершенствованию таможенного дела в России; обеспечению соблюдения таможенного и иного законодательст-

ва, контроль за исполнением которого возложен на российские таможенные органы; обеспечению участия России в международном сотрудничестве по таможенным вопросам.

Функции ФТС носят в основном организационный и контролирующий характер (организация, обеспечение, осуществление контроля). Это еще раз подчеркивает, что ФТС является функциональным центром системы таможенных органов, возглавляет ее и направляет деятельность всех звеньев системы, способствуя реализации задач и функций, стоящих перед таможенными органами страны в целом.

Возложенные на него функции ФТС выполняет непосредственно, а также через региональные таможенные управления, таможни и таможенные посты, таможенные лаборатории, подведомственные ФТС России учебные заведения, научно-исследовательские учреждения, вычислительные центры и другие предприятия и организации.

В процессе осуществления возложенных на него функций ФТС России в случаях, предусмотренных Таможенным кодексом РФ и иными законодательными актами, наделен правом издания нормативно-правовых актов по таможенному делу, обязательные для исполнения всеми таможенными органами Российской Федерации, предприятиями, учреждениями и организациями независимо от форм собственности, а также должностными лицами и гражданами.

Возложенные на ФТС России функции и задачи определяют его внутреннюю организационную структуру, состоящую из руководства ФТС, которое, в свою очередь, состоит из Руководителя ФТС, его заместителей и коллегии ФТС, а также из аппарата ФТС, в состав которого входят управления и отделы, создаваемые в соответствии с функциями и основными направлениями деятельности ФТС России.

ФТС России является органом, руководство которым осуществляется на принципах сочетания коллегиальности и единоначалия.

Возглавляет ФТС России руководитель, который осуществляет общее руководство системой таможенных органов. Председатель ФТС России назначается на должность и освобождается от должности Президентом РФ и имеет ранг федерального министра. Руководитель ФТС имеет заместителей, назначаемых и освобождаемых от должности Правительством РФ по представлению Руководителя ФТС России. Обязанности между заместителями распределяются Руководителем ФТС.

Наиболее важные вопросы, связанные с деятельностью по руководству таможенным делом, решаются на заседаниях образуемой в составе ФТС России Коллегии ФТС, возглавляемую Руководителем ФТС и состоящую из его заместителей и ряда иных руководящих работников системы таможенных органов и организаций таможенной службы. Решения коллегии претворяются в жизнь приказами Руководителя ФТС России и являются обязательными для всех нижестоящих звеньев таможенной системы.

Основной объем оперативной работы по руководству деятельностью системы таможенных органов ложится на управления и отделы ФТС России.

Управления и отделы ФТС, сформированные по функциональному принципу, обеспечивают подготовку проектов управленческих решений по осуществлению таможенного дела в стране, а также руководство и контроль за практической реализацией этих решений территориальными органами и организациями таможенной системы

Структура аппарата ФТС России представлена следующими основными управлениями: управление тарифного и нетарифного регулирования, управление федеральных таможенных доходов, управление организации таможенного контроля, правовое управление, управление таможенной статистики и анализа, управление безопасности, управление внешних связей, управление валютного контроля.

Помимо основных, направленных на непосредственное руководство таможенным делом в стране, в структуре ФТС России действует ряд вспомогательных (обеспечивающих) управлений и отделов, назначение которых необходимо для обеспечения нормальных условий для функционирования системы таможенных органов, развития таможенной инфраструктуры, создание социально-бытовых условий для обеспечения выполнения должностными лицами и иными работниками системы таможенных органов и организаций таможенной службы своих должностных обязанностей. К ним, например, относятся: финансовое управление, управление материально-технического снабжения, управление социального развития, главное управление кадров, отдел по связям со средствами массовой информации и общественностью, и ряд других.

ФТС России является юридическим лицом со всеми присущими статусу юридического лица признаками. Финансирование деятельности ФТС

России и подчиненных ему таможенных органов осуществляется за счет средств федерального бюджета, направляемых на содержание федеральных органов исполнительной власти, а также иных предусмотренных законодательством Российской Федерации источников.

Министерство финансов РФ в соответствии с законодательством Российской Федерации осуществляет функции по выработке государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере таможенных платежей и определения таможенной стоимости товаров.

Литература:

1. Конституция Российской Федерации-М:Юрид.лит.,1993.
2. Федеральный Закон РФ "О Государственной границе Российской Федерации". Издательство "Граница". М.,1996.
3. Кодекс РФ об административных правонарушениях./ "СПАРК", М.,2003.
4. Таможенный кодекс Российской Федерации от 28 мая 2003 г. N 61-ФЗ /СЗ РФ от 2 июня 2003 г. N 22 ст. 2066.
5. Закон Российской Федерации "О таможенном тарифе Российской Федерации" от 21 мая 1993 г. Ведомости Верховного Совета. 1993. N23. Ст.821.
6. Постановление Правительства РФ от 21 августа 2004 г. N 429 «О ФЕДЕРАЛЬНОЙ ТАМОЖЕННОЙ СЛУЖБЕ»
7. Постановление Правительства РФ от 4 декабря 1995 года, "Положение о представителях ГТК РФ за рубежом". СЗ РФ, 1995. N 50. Ст. 4992.
8. Приказ ФТС России от 27.10.2004 N 201 «Об утверждении Положения о коллегии Федеральной таможенной службы», утвержденное решением коллегии ФТС России 21 октября 2004 года (протокол N 1, п.3.1.).
9. Приказ Федеральной таможенной службы от 28 октября 2004 г. N 202 «Об утверждении Положения о Главном управлении организации таможенного контроля»
10. Приказ Федеральной таможенной службы от 12 октября 2004 г. N 134 «Об утверждении Положения об Управлении собственной безопасности»

ПРИНЯТИЕ В ДЕПОЗИТ ДЛЯ ПЕРЕДАЧИ ПО ПРИНАДЛЕЖНОСТИ ДЕНЕЖНЫХ СУММ И ЦЕННЫХ БУМАГ

"Депозит" представляет собой взнос на хранение денежных сумм или ценных бумаг, поступающих во временное распоряжение учреждений и подлежащих по наступлении определенных условий возврату внесшему их лицу или передаче по принадлежности. Депозитные операции используются в своей деятельности судебными, нотариальными, таможенными, и некоторыми другими учреждениями. Для таких операций учреждения банка открывают соответствующим организациям специальные счета. (1. ст. 327)

Нотариус в случаях, предусмотренных гражданским законодательством Российской Федерации, принимает от должника в депозит денежные суммы и ценные бумаги для передачи их кредитору.

Местом исполнения обязательства, если иное не определено законом или договором, является место жительства кредитора в момент возникновения обязательства, а если кредитором является юридическое лицо – место его нахождения в момент возникновения обязательства. (2. ст. 316)

О поступлении денежных сумм и ценных бумаг нотариус извещает кредитора и по его требованию выдает ему причитающиеся денежные суммы и ценные бумаги.

Принятие в депозит денежных сумм и ценных бумаг производится нотариусом по месту исполнения обязательства.

Возврат денежных сумм и ценных бумаг лицу, внесшему их в депозит, допускается лишь с письменного согласия лица, в пользу которого сделан взнос, или по решению суда.

Депозитный счет нотариуса используется для внесения должником следуемых кредитору денег или ценных бумаг при невозможности вручить их самому кредитору. Должник заинтересован выполнить свои обязательства, чтобы неисполнение не могло быть поставлено ему в вину. Принятие в депозит денежных сумм и ценных бумаг нотариусом (нотариальной конторой) обеспечивает эти интересы.

Данное нотариальное действие регламентируется главой XV Основ законодательства Российской Федерации о нотариате от 11.02.93г. за №

4462-1. Нотариус в случаях, предусмотренных гражданским законодательством Российской Федерации, принимает от должника в депозит денежные суммы и ценные бумаги для передачи их кредитору. Следовательно, ссылаясь на статью 327 ГК РФ, должник вправе внести причитающиеся с него деньги или ценные бумаги в депозит нотариуса, если обязательство не может быть исполнено должником вследствие:

- отсутствия кредитора или лица, уполномоченного им принять исполнение, в месте, где обязательство должно быть исполнено;
- недееспособности кредитора и отсутствия у него представителя;
- очевидного отсутствия определенности по поводу того, кто является кредитором по обязательству, в частности, в связи со спором по этому поводу между кредитором и другими лицами;
- уклонения кредитора от принятия исполнения или иной просрочки с его стороны.

Данные основания для передачи в депозит нотариусу денег или ценных бумаг характеризуются невозможностью исполнения обязательств должником непосредственно кредитору. Данное нотариальное действие совершается не любым нотариусом, а должно быть совершено определенным нотариусом. Принятие в депозит денежных сумм и ценных бумаг производится нотариусом по месту исполнения обязательства. Согласно статье 316 ГК РФ местом исполнения денежного обязательства, если иное не определено законом или договором, является место жительства кредитора в момент возникновения обязательства, а если кредитором является юридическое лицо - место его нахождения в момент возникновения обязательства. В случае изменения места жительства или места нахождения кредитора к моменту исполнения обязательства кредитор должен известить об этом должника и возместить все расходы, связанные с переменой места исполнения. Местом исполнения обязательства в данном случае будет новое место жительства или место нахождения кредитора.

Что касается порядка принятия в депозит денежных сумм и ценных бумаг нотариусом, то здесь есть трудности правового характера. Ранее порядок совершения данного нотариального действия регламентировался Инструкцией "О порядке совершения нотариальных действий государственными нотариальными конторами РСФСР" от 06.01.87г. № 01/16-01. Но Приказом Министерства РФ от 26.04.99г. № 73 Инструкция признана утратившей силу. Однако, по мнению Федеральной нотариальной палаты, по-

ложения Основ, касающиеся порядка совершения нотариальных действий, не являются исчерпывающими и полностью регулирующими указанный порядок и требуют более детального регламентирования. Но до настоящего времени иных, кроме Основ, законодательных актов, регулирующих порядок совершения нотариальных действий, не принято. Кроме того, по мнению Палаты, многие положения Инструкции являлись единственными, регламентировавшими порядок совершения некоторых нотариальных действий, а отмена Инструкции увеличивает количество пробелов правового регулирования порядка совершения нотариальных действий нотариусами. Поэтому, несмотря на признание Инструкции утратившей силу, в сложившейся ситуации Федеральная нотариальная палата рекомендует нотариусам в целях выработки единой правоприменительной и судебной практики руководствоваться в нотариальной деятельности некоторыми отмененными положениями Инструкции, которые не противоречат действующему законодательству Российской Федерации.

Во-первых, хранить поступившие в депозит денежные суммы или ценные бумаги в конторе нотариус не вправе. Законом предусмотрено нотариальное действие «принятие на хранение документов», но деньги документами не считаются, поэтому для принятия в депозит денежных сумм нотариус, работающий в государственной нотариальной конторе, и нотариус, занимающийся частной практикой, должны иметь депозитные счета. В соответствии со статьей 23 Основ "Нотариус, занимающийся частной практикой, вправе открыть расчетный и другие счета, в том числе валютный, в любом банке. Денежные средства, находящиеся на депозитных счетах, не являются доходом нотариуса, занимающегося частной практикой".

В отношении ценных бумаг нотариус также обязан передать их в банк. Для совершения нотариального действия по принятию в депозит ценных бумаг нотариус арендует банковскую сейфовую ячейку, в которую они помещаются в опечатанном пакете с обозначением номинальной стоимости, или открывает счет "депо" для бездокументарных ценных бумаг.

