

ZBIÓR
RAPORTÓW NAUKOWYCH

PAŃSTWO I PRAWO.
AKTUALNE NAUKOWE PROBLEMY.
ROZPATRZENIE, DECYZJA, PRAKTYKA

Gdańsk
29.06.2015 – 30.06.2015

СБОРНИК
НАУЧНЫХ ДОКЛАДОВ

ГОСУДАРСТВО И ПРАВО.
АКТУАЛЬНЫЕ НАУЧНЫЕ ПРОБЛЕМЫ.
РАССМОТРЕНИЕ,
РЕШЕНИЕ, ПРАКТИКА

Гданьск
29.06.2015 – 30.06.2015

U.D.C. 340+347+342+341+343+347.73+349.4+347.6

B.B.C. 94

Z 40

Wydawca: Sp. z o.o. «Diamond trading tour»

Druk i oprawa: Sp. z o.o. «Diamond trading tour»

Adres wydawcy i redakcji: 00-728 Warszawa, ul. S. Kierbedzia, 4 lok.103

e-mail: info@conferenc.pl

Cena (zl.): bezpłatnie

Zbiór raportów naukowych.

Z 40 Zbiór raportów naukowych. Konferencji Międzynarodowej Naukowo-Praktycznej
"Państwo i Prawo. Aktualne naukowe problemy. Rozpatrzenie, decyzja, praktyka"

(29.06.2015 - 30.06.2015) - Warszawa: Wydawca: Sp. z o.o. «Diamond trading tour», 2015. - 76 str.
ISBN: 978-83-65207-24-1

U.D.C. 340+347+342+341+343+347.73+349.4+347.6

B.B.C. 94

Komitet Organizacyjny Konferencji:

1. В. Окулич-Казарин – (przewodniczący), dr, Rosja;
2. В. Подобед, PhD, Białoruś;
3. А. Prokopiuk, dr, Polska;
4. Е. Чекунова, dr, Rosja.

Grupa robocza:

1. А. Murza, (przewodniczący), Ukraina;
2. Т. Мартинкова, Rosja;
3. М. Ордынская, Rosja.

Wszelkie prawa zastrzeżone. Powielanie i kopiowanie materiałów bez zgody autora jest zakazane. Wszelkie prawa do materiałów konferencji należą do ich autorów. Pisownia oryginalna jest zachowana. Wszelkie prawa do materiałów w formie elektronicznej opublikowanych w zbiorach należą Sp. z o.o. «Diamond trading tour». Obowiązковым jest odniesienie do zbioru.

"Diamond trading tour" © Warszawa 2015

ISBN: 978-83-65207-24-1

SPIS /СОДЕРЖАНИЕ

SEKCJA 26. PRAWOZNAWSTWO. (ЮРИДИЧЕСКИЕ НАУКИ)

1. Марков В.В.	5
АДМИНИСТРАТИВНЫЕ ПОЛНОМОЧИЯ СУБЪЕКТОВ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ КИБЕРПРЕСТУПНОСТИ В УКРАИНЕ	
2. Рахматуллин Р.Р.	12
ПРЕДУПРЕЖДЕНИЕ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПРАВОНАРУШЕНИЙ	
3. Ярема О. Г.	14
ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ В УКРАЇНІ	
4. Бойко Н.Н.	16
КОНСТИТУЦИОННЫЕ ОСНОВЫ АДВОКАТСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ	
5. Шумейко Т.С.	19
О НЕОБХОДИМОСТИ ВВЕДЕНИЯ ОБЯЗАТЕЛЬНОЙ НОТАРИАЛЬНОЙ ФОРМЫ СДЕЛОК С НЕДВИЖИМЫМ ИМУЩЕСТВОМ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ	
6. Голикова Г.В.	22
СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ ПРАВОВЫХ НОРМ В СФЕРЕ РАЗРЕШЕНИЯ ЖИЛИЩНО-КОММУНАЛЬНЫХ СПОРОВ В РОССИИ	
7. Кулишова М. Р.	25
К ВОПРОСУ О ЗАЩИТЕ ПРАВ НАЦИОНАЛЬНЫХ МЕНЬШИНСТВ	
8. Popova Y.O., Popko V.V.	31
NOWELTIES AND RECENT TENDENCIES IN THE NEW ARBITRATION RULES OF THE LONDON COURT OF INTERNATIONAL ARBITRATION	
9. Дробович Т.Н., Мельник П.М.	35
РОЛЬ ПРАВОВЫХ ФИКЦИЙ В НАЛОГОВОМ ПРАВЕ	
10. Новиков А.С.	39
К ВОПРОСУ О СУЩНОСТИ ЮРИДИЧЕСКОЙ КАТЕГОРИИ «ОБХОД НАЛОГА»	
11. Сергиевский Д.А.	42
ДИАГНОСТИЧЕСКИЕ ИССЛЕДОВАНИЯ В СУДЕБНОЙ ЭКСПЕРТИЗЕ ЗАПАХОВЫХ СЛЕДОВ ЧЕЛОВЕКА	
12. Бузун Е.В.	45
ЮРИДИЧЕСКИЙ ПРОЦЕСС КАК ПРАВОВАЯ КАТЕГОРИЯ	