Банк не вправе определять и контролировать движение средств на банковском счете, за исключением случаев, предусмотренных законодательством или договором. Подобных ограничений по отношению к депозитным счетам нотариусов российское законодательство не содержит.

(З. п.3 ст. 845)

По мнению юридического департамента ЦБ, депозитные счета нотариусов нельзя отнести к категории вкладов, так как договор вклада является возмездным, в то время как по депозитному счету, учитывая специфику нотариальной деятельности, невозможно получение прибыли. Возможны случаи, когда банки отказывают нотариусам в открытии депозитных счетов. В таких случаях отказ, согласно статье 846 ГК РФ, вызван отсутствием у банка возможности принять на банковское обслуживание либо допускается законом или иными правовыми актами.

Правда, даже если нет этих оснований для отказа нотариусу в открытии депозитного счета, банк может отказать в случае несогласия нотариуса с условиями заключаемого договора, поскольку банки открывают счета на объявленных ими условиях, соответствующих требованиям закона и действующим банковским правилам. Обязать банк заключить такой договор невозможно даже в судебном порядке.

Во-вторых, при приеме в депозит денежных сумм и ценных бумаг нотариус истребует заявление должника и договор, подтверждающий существование обязательства, во исполнение которого они передаются. Заявление о передаче в депозит денежных сумм или ценных бумаг может быть сделано как в письменной, так и в устной форме. В нем указываются: ФИО должника (или наименование организации), его адрес, наименование и последний известный адрес лица, для передачи которому внесены деньги или ценные бумаги, а также причины, по которым обязательство не могло быть исполнено непосредственно. Должник может указать обоснование и расчет, по которому делается взнос. Принимая денежные суммы или ценные бумаги в депозит, нотариус не проверяет основания возникновения прав кредитора и обязанностей должника.

За совершение нотариального действия по принятию в депозит денежных сумм и ценных бумаг, нотариус взимает тариф в размере 0,5% от принятой суммы или стоимости ценных бумаг.(4. п4. ст.4) Затем нотариус направляет письмо банку с указанием принять на счет денежные суммы, а должнику выдает квитанцию о взносе. По просьбе должника надпись о взносе может быть сделана на представленном долговом документе. После этого нотариус извещает кредитора о поступлении денежных сумм и ценных бумаг и по требованию последнего выдает причитающиеся ему суммы. Если адрес кредитора не был указан должником и нотариусу он также

неизвестен, должник предупреждается о том, что он обязан известить кредитора.

По заявлению кредитора нотариус выдает ему поступившие на депозитный счет платежи. Нотариус устанавливает личность и выясняет дееспособность депонента, о чем делается отметка на заявлении с указанием наименования документа, по которому устанавливается его личность. Деньги или ценные бумаги выдаются из депозита при предъявлении документов, указанных в заявлении должника.

Денежные суммы могут быть получены кредитором наличными, путем перечисления на счет по его заявлению, путем выдачи именного чека. Депозитные денежные суммы могут быть выданы по доверенности, удостоверенной в нотариальном порядке, по заявлению кредитора могут быть переведены почтовым переводом. Неполученные депозитные денежные суммы в случае смерти кредитора включаются в наследственную массу и подлежат выдаче наследникам в установленном законом порядке. В случае если на депозитном счете нотариуса находятся неостребованные денежные суммы, то по истечении установленных законом сроков подлежат зачислению в бюджет.

Внесение денежных сумм или ценных бумаг на депозитный счет нотариуса приобретает силу исполнения обязательства независимо от того, получит ли кредитор деньги или ценные бумаги, либо за пропуском срока они будут перечислены в доход бюджета. Сроком фактического исполнения обязательства считается день внесения денег или ценных бумаг на депозитный счет нотариуса.

Поскольку внесение денег или ценных бумаг в депозит считается исполнением обязательства, поэтому внесенные деньги или ценные бумаги можно взять обратно только с согласия лица или организации, для передачи которым они внесены.

При отказе кредитора дать такое согласие возврат денежных сумм или ценных бумаг допускается только по постановлению суда.

В настоящее время возникают вопросы, касающиеся несовершенства законодательства, регулирующего принятие в депозит денежных сумм и ценных бумаг нотариусом. Например, существует неопределенность по вопросу, выступает ли нотариус при открытии депозитного счета как физическое лицо или как лицо, профессионально занимающееся особой деятельностью, подлежащей лицензированию. Открывая депозитный счет, но-

тариус, с точки зрения банка, является владельцем этого счета и денежных средств, находящихся на нем, и банк по закону не обязан контролировать его профессиональную деятельность. Например, если банк станет неплатежеспособным, кредиторы будут требовать свои деньги у нотариуса, так как они были переданы ему, и нотариус обязан заплатить даже из своего кармана, а уже потом обращаться с регрессом к банку. То есть, в случае, если возникают опасения, что банк может обанкротиться, нотариус не имеет возможности снять деньги со счета и положить их, например, в другой банк, вследствие отсутствия законодательных ограничений.(5 – ФЗ).

Перечисленные проблемы требуют законодательного урегулирования, но для этого необязательно принимать закон. Достаточно постановления Правительства или приказа Министерства юстиции, на основании которых может быть принята инструкция ЦБ и утвержден примерный договор об открытии депозитного счета частнопрактикующим нотариусам. Договор между банком и нотариусом об открытии депозитного счета может частично решить эти проблемы.

Литература:

1. ГК РФ
2. глава XV Основ законодательства Российской Федерации о нотариате (далее в тексте Основы) от 11.02.93г. за №4462-1.
3. Закона «О государственной пошлине».
4. Инструкцией "О порядке совершения нотариальных действий государственными нотариальными конторами РСФСР" от 06.01,87г. № 01/16-01. Приказо Министерства РФ от 26.04.99г. № 73.
5. Постатейный комментарий к Основам законодательства Российской Федерации о нотариате. Под ред. В.Н. Аргунова – 2011г.
6. Настольная книга нотариуса: В 2 т. – 2010.
7. Федеральный Закон «О государственной пошлине» от 37 декабря 1995г.№226 – ФЗ.
8. Федеральный Закон об Основах законодательства РФ о Нотариате от 11 февраля 1993г. № 4462 - ФЗ.
9. ст. 327 ГК РФ.
10. ст. 316 ГК РФ.
11. ст. 845 ГК РФ.
12. Федеральный Закон «О государственной пошлине» от 37 декабря 1995г. №226 – ФЗ.

13. Федеральный Закон об Основах законодательства РФ о Нотариате от 11 февраля 1993г. № 4462 - ФЗ.

З. ПАНЕШ
н.р. Л.А. ТАРАКАНОВА

ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВО В ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССЕ

О представительстве в целом можно сказать, что его сущность, его задачи и представление практике его применения имеют важное значение в полной цепи осуществления гражданско-процессуального права.

Само слово представительство (англ. representation) - правоотношение, в соответствии с которым одно лицо (представитель) на основании имеющегося у него полномочия выступает от имени другого (представляемого), непосредственно создавая (изменяя, прекращая) для него права и обязанности. Представитель может совершать от имени представляемого различные сделки (купли-продажи, найма, обмена жилой площади и т.п.).(1.с.205)

Согласно закона по средствам представителей могут совершаться и иные

юридические действия - предъявление претензии, получение заработной платы, посылок и т.п. Не допускается совершение через представителя таких действий, которые по своему характеру могут совершаться только лично (например, оформление завещания, усыновление). В порядке представительства не могут совершаться действия, не имеющие непосредственно юридического значения (фактические действия, например выполнение работы).

Представитель и его полномочия могут основываться на доверенности, законе (например, право родителей выступать от имени своих несовершеннолетних детей, опекунов - от имени подотчетных в качестве из законных представителей), административном акте (например, приказ о назначении на должность продавца, кассира, приемщика багажа и т.п.,

полномочия, которых явствуют из обстановки, в которой они действуют).

Граждане, выступающие в качестве представителей, должны обладать дееспособностью. Юридические лица могут быть представителями,

если это не противоречит их уставным задачам. Юридические лица вправе в установленном законом порядке открывать специальные подразделения для выполнения представительских функций вне места их нахождения; юридические действия совершаются руководителем такого подразделения на основании доверенности соответствующего юридического лица. (2.с 128)

Представителю запрещается совершать сделки от имени представляемого в отношении себя лично или в отношении другого лица, представителем которого он одновременно является.

Юридические последствия действий, совершенных представителем, возникают для представляемого при условии, что они совершены в пределах предоставленного ему полномочия. Однако если представляемый впоследствии одобрит действия представителя, выходящие за пределы полномочия, они также создают для представляемого права и обязанности.

В гражданском процессе представительство допускается по всем делам и означает выполнение представителем от имени и в интересах представляемого процессуальных действий. Право вести дело в суде через представителя принадлежит сторонам и другим участвующим в деле лицам, при этом гражданин вправе лично участвовать в процессе наряду со своим представителем.

Представительство интересов несовершеннолетнего обвиняемого или потерпевшего осуществляют его законные представители.

Представительство в арбитражном суде - дела юридических лиц ведут в арбитражном суде их органы (руководители или их заместители), действующие в пределах полномочий, предоставленных им законом, уставом или положением, или другие работники организации - представители юридического лица.

Полномочия руководителя организации (заместителя) подтверждаются документами, удостоверяющими его служебное положение. Другие работники организации, выступающие в качестве представителей сторон, третьих лиц, подтверждают свои полномочия надлежаще оформленной доверенностью организации.

Граждане - предприниматели могут вести дела в арбитражном суде лично или через представителей. Личное участие гражданина не лишает его права иметь представителя. Полномочия представителя должны быть выражены в доверенности, выданной и оформленной в соответствии с за-

коном. В качестве представителя организации и гражданина - предпринимателя в арбитражном суде может выступать адвокат. Его полномочия удостоверяются документом, выдаваемым юридической консультацией. Полномочие на ведение дела в арбитражном суде дает представителю право на совершение от имени представляемого всех процессуальных действий, кроме полного или частичного отказа от исковых требований, признания иска, изменения предмета иска, передачи полномочий другому лицу (передоверие), предъявления приказа к взысканию, получения присужденного имущества или денег. (З. с.309)

Полномочие представителя на совершение каждого из указанных действий должно быть специально предусмотрено в доверенности, выданной в установленном законом порядке.

Представителями в арбитражном суде не могут быть лица, не достигшие совершеннолетия или состоящие под опекой или попечительством, а также представителями в арбитражном суде не могут быть судьи, следователи прокуратуры и работники арбитражных судов. Это правило не распространяется на случаи, когда указанные лица выступают в процессе в качестве уполномоченных соответствующего суда, прокуратуры и арбитражного суда.

Таким образом, под представительством понимается совершение одним лицом, представителем, в пределах имеющихся у него полномочий сделок и иных юридических действий от имени и в интересах другого лица, представляемого.

Сделка, совершаемая представителем на основании его полномочий, непосредственно создает, изменяет и прекращает гражданские права и обязанности представляемого.

Представительство в некоторых случаях является необходимостью в силу различных причин. Так, например, оно возникает тогда, когда сам представляемый в силу закона (например, из-за отсутствия дееспособности) или конкретных жизненных обстоятельств (например из-за болезни, командировки, занятости) не может лично осуществлять свои права и обязанности, но часто к услугам представителей прибегают ради того, чтобы воспользоваться специальными знаниями и опытом представителя, сэкономить время и средства и т.п.

С его помощью могут осуществляться не только имущественные, но и некоторые личные неимущественные права, однако не допускается со-

вершение через представителей сделок, которые по своему характеру могут быть совершены только лично, а также других сделок в случаях, предусмотренных законом (например, только лично можно составить завещание, заключить договор пожизненного содержания и др.).(4. С.86)

Субъекты неотъемлемая часть любого права. Их понятие затрагивалось не единожды и будет затрагиваться еще много раз. Без субъектов не возможно не только применение права, но и не возможен сам процесс регулирования и существования его. В отношениях представительства принято различать трех субъектов - представляемого, представителя и третье лицо, с которым у представляемого возникает правовая связь благодаря действиям представителя.

Субъектом представляемого может выступать любой субъект гражданского права, - юридическое лицо или гражданин независимо от состояния дееспособности.

Представителем же может являться не каждый, прежде всего это должны быть граждане, обладающие полной дееспособностью, в виде исключения в качестве представителей юридических лиц в сфере торговли и обслуживания могут вступать граждане, достигшие трудового совершеннолетия, т.е. 16 лет.

Юридические лица могут принимать на себя функции представителей, если это не расходится с теми целями и задачами, которые указаны в их учредительных документах. Не вправе быть представителями в суде лица, исключенные из коллегии адвокатов, следователи, судьи, прокуроры, кроме случаев, когда они выступают в качестве уполномоченных соответствующего суда, прокуратуры или в качестве законных представителей. (5. ст. 47)

В качестве третьего лица, с которым представляемый с помощью представителя заключает гражданско-правовую сделку или совершает иное юридическое действие, может выступать также любой субъект гражданского права. Закон лишь запрещает представителю совершать сделки от имени представляемого в отношении себя лично, а также в отношении другого лица, представителем которого он одновременно является, за исключением случая коммерческого представительства. Например, представитель не может сам купить имущество, которое поручил ему продать представляемый.

Вывод:

Актуальность темы исследования обусловлена большой значимостью судебного представительства для укрепления гарантий конституционного права граждан на судебную защиту, а также гарантий реализации в гражданском процессе принципов законности, состязательности, диспозитивности и процессуального равноправия сторон при рассмотрении гражданских дел в суде.

Наиболее полному осуществлению права граждан на судебную защиту в значительной мере способствует квалифицированная юридическая помощь. (б. ст.48)

Судебное представительство в гражданском процессе призвано оказывать юридическую помощь гражданам и организациям, содействовать защите их прав и охраняемых законом интересов. Участие судебного представителя в гражданском судопроизводстве способствует выяснению действительных отношений сторон, проявлению инициатив и активности участников процесса.

В современном гражданском процессе роль судебного представительства значительно возросла. Граждане желают, чтобы их интересы в суде защищал квалифицированный представитель. Возрастающие потребности общества в квалифицированной юридической помощи связаны с появлением в судах новых категорий сложных в юридическом отношении дел, например с участием граждан, в хозяйственных обществах и товариществах, инвестиционных спорах, в том числе связанных с выпуском и обращением ценных бумаг, налоговых спорах и др., требующих высокой квалификации при их рассмотрении. В связи с этим возрастает значение участия в процессе представителей, обладающих специальными познаниями в области права: адвокатов, частнопрактикующих юристов и т.д. Важную роль в реализации данной конституционной гарантии права граждан на судебную защиту играет судебное представительство, которое является эффективным средством защиты прав гражданина.

Литература:

1. Гражданский процессуальный кодекс РФ, на 15.08.2004 г;
2. Гражданский кодекс РФ, от 30.10.1996 г;
3. Федеральный закон «Об акционерных обществах», от 26.12.2005 г. № 208-ФЗ;
4. Определение ВК Верховного Суда РФ от 23 июня 1998 г. N 4н-186/98;

5. Азуан А., «Эффективность гражданского судопроизводства в России», М., 2010 г.;
6. Берман У., Решетникова И.В., Судебная адвокатура, СПб., 2012 г.;
7. Гражданское право: учебник под ред. Маслюченко К.А., Санкт-Петербург, 2011 г.;
8. Гражданский процесс, Э.М. Фролович, О.Б. Захарова, Пермь, 2012 г.;
9. Гражданский процесс, Ярков В.В., Н. Волтерс Клувер, 2012 г.;
10. Гражданский процесс России, Викут М.А. - М.: Юристъ, 2011 г.;
13. Гражданское процессуальное право РФ, Алексей П.В., Эриашвили Н.Д. - М.: ЮНИТИ - ДАНА, 2012 г.;

В. ПАНЬКОВ
н.р. А.П. ДЫНЬКО

ФОРМИРОВАНИЕ СИСТЕМЫ ЕДИНОГО ПРАВОВОГО ПОЛЯ ТРАНСПОРТНОЙ ОТРАСЛИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ (ТРАНСПОРТНОГО КОДЕКСА)

В настоящее время развитие транспортного сектора в Российской Федерации является национальным стратегическим приоритетом. Это отражено в различных документах. Прежде всего, необходимо назвать Транспортную стратегию Российской Федерации (далее – Стратегия) на период до 2030 года, утвержденную распоряжением Правительства Российской Федерации от 22 ноября 2008 г. № 1734-р. В целом среди комплекса мероприятий, обеспечивающих реализацию приоритетных задач Стратегии, первостепенное значение отводится созданию нормативной правовой базы. В частности, в Стратегии отмечается, что эффективное и динамичное развитие транспортной отрасли, конкурентоспособность российских транспортных предприятий во многом будут зависеть от принятия ряда важнейших федеральных законов, таких как: «О платных автомобильных дорогах», «Об автомобильных дорогах и дорожной деятельности», «О морских портах Российской Федерации»¹, «Устав автомобильного и городского наземного электрического пассажирского транспорта Российской Федерации»², «О транзитных и комбинированных перевозках», «Об общих принципах организации транспортного обслуживания населе-

ния автомобильным и городским наземным электрическим пассажирским транспортом на маршрутах регулярного сообщения в Российской Федерации», «О транспортной безопасности»³ и др. Отсутствие указанных законов рассматривается в Стратегии как серьезное препятствие в реализации стратегических целей развития транспортной отрасли России.

Вместе с тем нормотворческая деятельность в области транспорта не ограничивается только уровнем принятия федеральных законов. В Стратегии особо выделяется система подзаконного нормативного регулирования.

Законодательство Российской Федерации о транспорте состоит из ряда сфер, включающих следующие законы: 1) Воздушный кодекс РФ от 9 марта 1997 г. № 60-ФЗ; 2) Кодекс торгового мореплавания РФ от 30 апреля 1999 г. № 81-ФЗ; 3) Кодекс внутреннего водного транспорта РФ от 7 марта 2001 г. № 24-ФЗ; 4) Федеральный закон от 10 января 2003 г. № 18-ФЗ «Устав железнодорожного транспорта РФ»; 5) Федеральный закон от 10 января 2003 г. № 17-ФЗ «О железнодорожном транспорте в РФ»; 6) Устав автомобильного и городского наземного электрического пассажирского транспорта РФ.

Наряду с этими (базисными) транспортными уставами и кодексами соответствующие отношения в области транспорта регулируются множеством правовых актов различной юридической силы. В то же время надо отметить, что в системе транспортного законодательства ключевую роль играет Гражданский кодекс РФ – кодифицированный акт частного права. При этом важно подчеркнуть, что в Гражданский кодекс РФ были включены лишь основные, принципиальные положения, регламентирующие договор перевозки. «В этом смысле положения о договоре перевозки, сосредоточенные в гл. 40 ГК, представляют собой некий свод правил, вынесенных за «скобки», подлежащих применению ко всем видам перевозки»⁴. И это понятно. Гражданский кодекс регулирует частноправовые отношения. Соответственно, блок публично-правовых отношений регламентируется другими федеральными законами.

В современных условиях развития российского государства отсутствует законодательный акт, в котором были бы объединены и систематизированы правовые нормы действующих федеральных законов в сфере транспорта.

При разработке концепции и подробной структуры проекта единого Транспортного кодекса Российской Федерации возник ряд принципиаль-

ных вопросов, в том числе об избранной форме систематизации транспортного законодательства. Известно, что системность законодательства во многом обеспечивается путем издания кодифицированных актов в различных сферах. Каждая самостоятельная отрасль права стремится иметь свой кодифицированный акт. Существуют разные виды кодифицированных актов (основы, кодексы, уставы, положения). Роль подобного акта выполняет, в частности, Гражданский кодекс. Правда, не всегда наличие кодифицированного акта – показатель самостоятельности той или иной отрасли права (например, Градостроительный кодекс не свидетельствует о существовании градостроительного права). Не бесспорно, на наш взгляд, утверждение о самостоятельности налогового права, бюджетного права в свете кодифицированных актов.

Разработка единого Транспортного кодекса РФ вызовет серьезные возражения тех ученых и практических работников, которые считают возможным кодифицировать законодательство, обладающее признаками самостоятельной отрасли законодательства и права. Транспортное право не является самостоятельной отраслью права; оно – составная часть права предпринимательского⁵. Однако, в отличие от традиционных кодексов, кодификация бюджетного законодательства, налогового законодательства охватывает не отрасли права, а подотрасли, регулирующие какую-либо сферу экономической деятельности.

Примером такого акта мог бы стать и Транспортный кодекс РФ, основная цель которого – объединить и упорядочить множество нормативных актов, действующих в этой сфере. В этом направлении следует издать Банковский кодекс, Кодекс о банкротстве, Страховой кодекс⁶ и т. д. Правда, здесь таится опасность «утонуть» в кодификации, размыть привычные грани слова «кодекс». Поэтому от разработчиков, а в конечном итоге и законодателя, требуется скрупулезная нормотворческая работа. В противном случае можно, действительно, прийти к необходимости признания банно-прачечного права или разработки трамвайно-троллейбусного кодекса.

Системность и систематизация транспортного законодательства. Если признак системности указывает на единство внутренней согласованной системы, то систематизация нормативных актов есть их упорядочивание, приведение в такую систему. В юридической литературе традиционно различают две формы систематизации: кодификацию и инкорпорацию⁷. Инкорпорация – такая форма систематизации, при которой упорядочивание

нормативных актов обеспечивается посредством их объединения по определенной системе в единых сборниках или иных изданиях без изменения содержания актов⁸. Примером инкорпорации из советского прошлого являются своды законов СССР и РСФСР. В современных условиях развития общества итогом инкорпорации мог бы стать свод предпринимательского законодательства.

В отличие от инкорпорации, кодификация характеризуется изданием сводного, логически стройного, внутренне согласованного нормативного акта, охватывающего с максимальной полнотой данную область общественных отношений⁹. Кодификация осуществляется в рамках особой формы правотворчества и выражается в принятии кодифицированного акта. В этом плане можно привести множество таких актов, которые не обязательно оформлены как кодексы. Роль кодифицированных актов успешно выполняют основы законодательства (например, Основы о нотариате), уставы, положения и др.

Что касается кодификации транспортного законодательства, то эта работа по своим масштабам сродни с разработкой проекта предпринимательского (хозяйственного) кодекса. Она не под силу одному или нескольким разрозненным научным коллективам. Научные исследования по разработке проекта Транспортного кодекса России должны получить государственный статус в форме указа Президента РФ либо постановления Правительства РФ.

Основные цели, которые преследуются при разработке проекта единого Транспортного кодекса РФ, а также его принятия.

Во-первых, единый Транспортный кодекс РФ – это кодифицированный акт, в котором должны гармонично сочетаться нормы частного и публичного (общественного) права. Мы обращаем внимание на то, что стоит особо выделить роль общественного (читай: публичного) права в регулировании транспортных отношений.

Во-вторых, целью законопроекта является кодификация существующего законодательства России в области транспорта, совершенствование регулирования транспортного комплекса, создание условий для равноправного развития всех форм хозяйствования, развитие рынка транспортных услуг, а также укрепление законности в области транспортных отношений.