13. Бердегулова Л.А.	48
ИСТОРИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ ВОЗНИКНОВЕНИЯ КВАЗИГОСУДАРСТВЕННЫХ ОБРАЗОВАНИЙ	
14. Семенчул С. В.	50
ТЕНДЕНЦИЯ ОГРАНИЧЕНИЯ ПРАВ В ОФИЦИАЛЬНОЙ ТРУДОВОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ НАТУРАЛИЗИРОВАННЫХ БЕЗДОМНЫХ ГРАЖДАН НА ТЕРРИТОРИИ РЕСПУБЛИКИ МОЛДОВА	
15. Рашидова А.И.	62
ПОНЯТИЕ И ФОРМЫ СОЦИАЛЬНОГО ПАРТНЕРСТВА	
16. Ганиев Ш. А.	65
СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ ПОНЯТИЙ «ЭКСПЛУАТАЦИЯ ПРОСТИТУЦИИ ДРУГОЙ ЛИЧНОСТИ» И «ИСПОЛЬЗОВАНИЕ ПРОСТИТУЦИИ ДРУГОЙ ЛИЧНОСТИ»	
17. Фазилов И.Ю.	69
АНАЛИЗ ВОПРОСОВ, ВОЗНИКАЮЩИХ ПРИ КВАЛИФИКАЦИИ ТОРГОВЛИ ЛЮДЬМИ В ФОРМЕ КУПИ-ПРОДАЖИ ЧЕЛОВЕКА	
18. Фахретдинов Д.М.	73
НАЗНАЧЕНИЕ СУДЕБНОГО ЗАСЕДАНИЯ ПО УГОЛОВНЫМ ДЕЛАМ ЧАСТНОГО ОБВИНЕНИЯ	



АДМИНИСТРАТИВНЫЕ ПОЛНОМОЧИЯ СУБЪЕКТОВ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ КИБЕРПРЕСТУПНОСТИ В УКРАИНЕ

Ключевые слова: противодействие киберпреступности, правоохранительные органы, субъекты, административные полномочия, система кибербезопасности.

Keywords: cybercrime counteraction, law enforcement authorities, subjects, management, cybersecurity system.

Постановка проблемы. В современном мире компьютерные технологии прочно вошли во все сферы общественной жизни. Вместе с тем, как и у всякого явления, у такого внедрения достижений научного прогресса есть и обратная сторона. Это киберпреступность. Ни для кого не секрет, что в мировом масштабе ущерб от такого вида преступлений исчисляется миллиардами долларов.

П. Д. Биленчук, характеризуя киберпреступность, отмечает, как правило, международный характер таких преступлений (выходят за рамки границы одного государства), сложности в определении «места нахождения» преступления, слабые связи между звеньями в системе доказательств, невозможность наблюдать и фиксировать доказательства визуально, широкое использование преступниками средств шифрования информации [2].

Актуальность темы исследования. Статистика совершения киберпреступлений в Украине также как и во всем мире демонстрирует устойчивую тенденцию к росту. В частности, если за период 2002 по ноябрь 2012 гг. в совокупности было зарегистрировано 1320 преступлений в сфере использования ЭВМ (компьютеров), систем и компьютерных сетей, то только в 2014 году зарегистрировано 443 таких киберпреступлений, из которых 209 являются тяжкими, 195 – средней тяжести, 39 – небольшой тяжести, 10 таких преступлений были совершены лицами, ранее уже совершавшими киберпреступления. При этом следует учитывать, что указанный вид правонарушений, является лишь одной из групп киберпреступлений, и далеко не единственной. Также стоит иметь в виду, что на временно неконтролируемых Украинской территории такие преступления вообще не регистрируются.