В-третьих, принятие Транспортного кодекса РФ приведет к единообразной интерпретации правовых норм, посвященных регулированию транспортных отношений и, следовательно, к единообразию хозяйственной практики.

В-четвертых, с принятием единого Транспортного кодекса РФ последует отмена действующих транспортных кодексов и уставов, ряда федеральных законов, а также внесение изменений в Гражданский кодекс РФ (часть вторая), Бюджетный кодекс РФ, Налоговый кодекс РФ, Земельный кодекс РФ, Таможенный кодекс РФ, Кодекс об административных правонарушениях РФ и др. Иначе говоря, предстоит огромная работа по приведению в соответствие актов действующего законодательства с нормами Транспортного кодекса РФ.

Концептуальные основы проекта структуры единого Транспортного кодекса РФ заключаются в следующих положениях.

1. Будучи кодифицированным актом, единый Транспортный кодекс РФ состоит из Общей и Особенной части. Современная законотворческая практика традиционно использует такую структуризацию при разработке законопроектов, имеющих кодексовую форму (вид). Это прямо рекомендуется таким авторитетным документом как «Методические рекомендации по юридико-техническому оформлению законопроектов», разработанным Правовым управлением аппарата Государственной Думы Российской Федерации.

Общая часть проекта единого ТК РФ состоит из одного раздела «Общие положения», включающего восемь глав: глава 1 «Основы транспортной деятельности», глава 2 «Государственное регулирование в области транспорта», глава 3 «Тарифы, сборы, плата на транспорте», глава 4 «Перевозка пассажиров, багажа (грузобагажа) и почтовых отправлений», глава 5 «Перевозка грузов», глава 6 «Обеспечение транспортной безопасности», глава 7 «Ответственность на транспорте», глава 8 «Акты, претензии, иски». Структура Общей части проекта единого ТК РФ подчинена логике кодексовой формы. Поэтому в рамках Общей части размещены главы, параграфы и статьи, в которых фокусируются общие (универсальные) положения, относящиеся ко всем видам транспорта.

В Особенной части проекта единого ТК РФ нашли отражение соответствующие особенности правового регулирования отдельных видов транспорта. Это – глава 9 «Особенности правового регулирования в сферах

автомобильного и городского электрического транспорта», глава 10 «Особенности правового регулирования в области железнодорожного транспорта», глава 11 «Особенности правового регулирования в области воздушного транспорта», глава 12 «Особенности правового регулирования в сфере внутреннего водного транспорта», глава 13 «Особенности правового регулирования в сфере торгового мореплавания». Кроме того, в Особенной части проекта содержатся раздел 3 «Прямые смешанные перевозки грузов» и раздел 4 «Заключительные положения». Всего в проекте единого ТК РФ 576 статей.

2. При разработке концепции и подробной структуры проекта единого Транспортного кодекса РФ возник вопрос: какие виды транспорта необходимо кодифицировать?

По мнению разработчиков структуры единого Транспортного кодекса РФ, включение в кодифицированный акт разделов о космическом праве и трубопроводном законодательстве является нецелесообразным и не вписывается в идеологию проекта Кодекса. Поэтому в структуре нет соответствующих разделов, хотя такие предложения иногда может встретить в литературе.

До сих пор некоторыми правоведами неадекватно понимается правовая природа договора транспортировки нефти (газа). Его нередко относят к договорам энергоснабжения¹⁰, ссылаясь на параграф 6 главы 30 ГК РФ, что противоречит сути правоотношений, связанных с транспортировкой нефти (газа) по магистральным трубопроводам (как транспортных правоотношений). По договору транспортировки нефти по магистральным трубопроводам происходит не передача (поставка) нефти от поставщика к покупателю. Данный договор относится к категории договоров о возмездном оказании услуг.

3. Следующий вопрос заключается в том, как законодатель должен приступить к обеспечению правовой структуры, которая включала бы множество различных видов транспорта и при этом соответствовала известным принципам правовой определенности, и, в то же самое время, правовой гибкости, требуемой деловыми партнерами в транспортном секторе. Единство структуры проекта ТК РФ – это существенная связь различного. Указанное различие проявляется прежде всего в особенностях правового режима отдельных видов транспорта (автомобильного, воздушного, железнодорожного и др.). С другой стороны, существенное различие

проявляется также в различии между транспортировкой товаров (груза) и транспортировкой пассажиров. В тех случаях, когда требуется правовая гибкость, закон должен предусматривать возможность индивидуальных соглашений (например, по общим срокам).

4. В основе формирования транспортного законодательства в целом и концепции Транспортного кодекса РФ в частности должен быть положен такой критерий как сфера транспортной деятельности. В данной сфере возникают особого рода общественные отношения. Первая группа – отношения между субъектами транспортной деятельности. Такие предпринимательские отношения принято именовать в литературе отношениями по горизонтали. Вторую группу представляют отношения между субъектами транспортной деятельности и органами государственного и местного управления. Эти связи можно назвать отношениями по вертикали. Их удельный вес в транспортном законодательстве значительно меньше, чем отношений по горизонтали. И в последнюю группу входят внутрифирменные (корпоративные) отношения, складывающиеся между подразделениями предприятий (организаций). Добавим – не только. Эти отношения регулируются предприятиями (организациями) путем издания локальных (корпоративных) правовых актов.

Будучи разновидностью предпринимательства, транспортная деятельность характеризуется общими признаками предпринимательской деятельности, которые сформулированы в ст. 2 Гражданского кодекса РФ. Используя различные критерии, предпринимательство можно подразделить на отдельные формы и виды. С учетом жизненного цикла продукции необходимо выделить производственную, посредническую и финансовую предпринимательскую деятельность (предпринимательство в финансовой сфере). Транспортная деятельность – это вид производственной деятельности, в рамках которой происходит пространственно-временное перемещение товара (груза, багажа), пассажиров. С экономической точки зрения транспортная деятельность – это та часть производственного процесса, где происходит перемещение готовой продукции, сырья, материалов и т. д. Указанное перемещение происходит в гражданско-правовой форме оказания транспортных услуг.

5. При разработке концепции и структуры проекта единого ТК РФ были использованы документы и материалы, связанные с подготовкой Транспортного кодекса Республики Казахстан. В то же время значительная

часть структуры проекта единого Транспортного кодекса РФ включает нормы ныне действующих транспортных законов, уставов и кодексов. Причем Особенная часть структуры проекта озаглавлена «Особенности правового регулирования отдельных видов транспорта». Это положение имеет принципиальное значение, поскольку под правовым регулированием понимается весь комплекс регуляции транспортных отношений, включая и государственную.

Общие выводы и рекомендации:

1. В современных условиях развития российского государства и национальной экономики транспорт, наряду с другими инфраструктурными отраслями, обеспечивает базовые условия жизнедеятельности общества, являясь важным инструментом достижения социальных, экономических, внешнеполитических целей. Транспорт – не только отрасль, перемещающая грузы и людей, а в первую очередь межотраслевая система, преобразующая условия жизнедеятельности и хозяйствования. Поэтому комплексное (межотраслевое) регулирование транспортных отношений предполагает разработку и принятие единого Транспортного кодекса. Единство экономическое, единство производственное должны быть обеспечены единством правовым – принятием единого Транспортного кодекса РФ.

2. Наряду с разработкой проекта единого Транспортного кодекса предлагаем следующие (дополнительные) варианты – модели правового регулирования транспортных отношений: а) разработка Основ транспортного законодательства РФ; б) консолидация отдельных законов, регулирующих близкие сферы транспортной деятельности (наземный транспорт, морской и речной транспорт, воздушный и космический).

3. Разработка и принятие (не дожидаясь Транспортного кодекса РФ) новых федеральных законов в области транспорта.

Литература:

1 См.: Федеральный закон от 8 ноября 2007 г. № 261-ФЗ «О морских портах Российской Федерации». Далее – Закон о морских портах.

2 См.: Устав автомобильного транспорта и городского наземного электрического транспорта. Федеральный закон от 8 ноября 2007 г. № 259-ФЗ. Далее – Устав автомобильного транспорта № 259-ФЗ.

3 См.: Федеральный закон от 9 февраля 2007 г. № 16-ФЗ «О транспортной безопасности». Далее – Закон о транспортной безопасности.

4 См.: Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга четвертая: Договоры о перевозке, буксировке, транспортной экспедиции и иных услугах в сфере транспорта. М., 2004. С. 247 (автор главы 3 – В. В. Витрянский).

5 См.: Белых В. С. Правовое регулирование предпринимательской деятельности в России: Монография. М., 2005. С. 106–124.

6 См.: Концепция Торгово-промышленной палаты РФ по развитию законодательства Российской Федерации на период 2008–2011 годы.

7 См.: Вопросы кодификации советского права. Вып. 1. Л., 1957. С. 3–10, 30–47 и др.; Алексеев С. С. Общая теория социалистического права (курс лекций): Учебное пособие. Вып. 1. Свердловск 1964. С. 132–153; Иоффе О. С. Система права и хозяйственное законодательство // Вопросы совершенствования хозяйственного законодательства: Межвуз. сб. науч. тр. Вып. 68. Свердловск, УрГУ 1978. С. 5–17.

8 Алексеев С. С. Общая теория социалистического права (курс лекций): Учебное пособие. Вып. 1. 64. С. 140.

9 Там же. С. 144.

10 См.: Гражданское право: Учебник. В 3-х т. Т. 2. – 4-е изд., перераб. и доп. / Отв. ред. А. П. Сергеев, Ю. К. Толстой. М., 2003. С. 90.

Д. ПИЛЮГИН
н.р. Л.А. ПРОХОРОВ

КРИМИНАЛЬНАЯ МИГРАЦИЯ КАК ОДНО ИЗ УСЛОВИЙ ДЕСТАБИЛИЗАЦИИ НАЦИОНАЛЬНОЙ БЕЗОПАСНОСТИ

Термин «миграция» происходит от латинского слова *migratio* (*migro* - перехожу), имеет многозначное по своему содержанию значение, означающего переселение, передвижение и применяется для определения пространственного движения объектов живой природы(1). Энциклопедический демографический словарь определяет значение этого понятия в широком и узком смысле. В широком смысле слова миграция предполагает любое перемещение населения через определенные территориальные границы государства, области, населенного пункта, причем не имеет значения, на какой срок, и с какой целью перемещается человек. В более узком

смысле под миграцией понимается такое переселение, которое обязательно связано с изменением постоянного места жительства(2).

Литературное понятие миграции определяется как территориальное перемещение каких-либо групп населения. (3) Более развернутое понятие миграции дает краткий словарь по социологии. Данное понятие истолковывается как «социально-экономический и демографический процесс, представляющий собой совокупность перемещений, совершаемых людьми между странами, районами, поселениями».(4)

В узком значении слова миграция интерпретируется как совокупность территориальных перемещений, связанных со сменой места жительства на относительно продолжительный срок. Л.Л. Рыбаковский, анализируя миграцию в узком смысле слова, подчеркивает необходимость ее понимания как законченного вида территориального перемещения, завершающегося сменой постоянного места жительства.(5) В.М. Баранов определяет миграцию населения как «территориальное перемещение людей (потоков людей) в физическом пространстве с целью поиска лучших условий жизни.(6) В известной мере юридически достаточным для понимания миграции может стать выделенная М.Л. Тюркиным определенная совокупность правовых отношений, складывающихся у мигрантов в процессе территориальных перемещений, обусловленных необходимостью их государственного регулирования реализацией личных интересов и, как правило, влекущих за собой приобретение ими в последующем нового правового статуса.(7)

Российской государство веками ограничивало возможности миграций основной массы населения. Ранее роль основного ограничителя играло крепостное право, в XX в. его сменили институт прописки, трудности с получением жилья, специальные ограничения для некоторых слоев (отсутствие паспортов у колхозников до 50-х гг., массы специальных приказов, касающихся работников оборонных отраслей и т.п.). Тем не менее, в России всегда имелся определенный слой, обладающий неистребимой «охотой к перемене мест». Формы менялись и на месте странников, ходивших по монастырям, появлялись «молодые строители коммунизма", менявшие одну "стройку века" на другую, но сущность процесса оставалась неизменной. Практика показала, что абсолютное большинство граждан сами в какой-то момент были мигрантами либо наверняка являются детьми или внуками мигрантов.

Здесь необходимо отметить, по прогнозам Госкомстата (по среднему варианту), в результате естественной убыли к 2010 году численность российского населения может сократиться на 6,0 млн. человек, а к 2020 году - на 19,4 млн. человек.(8) Такие демографические провалы, связанные с естественной убылью населения, отчасти компенсируются за счет механического прироста, т.е. при наличии высоких показателей положительного миграционного сальдо региона. С экономической точки зрения грамотное территориальное перераспределение трудовых ресурсов необходимая благоприятная предпосылка экономического роста.(9)

Но вместе с тем, по мнению криминологов, любая миграция обладает криминогенным потенциалом, набором факторов, который присущ практически любому обществу или его части. Попадая в новые условия проживания, оставаясь вне социального контроля, мигранты испытывают ряд социально-бытовых и психологических трудностей, большинство из которых провоцируют рост ксенофобии и социально-национальной напряженности в обществе.(10) Именно негативные последствия миграции для России, являющиеся во многом типичными и характерными для других стран, выступают в качестве угроз национальной безопасности. В значительной степени это связано с той ролью, которую играет ее «криминальная миграция». Рассмотрим ее в контексте различных явлений: социально-экономических, политических, национально-этнических, демографических. Такие подходы ориентированы на выделение сущностных сторон процессов перемещения правонарушителей, позволяют понять их истоки и глубже познать их содержание, включающее в себя те явления, которые связаны с целеустремленной преступной деятельностью. Преступник сознает, что он перемещается в пространстве, нарушая уголовно-правовые нормы или с намерением совершить это в обозримом будущем. Собственно говоря, сам характер преступной деятельности предполагает необходимость территориальных перемещений правонарушителей, мотивация которых расположена в достаточно широком диапазоне. Стремление овладеть новым криминологическим пространством, расширить сферы криминального бизнеса, обеспечить собственную безнаказанность при совершении преступлений, наладить организационные связи с преступными формированиями - все это присутствует в развитии рассматриваемого феномена.(11)

Так, с точки зрения социально-экономической, криминальные миграции есть неотъемлемая часть достаточно мощной социальной инфраструктуры криминального бизнеса. Это, во-первых. Во-вторых, легальный бизнес также во многом криминализован, так что перемещения правонарушителей сказываются на состоянии всей системы экономических отношений в той или иной стране. В-третьих, особенности экономического развития вызывают потоки мигрантов, включая те группы из них, которые прямо ориентированы на совершение преступлений. Среди лиц, незаконно мигрирующих на территорию Российской Федерации по поддельным документам, немало тех, кто совершил преступления у себя на родине.(12) По данным правоохранительных органов сотрудниками ГУБОП вместе с Федеральной миграционной службой и НЦБ Интерпола на территории России было задержано 16 иностранцев, объявленных в международный розыск за совершение тяжких преступлений, в списке задержанных граждане Украины, Беларуси, Казахстана, Армении, Азербайджана, Китая и Вьетнама.

Преступники-мигранты становятся своеобразным авангардом, который используется в качестве средства уточнения политических устремлений, тем более, что этим средством в случае надобности можно и пожертвовать. Именно политический аспект криминальной миграции сопряжен с влиянием геополитических факторов (экспансией внешнего влияния отдельных государств на внутреннюю политику определенных стран), а также с локальными войнами и вооруженными конфликтами, которые притягивают к себе правонарушителей. Точнее этнические группы и организации связанные с территориальным перемещением, отличающиеся повышенной мобильностью в криминологическом плане. Вместе с тем в различных регионах страны наблюдались вспышки столкновений между бандитскими формированиями, состоящими из лиц коренной национальности и инородцев. Имеющие, как правило, сугубо криминальную мотивацию, эти конфликты, тем не менее, содержат угрозу перерастания в национально-этнические столкновения.(13) Взаимосвязь криминальной миграции и преступности налицо, прямая и непосредственная.

Действительно, если лицо мигрирует в целях преступной деятельности, то естественным итогом его территориальных перемещений будет совершение преступлений. Говоря другими словами, необходимо отследить цепочку явлений и процессов, в результате которых миграция приводит к

изменению характеристик преступности на общем уровне, а также совершению преступлений на частном. Количественные и качественные показатели взаимосвязи в этом случае имеют существенное значение.

Количественный аспект выражается в числе преступлений, совершаемых криминальной миграцией в различных регионах. В этом отношении наиболее высокими показателями характеризуются Москва, Санкт-Петербург, Приморский край, Свердловская область, Ставропольский край, Краснодарский край. Качественный аспект выражается в тенденциях увеличения числа тяжких преступлений против личности (наемные убийства), совершенных криминальными мигрантами; активизации деятельности профессиональных криминальных мигрантов (например, карманных воров). Вместе с тем повышается уровень организации преступлений, совершаемых криминальными мигрантами, интенсификации преступной деятельности криминальных мигрантов, прибывших из дальнего зарубежья; вторжения в преступное пространство на "чужой" территории; перемещения новых криминальных технологий. Такие показатели имеют не только прямую, но и обратную связь. Криминализация общественных отношений в мире привела к значительной модификации и изменению структуры преступности, по существу обусловила выделение нового для России вида миграционной преступности, базовым понятием которой является мигрант- субъект преступления.(14)

Таким образом, присоединимся к предложенной в свое время С.Е.Метелевым формулировке и определим криминальную миграцию как перемещение лиц с целью совершения преступления (преступлений), либо иных действий, представляющих общественную опасность.(15) Пресечение любой преступности предусматривает ряд превентивных мер. Здесь немаловажным станет, прежде всего, профилактика. Уровни предупредительной деятельности образуют в совокупности систему, а не случайное сцепление самостоятельных и полностью автономных видов деятельности. Поэтому цели, стоящие перед ними, представляют как бы «дерево целей», и в этом смысле можно говорить о том, что достижение одних целей является условием реализации других.

Правильное определение уровней предупредительной деятельности имеет большое значение для создания целостной и стройной системы профилактики применительно к иерархии причин и условий, способствующих преступлениям, для разработки конкретных и специфических форм и

средств предупредительной деятельности. Однако необходимо отметить, что сегодня система профилактики преступности мигрантов имеет ряд недостатков, устранение которых, по нашему мнению, позволит повысить эффективность борьбы с ней.

Создание эффективной системы предупреждения и борьбы с незаконной миграцией, обеспечение необходимого контроля и упорядочения миграционных процессов - необходимые элементы в системе борьбы и предупреждения преступности. Немаловажную роль здесь сыграло принятие в 2002 году Федерального закона «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации»,⁽¹⁶⁾ который ужесточил режим пребывания иностранцев и лиц без гражданства на территории нашей страны. В соответствии с этим нормативным актом вводится централизованный порядок учета таких лиц, создается центральный банк данных. Предупреждение представляет собой наиболее действенный путь борьбы с преступностью, так как обеспечивает выявление и устранение ее корней, истоков.

Литература:

1. Словарь иностранных слов – М., 2009. С.317
2. Демографический энциклопедический словарь – М.,1985 –С.251
3. Краткий словарь по социологии / Под общ. ред. Д.Ж. Гвишиани, Н.И. Папина. - М., 1988.-С. 159
4. Краткий словарь иностранных слов. - М., 2006. - С. 286.
5. Рыбаковский Л.Л. Миграция населения. Вып. 5: Стадии миграционного процесса. М., 2001. С. 98.
6. Баранов В.М. Незаконная миграция в современной России: понятие, виды, эффективность противодействия // Московские новости. 2008. № 3.
7. Тюркин МЛ. Сущность, структура и перспективы совершенствования миграционного процесса в Российской Федерации // Государство и право. - 2004. -№ 9. - С. 97-101.
8. Тенденции развития миграционной преступности // Утро.ru. 2010. 29 апреля
9. Евланова О.А. Взаимосвязь миграционных процессов и организованной преступности в России // Преступность как она есть и направления антикриминальной политики. М., 2007. С. 139

10. Величкин Я.С. Расследование незаконных пересечений государственной границы Российской Федерации (по материалам Северо-Западного региона России) // Правоведение.-2003.-№1.-С. 146-147.

11. Метелев С.Е. Международная трудовая миграция в условиях глобализации и нелегальная миграция в России // <http://rudocs.exdat.com/doc>

12. Звягинцев В.В. Уголовно-правовые и криминологические проявления миграционных процессов // Миграционное право. 2008. № 2. С. 7.

13. <http://www.dissercat.com/content/kriminalnaya-migratsiya-karakteristika-i-preduprezhdenie#ixzz2PaZYBFLA>

14. Ерохина Л.Д., Буряк М.Ю. Нелегальная миграция и организованная преступность: региональные аспекты // Юридический вестник. 2009. № 10. С. 13.

15. Метелев С.Е. Международная трудовая миграция в условиях глобализации и нелегальная миграция в России // <http://rudocs.exdat.com/doc>

16. Глобальные тенденции развития человечества до 2015 года / Пер. с англ. М. Леоновича; под ред. К. Жвакина. - Екатеринбург: У-Фактория, 2002.

Н. ПОГОРЕЛАЯ
н.р. М.В. ЛЕУС

ФИНАНСИРОВАНИЕ ПОД УСТУПКУ ДЕНЕЖНОГО ТРЕБОВАНИЯ

Факторинг - это комплекс специализированных услуг факторинговой компании направленных на обслуживание поставок клиента с отсрочкой платежа под уступку дебиторской задолженности; финансирование товарных кредитов и страхование кредитных рисков; управление дебиторской задолженностью, а также информационное обслуживание.

Суть договора факторинга состоит в том, что кредитор, имея дебиторскую задолженность по договору поставки товаров (работ, услуг) уступает право требования задолженности к должнику своему финансовому агенту. Другими словами, организация, осуществившая поставку товаров (работ, услуг) заключает с кредитной организацией договор, по которому

последняя, фактически осуществляет финансирование под уступку денежного требования.

Особенность данного договора состоит в том, что, несмотря на то, что он является двусторонним (заключается между клиентом и финансовым агентом), взаимоотношения, возникающие по такому договору, связывают три стороны, а именно:

- клиента - хозяйствующего субъекта, осуществляющего поставку товаров (работ, услуг)
- должника - хозяйствующего субъекта, которому осуществлена поставка товаров (работ, услуг);
- финансового агента - кредитную организацию.

В Гражданском кодексе РФ (далее – ГК РФ) договор факторинга носит название договора финансирования под уступку права денежного требования и ему посвящена глава 43 ГК РФ «Финансирование под уступку денежного требования».

В соответствии со ст. 824 ГК РФ по договору финансирования под уступку денежного требования одна сторона (финансовый агент) передает или обязуется передать другой стороне (клиенту) денежные средства в счет денежного требования клиента (кредитора) к третьему лицу (должнику), вытекающего из предоставления клиентом товаров, выполнения им работ или оказания услуг третьему лицу, а клиент уступает или обязуется уступить финансовому агенту это денежное требование.