Состояние исследования. Вопросы противодействия киберпреступности изучали такие украинские ученые как А. М. Бандурка, Л. В. Борисова, И. А. Воронов, В. А. Голубев, В. П. Захаров, М. Ю. Литвинов, А. В. Манжай, Ю. Ю. Орлов, Э. В. Рыжков, Л. П. Скалозуб, Ю. Н. Онищенко, Н. Н. Перепелица, Ю. В. Степанов, В. П. Шеломенцев, А. А. Юхно, а также иные авторы. Однако, до сих пор остаются нерешенными ряд вопросов, в частности в сфере урегулирования административно-правовых отношений, возникающих в процессе противодействия киберпреступности. Одним из таких вопросов является определение необходимых и достаточных административных полномочий соответствующих субъектов. Не случайно А. М. Артемьев ука-

зывает, что развитие системы функций и форм правоохранительной деятельности органов внутренних дел должно быть органично связано с совершенствованием системы их полномочий. Их сбалансированность, полная согласованность являются необходимыми условиями реализации правоохранительной функции современного государства [1].

Цель статьи заключается в определении административных полномочий субъектов противодействия киберпреступности в Украине.

Изложение основного материала. Для того чтобы определить административные полномочия субъектов противодействия киберпреступности, необходимо прежде всего очертить круг лиц, которые относятся к исследуемому виду субъектов. В этой связи следует, по нашему мнению, говорить о таких субъектах в широком и узком смыслах, причем, как в отношении государственных, так и частных структур. В то же время объем исследования не позволяет в полном объеме рассмотреть все указанные структуры, поэтому, сосредоточимся на изучении правоохранительных органов.

Правоохранительная деятельность является составляющей частью деятельности юрисдикционной, под которой, например В. В. Головка, понимает выполнение исполнительно-распорядительных, правоприменительных, правоохранительных, квазисудебных функций уполномоченными на то органами (должностными лицами) [3]. А. М. Артемьев отмечает, что круг обязанностей служащего правоохранительных органов должен отличаться от обязанностей служащих иных видов государственной службы. Кроме общих для всех государственных служащих обязанностей, он должен включать следующие обязанности: принимать независимо от замещаемой должности, места нахождения и времени все возможные и законные меры для предупреждения и пресечения правонарушений, оказания помощи лицам, находящимся в беспомощном или ином состоянии, опасном для их жизни или здоровья; знать и уметь применять нормативные правовые акты в объеме, необходимом для исполнения своих служебных обязанностей; соответствовать квалификационным требованиям к состоянию здоровья и уровню физической подготовленности, установленным по замещаемой должности правоохранительной службы и некоторые другие обязанности [1].

Исходя из логики указанных авторов, следует признать, что субъектами противодействия киберпреступности в широком смысле являются все правоохранительные органы. Это же подтверждается, если принять во внимание определение киберпреступлений как уголовных правонарушений, совершаемых с использованием киберпространства (информационной среды (пространства), которая возникает (существует) с помощью технических (компьютерных) систем при взаимодействии людей между собой, взаимодействии технических (компьютерных) систем и управлении людьми этими техническими (компьютерными) системами) [12].

В то же время в более узком смысле субъектами противодействия киберпреступности являются лишь те из них, функциональными обязанностями которых непосредственно предусмотрена такая деятельность. Исходя из анализа нормативно-правовых актов и специальной литературы, мы пришли к выводу, что на сегодняшний день в Украине субъектами противодействия киберпреступности в узком смысле являются:

1) государственные органы:

- Управление борьбы с киберпреступностью МВД Украины;
- Департамент контрразведывательной защиты интересов государства в сфере информационной безопасности Службы безопасности Украины;
- Государственная служба специальной связи и защиты информации Украины (Государственный центр защиты информационно-телекоммуникационных систем, в частности команда CERT-UA);
- структуры информационной безопасности органов власти;

2) частные юридические и физические лица, профессионально занимающиеся противодействием киберпреступности.

Полномочия первой группы субъектов по противодействию киберпреступности относятся к сфере безопасности. Обеспечение безопасности как функцию государственной правоохранительной службы, отмечает Р. В. Нагорных, следует рассматривать в качестве направления деятельности служащих государственной правоохранительной службы по обеспечению безопасности различных объектов правовой охраны от угроз криминального и административно-деликтного характера. В числе объектов, подлежащих защите от такого рода угроз, могут рассматриваться как внешние по отношению к государственной правоохранительной службе объекты (интересы личности, общества, государства), так и интересы обеспечения внутренней безопасности самой службы [7].

Разделение субъектов противодействия киберпреступности в Украине в некоторых аспектах привело к их неоправданной конкуренции, не вполне удовлетворительному взаимодействию в этой сфере, несвоевременности принятия решений.

Поэтому, не случайно О. В. Орлов и Ю. М. Онищенко, исследуя проблемные вопросы противодействия киберпреступности, пришли к выводу, что в этой сфере между государственными структурами отсутствует взаимодействие, координация их деятельности. На законодательном уровне иницируются противоречивые идеи, которые не являются необходимыми в правотворческой деятельности. На сегодняшний день в сфере информационного законодательства созданы условия, которые позволяют преступникам избегать ответственности за совершение преступлений, используя несовершенную правовую базу в разных странах. Указанный фактор, по мнению авторов, можно рассматривать как признак латентности киберпреступности [10]. Исходя из отсутствия координационной составляющей в борьбе с киберпреступностью эти же авторы в другой работе отмечают необходимость создания новых органов и организаций, которые координируют и осуществляют борьбу с киберпреступностью, что, в свою очередь, требует подготовки национальных кадров, представителей которых можно было бы привлекать и на службу в транснациональные органы, и организации ориентированные на борьбу киберпреступностью [9].

Кроме обозначенных проблем взаимодействия и координации в сфере организации противодействия киберпреступности существуют проблемы и иного толка. В частности, О. В. Коломиец в числе прочих проблем противодействия киберпреступности в Украине выделяет два аспекта: 1) действующая национальная нормативно-правовая база в сфере противодействия преступлениям в киберпространстве лишь частично удовлетворяет потребности времени и не всегда охватывает все ключевые элементы, которые необходимы для эффективного противодействия киберпреступности.

ступлениям всех уровней сложности; 2) отсутствие централизованной общегосударственной системы противодействия киберпреступности с соответствующим нормативным обеспечением, а также координации деятельности и правового урегулирования зон ответственности правоохранительных ведомств, процедур взаимодействия и средств комплексного реагирования как на угрозы кибербезопасности государства, так и относительно профилактики и предупреждения последних [5]. На подобные проблемы указывают и другие исследователи [8], [6].

Для решения указанных проблем, по нашему мнению следует, интенсифицировать процесс построения отечественной системы кибербезопасности, о чем неоднократно говорил Президент Украины. Центральным элементом данной системы должно стать Управление борьбы с киберпреступностью МВД Украины, поскольку именно эта структура на сегодняшний день обладает наиболее обширными полномочиями в сфере противодействия киберпреступности.

Теперь, когда очерчен круг субъектов противодействия киберпреступности и возникающие проблемы в организации их работы следует определить полномочия этих субъектов в соответствующей сфере.

Характерной особенностью полномочий органов государства является то, что немалая их часть нацелена на обеспечение интересов общества в целом, а не отдельных субъектов. Деятельность органов правоохраны должна быть правовой по своей природе и социально ориентированной по своей сути. Для этого необходимо прежде всего добиться, чтобы юридическое закрепление процесса строительства и модернизации правоохранительной системы было подчинено выткнутой, юридически зафиксированной государственной политикой в сфере обеспечения правопорядка и противодействия преступности.

Таким образом, именно правоохранительные органы призваны обеспечить нормальное, непрерывное функционирование национального механизма противодействия киберпреступности. При этом, одним из ключевых факторов такого функционирования является адекватная нормативно-правовая база, при помощи которой между субъектами противодействия киберпреступности распределены полномочия.

На сегодняшний день в Украине основные полномочия по противодействию преступности вообще и киберправонарушениями в частности сосредоточены в руках милиции. Как отмечает А. К. Жарый, такого разнообразия задач и функций как у МВД Украины больше не имеет ни один из правоохранительных органов. И хотя в Законе Украины «О милиции» нет прямого указания по поводу отнесения милиции к правоохранительным органам, она, по сути, является таковым. Одной из задач милиции является предотвращение правонарушений и их пресечение. При выполнении этой и других задач ее сотрудники реализуют права, предусмотренные статьями 11-15 Закона Украины «О милиции», содержание которых показывает, что эти работники в полном объеме обладают полномочиями по применению мер административно-предупреждения и пресечения [4].