Денежное требование к должнику может быть уступлено клиентом финансовому агенту также в целях обеспечения исполнения обязательства клиента перед финансовым агентом.

Обязательства финансового агента по договору финансирования под уступку денежного требования могут включать ведение для клиента бухгалтерского учета, а также предоставление клиенту иных финансовых услуг, связанных с денежными требованиями, являющимися предметом уступки.

В качестве финансового агента, в соответствии со ст. 825 ГК РФ, договоры финансирования под уступку денежного требования могут заключать банки и иные кредитные организации, а также другие коммерческие организации, имеющие разрешение (лицензию) на осуществление деятельности такого вида.

Предметом уступки, под которую предоставляется финансирование, может быть:

1) денежное требование, срок платежа по которому уже наступил (существующее требование),

2) право на получение денежных средств, которое возникнет в будущем (будущее требование).

Денежное требование, являющееся предметом уступки на основании ст. 826 ГК РФ, должно быть определено в договоре клиента с финансовым агентом таким образом, который позволяет идентифицировать существующее требование в момент заключения договора, а будущее требование - не позднее чем в момент его возникновения.

Также, при уступке будущего денежного требования, право требования считается перешедшим к финансовому агенту после того, как возникло само право на получение с должника денежных средств, которые являются предметом уступки требования, предусмотренной договором. Но в случае, если уступка денежного требования обусловлена определенным событием, она вступает в силу после наступления этого события. Дополнительного оформления уступки денежного требования не требуется.

В соответствии со ст. 827 ГК РФ, если договором финансирования под уступку денежного требования не предусмотрено иное, клиент несет перед финансовым агентом ответственность за действительность денежного требования, являющегося предметом уступки. А оно в свою очередь, признается действительным, если клиент обладает правом на передачу денежного требования и в момент уступки этого требования ему не известны обстоятельства, вследствие которых должник вправе его не исполнять.

Клиент не отвечает за неисполнение или ненадлежащее исполнение должником требования, являющегося предметом уступки, в случае предъявления его финансовым агентом к исполнению, если иное не предусмотрено договором между клиентом и финансовым агентом.

Уступка финансовому агенту денежного требования является действительной, в соответствии со ст. 828 ГК РФ, даже если между клиентом и его должником существует соглашение о ее запрете или ограничении. Данное положение не освобождает клиента от обязательств или ответственности перед должником, в связи с уступкой требования в нарушение существующего между ними соглашения о ее запрете или ограничении.

Если договором финансирования под уступку денежного требования не предусмотрено иное, то последующая уступка денежного требования финансовым агентом, на основании ст. 829 ГК РФ, не допускается. В случае, когда последующая уступка денежного требования допускается договором, к ней соответственно применяются положения главы 43 ГК РФ.

Должник обязан произвести платеж финансовому агенту на основании ст. 830 ГК РФ, при условии, что он получил от клиента либо от финансового агента письменное уведомление об уступке денежного требования данному финансовому агенту.

В этом уведомлении должно быть определено денежное требование, подлежащее исполнению, а также указан финансовый агент, которому должен быть произведен платеж.

По просьбе должника финансовый агент обязан в разумный срок представить должнику доказательство того, что уступка денежного требования финансовому агенту действительно имела место. Если финансовый агент не выполнит эту обязанность, должник вправе произвести по данному требованию платеж клиенту во исполнение своего обязательства перед последним.

Исполнение денежного требования должником финансовому агенту, в соответствии с правилами ст. 830 ГК, освобождает должника от соответствующего обязательства перед клиентом.

В соответствии со ст. 831 ГК РФ, если по условиям договора финансирования под уступку денежного требования финансирование клиента осуществляется путем покупки у него этого требования финансовым агентом, то последний (финансовый агент) приобретает право на все суммы, которые он получит от должника во исполнение требования.

При этом клиент не несет ответственности перед финансовым агентом за то, что полученные им суммы оказались меньше цены, за которую агент приобрел требование.

Если уступка денежного требования финансовому агенту осуществлена в целях обеспечения исполнения ему обязательства клиента и договором финансирования под уступку требования не предусмотрено иное, финансовый агент обязан представить отчет клиенту и передать ему сумму, превышающую сумму долга клиента, обеспеченную уступкой требования.

Если денежные средства, полученные финансовым агентом от должника, оказались меньше суммы долга обеспеченной уступкой требования

клиента финансовому агенту, клиент остается ответственным перед финансовым агентом за остаток долга.

В случае обращения финансового агента к должнику с требованием произвести платеж, должник, на основании ст. 832 ГК РФ и в соответствии со ст. 410-412 ГК РФ, вправе предъявить к зачету свои денежные требования, основанные на договоре с клиентом, которые уже имелись у должника ко времени, когда им было получено уведомление об уступке требования финансовому агенту. Требования, которые должник мог бы предъявить клиенту в связи с нарушением последним соглашения о запрете об ограничении уступки требования, не имеют силы в отношении финансового агента.

В случае нарушения клиентом своих обязательств по договору, заключенному с должником, последний не вправе требовать от финансового агента возврат сумм, уже уплаченных ему по перешедшему к финансовому агенту требованию, если должник вправе получить такие суммы непосредственно с клиента (статья 833 ГК РФ).

Должник, имеющий право получить непосредственно с клиента суммы, уплаченные финансовому агенту в результате уступки требования, тем не менее, вправе требовать возвращения этих сумм финансовым агентом, если доказано, что последний (финансовый агент) не исполнил свое обязательство осуществить клиенту обещанный платеж, связанный с уступкой требования, либо произвел такой платеж, зная о нарушении клиентом того обязательства перед должником, к которому относится платеж, связанный с уступкой требования.

Договор цессии и договор факторинга достаточно схожи между собой, ведь оба вида договоров связаны с переходом прав требования к другому лицу, однако отождествлять цессию и факторинг нельзя, скорее можно сказать, что факторинг представляет собой специальный случай цессии.

Отметим, что основное отличие между цессией и факторингом это то, что при факторинге не происходит перемены лиц в обязательстве.

Как уже отмечалось, в отношении финансового агента ГК РФ устанавливает жесткое требование: финансовый агент должен иметь лицензию на осуществление факторинговых операций. В соответствии со ст. 825 ГК РФ, финансовым агентом могут выступать банки или иные кредитные организации, и коммерческие организации, имеющие разрешение (лицензию) на осуществление деятельности такого вида.

Государственной Думой РФ в первом чтении принят правительственный проект ФЗ «О внесении изменения в ст.825 части второй Гражданского кодекса РФ и признании утратившей силу ст. 10 Федерального закона «О введении в действие части второй ГК РФ», которым предлагается исключить факторинг из числа видов деятельности, подлежащих лицензированию.

Кроме того, в будущем ожидается разработка и принятие федерального закона «О факторинге», в котором будут прописаны правила проведения факторинговых сделок

В соответствии со статьей 826 ГК РФ предметом договора факторинга является денежное требование клиента к должнику. Данное денежное требование должно вытекать из предоставления клиентом должнику товаров, работ, услуг, это следует из п. 1 ст. 824 ГК РФ. Гражданское законодательство предъявляет к предмету договора факторинга определенные условия, а именно:

а) требование, по которому заключается договор факторинга должно принадлежать клиенту;

б) требование должно быть действительным.

в) требование должно быть определено таким образом, которое позволяет идентифицировать существующее требование в момент заключения договора, а будущее требование – не позднее чем в момент его возникновения.

К обязанностям финансового агента относятся:

а) передача клиенту денежной суммы, полученной от должника – эта обязанность носит характер финансирования: сначала финансовый агент перечисляет клиенту денежные средства в размере 70-80% от суммы дебиторской задолженности, затем получает денежные средства от должника, удерживает из них сумму своего вознаграждения, а оставшуюся сумму перечисляет клиенту.

б) уведомление должника об уступке денежного требования – данная обязанность возникает у финансового агента в том случае, если договором факторинга указано, что данное уведомление должен произвести финансовый агент. ГК РФ не конкретизирует, какая из сторон договора должна совершить данные действия, поэтому стороны решают данный вопрос самостоятельно.

в) предоставление должнику доказательств, что уступка денежного требования произошла – документами, которые могут служить доказательством, что уступка денежного требования финансовому агенту имела место, могут служить копия договора факторинга, акт приема-передачи права денежного требования и тому подобное. Если финансовый агент не выполнит данную обязанность, должник вправе произвести по данному требованию платеж клиенту во исполнение своего обязательства перед ним.

г) ведение для клиента бухгалтерского учета и предоставление иных дополнительных услуг – ГК РФ предусматривает, что финансовый агент может оказывать клиенту дополнительные услуги, но такая обязанность возникает у финансового агента только по соглашению сторон.

Кроме обязанностей финансовый агент обладает некоторыми правами:

а) имеет право осуществить дальнейшую переуступку денежного требования – возможность дальнейшей переуступки зависит от того, содержит ли договор факторинга такой пункт или нет. Если данное положение не вытекает из договора факторинга, то дальнейшая уступка будет признана недействительной (ст. 829 ГК РФ). Если договор разрешает финансовому агенту осуществлять дальнейшую уступку, то для нее будут применяться все положения главы 43 ГК РФ.

б) финансовый агент имеет право получить в собственность суммы, полученные от должника – данное право основано на ст. 831 ГК РФ, причем, величина денежных средств, получаемых финансовым агентом, зависит от того, в результате какой разновидности финансирования под уступку денежного требования они получены.

Гражданским кодексом РФ установлены следующие обязанности для клиента:

а) уступка финансовому агенту права требования к должнику, что вытекает из самой сути договора факторинга и на практике практически представляет передачу финансовому агенту документов, удостоверяющих право денежного требования, а именно договор с должником, акт приема-передачи по нему и другие документы. Кроме того, в обязанности клиента входит предоставление финансовому агенту сведений, имеющих значение для осуществления этого требования.

б) выплата финансовому агенту вознаграждения, предусмотренного договором – договор факторинга является возмездным договором, так как

имущественное представление одной стороны (денежные средства финансового агента) обуславливает встречное имущественное представление другой стороны (право требования клиента и вознаграждение финансовому агенту).

Безвозмездную передачу клиентом денежного требования финансовому агенту следует рассматривать как дарение, что в отношениях между коммерческими организациями запрещено (п. 4 ст. 575 ГК РФ).

Вознаграждение финансового агента представляет собой плату за оказываемые им услуги по финансированию дебиторской задолженности и, если договором факторинга предусмотрено, что финансовый агент осуществляет для клиента дополнительные услуги, за оказание иных услуг.

Обычно размер вознаграждения за финансирование дебиторской задолженности составляет от одного до трех процентов от суммы задолженности и устанавливается в договоре.

в) направление должнику уведомления об уступке денежного требования финансовому агенту (если договором факторинга установлено, что данное уведомление должен произвести клиент).

г) в том случае, если должник не был уведомлен надлежащим образом и исполнил свое обязательство перед клиентом, перечислив сумму задолженности именно ему, то в этом случае клиент обязан вернуть деньги финансовому агенту, так как право денежного требования ему уже не принадлежит.

Так как договор факторинга является по своей сути специальным случаем договора уступки права требования (нормы цессии носят более общий характер), то бухгалтерский и налоговый учет операций, осуществляемых в рамках договора факторинга осуществляются по правилам, установленным для договора уступки права требования.

А. ПОДРАНАЯ
н.р. И.А. СУШКОВА

ЗАЩИТА ДЕЛОВОЙ РЕПУТАЦИИ ЮРИДИЧЕСКОГО ЛИЦА

Субъектами гражданско-правовых отношений наряду с гражданами являются и юридические лица, то есть организации, которые согласно статье 48 ГК РФ (1) имеют в собственности, хозяйственном ведении или опе-

ративном управлении обособленное имущество и отвечают по своим обязательствам этим имуществом. Правоспособность юридического лица возникает с момента его создания, соответствующего по времени дню его государственной регистрации. Юридические лица могут иметь различные организационно-правовые формы, подразделяться на коммерческие или некоммерческие организации. В наиболее общем виде юридическое лицо в каждом случае олицетворяет собой одну из возможных с точки зрения законодательства правовых форм организации общественной деятельности, направленной на достижение определенных целей.

Репутация принадлежит к самым ценным качествам личности. Репутация организации в восприятии общества определена деятельностью этой организации, и является отражением деятельности и культуры организации. Деловая репутация основывается на деловых и профессиональных качествах, это уже сложившееся мнение о лице, его оценка "де-факто".

Положительная деловая репутация организации составляет важную часть в экономическом успехе предприятия. Положительной репутацией принято считать часть рыночной стоимости компании, надбавку к цене компании, которая формируется посредством представления о ней как о субъекте экономической деятельности в конкретных экономических условиях. Представления о предприятии формируются из восприятия (оценки) организации теми, кто вступает с данным субъектом в экономические отношения.

И в условиях рыночной экономики особое значение имеет поддержание на должном уровне деловой репутации. Зачастую это становится возможным только при помощи гражданско-правовых способов защиты, к которым приходится прибегать в случае распространения не соответствующих действительности порочащих сведений.

Основаниями возникновения права на гражданско-правовую защиту деловой репутации юридических лиц, являются правонарушения установленные статьей 152 ГК РФ, согласно которой такое право возникает в случае распространения в отношении субъекта права не соответствующих действительности порочащих сведений. Следовательно, из содержания нормы статьи 152 ГК РФ следует, что право на защиту деловой репутации у юридического лица возникает при наличии в совокупности следующих условий:

Во-первых, в случае распространения в отношении юридического лица порочащих сведений определенным образом. Пленум Верховного Суда Российской Федерации в Постановлении №3 от 24 февраля 2005 года «О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц» указал, что под распространением сведений следует понимать опубликование таких сведений в печати, трансляцию по радио и телевидению, демонстрацию в кинохроникальных программах и других средствах массовой информации, распространение в сети Интернет, а также с использованием иных средств телекоммуникационной связи, изложение в публичных выступлениях, заявлениях, адресованных должностным лицам, либо сообщение в той или иной форме хотя бы одному лицу. Сообщение таких сведений лицу, которого касаются, не может признаваться их распространителем, если лицо, сообщившим данные сведения, были приняты достаточные меры конфиденциальности в целях недопущения их известности третьим лицам (3). Для гражданско-правовой защиты деловой репутации юридических лиц имеет значение лишь сам факт распространения не соответствующих действительности сведений независимо от формы и способа изложения такой информации, а также количества лиц, которым стало об этом известно.

Во-вторых, в случае распространения в отношении юридического лица сведений, порочащих его деловую репутацию. Гражданское законодательство Российской Федерации не содержит какого-либо конкретного определения понятия порочащих лицо сведений. Верховный Суд Российской Федерации в Постановлении №3 от 24 февраля 2005 года в качестве порочащих сведений указал, в частности, сведения, содержащие утверждения о нарушении гражданином либо юридическим лицом действующего законодательства, совершении нечестного поступка, о неправильном, неэтичном поведении в личной, общественной или политической жизни, недобросовестности при осуществлении производственно-хозяйственной и предпринимательской деятельности, нарушении деловой этики либо обычаев делового оборота, которые умаляют честь, достоинство и деловую репутацию гражданина, а также деловую репутацию юридического лица (3). В данном определении Верховного Суда Российской Федерации слова «в частности» указывают на то, что данный перечень порочащих лицо сведений является открытым, потому что невозможно установить их исчерпывающий перечень. Поэтому в каждом конкретном случае рассмотрения су-

дом дел данной категории, вывод о том, носят ли сведения порочащий характер, должен делать суд.

В-третьих, в случае, если порочащие сведения не соответствуют действительности. Согласно Постановлению Пленума Верховного Суда Российской Федерации №3 от 24 февраля 2005 года не соответствующими действительности сведениями являются утверждения о фактах или событиях, которые не имели места в реальности во время, к которому относятся оспариваемые сведения (3).

Юридическое лицо, являясь участником делового оборота, может понести убытки, которые будут вызваны распространением о нем порочащих сведений. В этих случаях законодатель помимо возможности опровержения таких сведений предоставляет юридическому лицу право требовать возмещения убытков, под которыми подразумеваются реальный ущерб и упущенная выгода.

При взыскании убытков юридическое лицо может столкнуться с некоторыми трудностями и с несправедливостью. Трудности заключаются во взыскании упущенной выгоды, что на практике вызывает большие сложности. Несправедливость же заключается в том, что, если юридическому лицу и будут возмещены реальный ущерб и упущенная выгода, они могут не покрыть всех потерь, поскольку воздействие сообщения СМИ, содержащего порочащие сведения, может растянуться на долгое время. Если распространение сведений произошло в печатных изданиях, то со временем их актуальность угаснет, но эти сведения могут быть доступны в сети Интернет без каких-либо ограничений.

На мой взгляд, особое место в рамках изучения данного вопроса, следует уделить диффамации. Так как использование данного термина в последнее время становится все более популярным не только среди российских ученых, но и в решениях Европейского Суда по правам человека.

Под диффамацией в правовых системах понимается распространение порочащих сведений о каком-либо лице. Данный термин имеет латинское происхождение – «diffamatio», и в переводе означает «порочить» (4).

Прежде всего, необходимо отметить, что институт диффамации был известен еще дореволюционному гражданскому праву России. Однако в советском гражданском законодательстве он не получил закрепления и развития. В современном российском праве легального определения понятия диффамация также не существует. Его заменил «институт защиты де-

ловой репутации» в случае распространения в отношении юридического лица не соответствующих действительности порочащих сведений. На первый взгляд может показаться некоторое сходство между указанными институтами. Однако в понятии «диффамация» заложен более глубокий смысл, чем в понятие «посягательство на деловую репутацию» в российском гражданском праве ввиду того, что в диффамационном праве гражданско-правовая защита данного нематериального блага возможна только при условии одновременной защиты конституционного права на свободу слова и массовой информации.

В юридической литературе встречаются различные точки зрения по поводу того, что же следует понимать под диффамацией. В частности, С.В. Потапенко под диффамацией предлагает понимать распространение только ложных, порочащих фактических сведений (5, стр. 69-71). В отличие от него, А.М. Эрделевский в зависимости от распространенных сведений действительности и субъективного отношения распространителя к своим действиям выделяет три вида диффамации:

- распространение заведомо ложных порочащих сведений – это умышленная недостоверная диффамация;
- распространение правдивых порочащих сведений – это достоверная диффамация;
- неумышленное распространение ложных порочащих сведений – это неумышленная недостоверная диффамация (6, стр. 11-15).

Термин «диффамация» используют и в судебной практике. Так, Пленум Верховного Суда Российской Федерации в Постановлении №3 от 24 февраля 2005 года указал, что понятие диффамации, используемого Европейским Судом по правам человека в своих постановлениях, тождественно понятию распространения не соответствующих действительности порочащих сведений, содержащемуся в статье 152 ГК РФ (3).

Исходя из анализа названных нормативных документов, можно сделать вывод о том, что российское гражданское законодательство предусматривает гражданско-правовую защиту деловой репутации юридических лиц только от недостоверной диффамации. Что касается достоверной диффамации, то ее распространение в соответствии с действующим законодательством не влечет наступления ответственности. Таким образом, сведения, которые носят порочащий характер, но соответствуют действительности,

сти, не могут оспариваться в порядке, предусмотренном статьей 152 ГК РФ.

К числу оснований возникновения права юридического лица на защиту деловой репутации следует отнести также и правонарушения, косвенно наносящие вред деловой репутации юридического лица. К таковым относятся исключительные, индивидуальные права юридического лица. Деловая репутация юридического лица тесно связана с такими исключительными правами как право на фирменное наименование, товарный знак, знак обслуживания, коммерческое обозначение, поэтому нарушение любого из указанных прав может повлечь за собой уменьшение деловой репутации правообладателя.

В условиях развивающихся рыночных отношений неизбежная конкуренция юридических лиц зачастую приводит к осуществлению ими действий выходящих за рамки, допустимые законом, в том числе и к недобросовестной конкуренции. В соответствии со статьей 4 Закона «О защите конкуренции» от 26 июля 2006 года №135-ФЗ недобросовестной конкуренцией признаются любые действия хозяйствующих субъектов, направленные на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, противоречащие законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, справедливости и разумности, которые причинили или могут причинить убытки другим хозяйствующим субъектам – конкурентам либо нанесли или могут нанести вред их деловой репутации.

В соответствии со статьей 14 Закона под недобросовестной конкуренцией, в том числе, понимаются:

- некорректное сравнение хозяйствующим субъектом производимых или реализуемых им товаров с товарами, производимыми либо реализуемыми другими хозяйствующими субъектами;

- продажа, обмен либо иное введение в оборот товара, если при этом незаконно использовались результаты интеллектуальной деятельности, а также приравненные к ним средства индивидуализации юридического лица и средства индивидуализации продукции, работ, услуг;

- распространения ложных, неточных либо искаженных сведений, могущие причинить убытки хозяйствующему субъекту или нанести вред его деловой репутации;

- незаконное получение, использование или разглашение информации, составляющей коммерческую либо иную охраняемую законом тайну (2).

Связь деловой репутации юридического лица с такими средствами индивидуальности, как товарный знак или фирменное наименование, является вполне очевидной. Дело в том, что предпринимательская деятельность любого юридического лица проявляется через его фирменное наименование или товарный знак. При этом деловая репутация юридического лица напрямую зависит от репутации фирменного наименования, под которым данное юридическое лицо известно общественности, либо товарного знака, установленного на товарах, вводимых им в оборот. Таким образом, чем выше завоеванная на рынке репутация товарного знака либо фирменного наименования, тем выше деловая репутация самого юридического лица, обладающего этими средствами индивидуальности.

Следовательно, незаконное использование средства индивидуальности юридического лица, средства индивидуальности товаров, услуг без его согласия может нанести вред его деловой репутации. Поэтому в данном случае можно говорить также о наличии правонарушений, косвенно наносящих вред деловой репутации.

Деловая репутация, являясь лицом юридического лица, выступает объектом повышенного внимания. Скудность правового регулирования деловой репутации юридического лица вынудила предпринимателей самостоятельно вести борьбу. Учитывая то обстоятельство, что судебная практика отражает тенденции общественных отношений, а им присуще постоянное развитие, следует ожидать дальнейшего совершенствования способов защиты деловой репутации юридического лица.

Литература:

1. Гражданский кодекс Российской Федерации. Части первая, вторая, третья и четвертая: текст с изм. и доп. на 25 октября 2012 г. – М.: Эксмо, 2012.

2. Феральный закон «О защите конкуренции» от 26 июля 2006 года № 135-ФЗ. [Электронный ресурс]. URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=132761;dst=0;ts=0E413E5AC89F5E098DE4CFEFCFBA877DF;rnd=0.08029088890179992> (дата обращения: 06.04.2013).

3. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24.03.2005г. № 3 «О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц». [Электронный ресурс]. URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=52017> (дата обращения: 06.04.2013).

4. Латинский словарь юридических терминов и выражений / под ред. Миасова, В.А.; Губина, И.Ю. Ростов н/Д: Феникс. 2000.

5. Потапенко С.В. Судебная защита деловой репутации юридических лиц от диффамации // Право и экономика. - М.: Юрид. Дом "Юстицинформ", 2000

6. Эрделевский А.М. Диффамация // Законность. 2008.

А. ПЫЛАТ
н.р. И.А. СУШКОВА

ДОПУСТИМОСТЬ ОДНОСТОРОННЕГО ПРЕКРАЩЕНИЯ КОНТРАКТА

Активно нарастающий гражданский оборот в Российской Федерации требует оперативного решения вопросов, связанных с изменением и расторжением договоров. В этом смысле особенно важную роль играет односторонний отказ от исполнения договора, представляющий собой особый внесудебный способ прекращения или изменения договорных отношений.

Субъективное право на односторонний отказ от исполнения договора возникает в момент заключения договора. Субъектами такого права могут являться физические, юридические лица, Российская Федерация, субъект РФ или муниципальное образование, одним словом, стороны договора.

Бюджетополучатели и их контрагенты часто сталкиваются с вопросами допустимости одностороннего прекращения контрактов, заключенных по итогам конкурсов, аукционов или запросов котировок. Проблемы возникают и в связи с правомерностью включения в закупочные документы положений об одностороннем отказе от исполнения контрактов.

Действующее гражданское законодательство определяет три способа прекращения договорных обязательств:

по согласию сторон договора;

в принудительном порядке, то есть решением суда по требованию одной из сторон;

в одностороннем порядке, то есть без обращения в суд.

В пункте 8 ст. 9 Закона о закупках вслед за п. 1 и 2 ст. 450 ГК РФ приводятся только первые два способа расторжения контракта – по соглашению сторон или по решению суда. Третьего способа расторжения контракта, то есть в связи с односторонним отказом от него, Закон о закупках не касается, оставляя его регламентацию в ведении ГК РФ. Иными словами, интересующее нас положение Закона о закупках (п. 8 ст. 9) и нормы ГК РФ об одностороннем отказе не исключают, а дополняют друг друга.

Правила ст. 782 ГК РФ предоставляют и заказчику, и исполнителю право на односторонний отказ от исполнения договора. Однако, последствия реализации такого права для сторон различны. Заказчик при отказе от исполнения договора возмещает исполнителю только фактически понесенные им расходы, а на исполнителя возлагается полное возмещение заказчику убытков. Есть ли у сторон права иным образом распределить в договоре последствия от отказа?

Односторонний характер действия управомоченной на отказ от договора стороны позволяет ей самостоятельно без учета воли контрагента решать судьбу договорного обязательства. Столь широкие правомочия стороны договорного обязательства должны иметь четкие правовые пределы. В связи с отсутствием согласования волей односторонний отказ от исполнения договора является, пожалуй, самым «конфликтным» способом прекращения договорных отношений, что диктует необходимость его более полной правовой регламентации.

Специальные правила предусмотрены для случаев, когда отказ от исполнения договора связан с поведением государственного или муниципального заказчика, в роли которых выступают органы власти. Поскольку эта сторона занимает сильные позиции в правоотношении, законодатель возлагает на нее обязанность по возмещению убытков поставщику и покупателю (ст.ст. 533, 534 ГК РФ).

Отдельные нормы об односторонних отказах от договора предусматривают специальные гарантии для физических лиц. Например, только в отношении граждан закреплено императивной нормой, что сумма вклада или ее часть должны непременно выдаваться по первому требованию вкладчика (п. 2 ст. 837 ГК РФ). Из всех потребителей энергоснабжения

только гражданам, использующим энергию для бытового потребления, предоставляется право расторгнуть договор энергоснабжения в одностороннем порядке (при условии уведомления об этом энергоснабжающей организации и полного расчета с ней).

При одностороннем отказе от исполнения договора не имеет значения, кто отказывается от исполнения договора - кредитор или должник. Правом на отказ может обладать как тот, так и другой, важно только, чтобы «отказник» обладал правомочиями, которые ему предоставлены законом или самим договором на стадии его заключения в соответствии со ст. 310 ГК РФ. Не исключен и отказ от исполнения договора третьим лицом. Как отмечает М.И. Брагинский, третье лицо - это тот, кто, не относясь к числу контрагентов, оказывается в юридически значимой связи с одним из них либо с обоими (2).

Может ли государственный или муниципальный заказчик включить в контракт условие об одностороннем отказе от обязательства в тех случаях, когда законом односторонний отказ для соответствующего вида обязательства не предусмотрен?

Статья 310 ГК РФ связывает эту возможность с не противоречием условия об отказе закону или существу обязательства и осуществлением сторонами предпринимательской деятельности. Но специальное по отношению к ст. 310 ГК РФ правило п. 3 ст. 450 ГК РФ предполагает возможность одностороннего отказа от договорного обязательства, во-первых, независимо от статуса сторон в качестве предпринимателя и, во-вторых, в случаях, закрепленных как законом, так и соглашением сторон (3). То есть государственный или муниципальный заказчик вправе включить в контракт условие об одностороннем отказе от его исполнения и в тех случаях, когда такое право применительно к соответствующему виду обязательств законом не оговорено.

В одном из дел страховая организация обратилась в суд с иском об обязанности ответчика – государственного учреждения здравоохранения – исполнить обязательства по договору страхования, от которого ответчик в одностороннем порядке отказался в соответствии с п. 2 ст. 958 ГК РФ. Истец обосновал свое требование ссылкой на п. 8 ст. 9 Закона о закупках. Постановлениями арбитражных судов всех инстанций в его удовлетворении отказано ввиду того, что право страхователя на односторонний отказ от договора страхования предусмотрено законом (4).

В другом случае Федеральная антимонопольная служба России направила госзаказчику предписание об устранении нарушения Закона о закупках, выразившегося во включении в государственный контракт оговорки о праве заказчика на односторонний отказ от исполнения обязательств из контракта. Суды признали незаконным такое предписание, указав среди прочего, что Закон о закупках не регулирует вопросы одностороннего отказа от исполнения госконтракта и не запрещает устанавливать в его условиях право государственного заказчика отказаться в одностороннем порядке от исполнения обязательств по госконтракту, когда подобная возможность допускается законом, в частности ст. 715 ГК РФ "о праве заказчика отказаться от договора подряда" (5).

Большинство норм, предусматривающих возможность одностороннего отказа от исполнения договора, не предусматривают никаких активных действий противоположной стороны договора, направленных на его изменение или расторжение. Если какие-либо из норм права, касающихся применения этого способа изменения или расторжения договора, предполагают совершение пассивной стороной отказа каких-либо действий, то эти действия не являются условиями одностороннего отказа, а лишь представляют собой последствия его совершения. Так, при отказе поклажедателя от договора хранения хранитель обязан по первому требованию вернуть вещь (ст. 904 ГК РФ).

Односторонний отказ от исполнения договора осуществляется в особой, неюрисдикционной форме. Это означает, что для того, чтобы договор был изменен или расторгнут путем одностороннего отказа от его исполнения не только нет необходимости в согласовании воли управомоченной стороны договора с волей контрагента, но и нет надобности в обращении к судебным инстанциям для достижения этой цели. Возможность изменения или расторжения договора в этих случаях гарантирована только нормами права и не нуждается в судебных актах, на рассмотренное Федеральным арбитражным судом.

Еще одной особенностью действия, предусмотренного субъективным правом на односторонний отказ от исполнения договора, является его направленность на изменение или прекращение договорных отношений. При этом при наличии заинтересованности в прекращении правоотношения (полный отказ от исполнения договора) отказывающаяся сторона не преследует иных целей. В свою очередь частичный отказ, порождающий

изменение договора, может иметь обеспечительный характер, ориентированный на стимулирование другой стороны договора к исполнению обязательств, предусмотренных основным договором. При этом сторона, осуществляющая отказ, вынуждена в одностороннем порядке изменить свое поведение, временно отказавшись от исполнения ей положенного по основному договору, чтобы поставить контрагента в неблагоприятные условия и побудить его к наиболее быстрому и точному исполнению его части обязательств по договору. Таково поведение стороны, приостанавливающей исполнение своего обязательства со ссылкой на ст.328 ГК РФ.

К характеристике исполнения, от которого отказывается сторона, имеет отношение вопрос о наличии обязательства между сторонами. Расторжение допустимо только в отношении существующего договорного обязательства. Поэтому односторонний отказ не может быть применен к договорам, которые являются незаключенными в силу: отсутствия соглашения по всем существенным условиям (п. 1 ст. 432 ГК РФ), несоблюдения требуемой формы договора (п. 1 ст. 432 ГК РФ), не передачи имущества по реальному договору (п. 2 ст. 433 ГК РФ), отсутствия государственной регистрации, когда договор подлежит такой регистрации (п. 2 ст. 433 ГК РФ) и т.д. Односторонний отказ от исполнения договора также не возможен в случаях: окончания срока действия основного договора (п. 3 ст. 425 ГК РФ), наступления отменительного условия (п. 2 ст. 157 ГК РФ), надлежащего его исполнения (п. 1 ст. 408 ГК РФ), зачета встречного однородного требования (ст. 410 ГК РФ), совпадения должника и кредитора в одном лице (ст. 413 ГК РФ), фактической и юридической невозможности исполнения (ст. ст. 416 — 419 ГК РФ).

Подводя итоги анализа субъективного права на односторонний отказ от исполнения договора, отметим следующие выводы:

1. субъективное право на отказ от исполнения договора возникает при заключении сторонами договора в связи с указанием в законе на возможность такого отказа или в связи с тем, что стороны договора установили своим соглашением такую возможность в обязательстве, связанном с осуществлением его сторонами предпринимательской деятельности;

2. в связи с тем, что субъективное право на односторонний отказ от исполнения договора основано на нормах права, для него характерна гарантированность законом;

3. поскольку о возможности реализации субъективного права на односторонний отказ от исполнения договора известно обеим сторонам договора, это может сдерживать контрагента от нарушений обязательства, дающих основания для отказа (информационно-психологический аспект);

4. центральным правомочием в структуре субъективного права на односторонний отказ от исполнения договора является правомочие на собственные активные действия, которое реализуется путем совершения управомоченной стороной одностороннего акта - отказа (односторонней сделки);

5. реализация субъективного права при одностороннем отказе от исполнения договора возможна в неюрисдикционном порядке.

Литература:

1. Гражданский кодекс Российской Федерации.
2. Гражданское право. В 2т. Т. 1. Изд. 2 / Под. ред. Е.А. Суханова. М. БЕК.1998. С. 418.
3. Научно-практический комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) / под ред. В.П. Мозолина, М.Н. Малеиной. М.: НОРМА, 2004.
4. Определение ВАС РФ от 18.12.2007 № 16057/07.
5. Постановление ФАС МО от 15.04.2009 № КА-А40/2789-09.
6. Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. М.: Статут, 2000. С. 4849.

**ТВОРЧЕСТВО МОЛОДЫХ.
ВЕСТНИК СТУДЕНЧЕСКОГО НАУЧНО-ТВОРЧЕСКОГО
ОБЩЕСТВА КСЭИ**

Выпуск 85

**АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ МЕЖДУНАРОДНОГО,
КОНСТИТУЦИОННОГО И УГОЛОВНОГО ПРАВА**

Подписано в печать 22.05. 2013.
Формат бумаги 60x84 ¹/₁₆. Усл. печ. л. 8,6.
Тираж 100 экз.

Издательство Кубанского социально-экономического института
Отпечатано с оригинал-макета заказчика в типографии
Кубанского социально-экономического института

Кубанский социально-экономический институт
350018 г. Краснодар, Камвольная, 3.