Правовое регулирование деятельности милиции, имея по преимуществу административноправовой характер, должно состоять в субординационной связи с кодифицированными отраслями права – государственным, уголовным, гражданским и процессуальным.

При этом, в зависимости от объекта воздействия все административно-предупредительные меры, применяемые милицией, можно разделить на две группы: применяемые к индивидуальным субъектам и применяемые к коллективным субъектам. В части противодействия киберпреступности такие полномочия проявляются, например, в сфере индивидуальной профилактики и анализе криминогенной ситуации и оперативной обстановки.

Главным субъектом противодействия киберпреступности среди выделенных нами ранее правоохранительных органов, исходя из обширности полномочий милиции, является профильное Управление борьбы с киберпреступностью МВД Украины. Поскольку административные полномочия передаются административным функциям и руководителям, можно утверждать, что большинство таких полномочий сосредоточено на уровне именно этого управления. Такими полномочиями Управления борьбы с киберпреступностью МВД Украины среди прочего являются:

- определение комплекса организационных и практических мероприятий, которые осуществляются Управлением с целью предупреждения и противодействия уголовным правонарушениям, отнесенным к компетенции Управления;

- на основании анализа и прогноза оперативной обстановки по направлениям работы Управления разрабатывать и вносить предложения руководству МВД относительно определения приоритетных направлений деятельности Управления и подразделений борьбы с киберпреступностью и повышение эффективности их функционирования;

- в соответствии с законодательством в пределах компетенции проводить проверки законности осуществления хозяйственной деятельности, осуществлять мероприятия, направленные на устранение обнаруженных нарушений и привлечение виновных к предусмотренной законом ответственности;

- принимать участие в комплексных инспекциях, контрольных и других проверках деятельности подчиненных подразделений борьбы с киберпреступностью, осуществлять мероприятия в пределах компетенции относительно устранения обнаруженных недостатков;

- принимать участие в проведении проверок оперативно-служебной деятельности этих подразделений борьбы с киберпреступностью, оказывать им практическую помощь в организации работы по предупреждению и противодействию уголовным правонарушениям, отнесенным к компетенции Управления и в решении других оперативно-служебных задач;

- заслушивать на оперативных совещаниях руководителей подчиненных подразделений борьбы с киберпреступностью относительно вопросов организации оперативно-служебной деятельности, по результатам заслушиваний готовить соответствующие управленческие решения, направленные на устранение негативных тенденций и повышение эффективности выполнения поставленных перед подразделением задач;

- принимать участие в пределах компетенции и в соответствии с законодательством в создании и пополнении автоматизированных информационных систем оперативно-розыскного и профилактического назначения МВД;

- с целью устранения причин и условий, способствующих совершению уголовных правонарушений по направлениям работы Управления, готовить предложе-

ния к органам государственной власти и местного самоуправления об осуществлении соответствующих мероприятий [11].

Одним из полномочий данного управления также можно назвать ограниченное правотворчество. Правотворческие полномочия, пишет Ю. А. Соколова, реализуются органом исполнительной власти в нормативно определенной для него сфере общественных отношений, в «сфере компетенции» органа управления. В качестве обобщающего понятия в отношении сферы реализации правотворческих полномочий в научной литературе используется термин «нормотворческая компетенция» («правотворческая компетенция») – круг вопросов, по которым вправе принимать нормативно-правовые акты тот или иной орган исполнительной власти. Основными правотворческими документами Управления являются приказы и распоряжения, касающиеся конкретных вопросов борьбы с киберпреступностью и связанных с этим правоотношений. При этом правотворческие полномочия являются далеко не единственными неочевидными компетенциями субъектов противодействия киберпреступности.

В этой связи стоит отметить, что главными функциями подразделений борьбы с киберпреступностью МВД Украины, как свидетельствует практика, являются оперативно-розыскные. В то же время результаты оперативно-розыскной деятельности могут использоваться не только в уголовном процессе, но и во время реализации административных полномочий. Таким образом, возникают как бы производные элементы, влияющие на административные полномочия исследуемого субъекта противодействия киберпреступности.

Говоря о полномочиях субъектов борьбы с киберпреступностью, следует также учитывать, что в не меньшей мере, а возможно и большей, должен быть урегулирован вопрос контроля и надзора за соблюдением этими субъектами законности в ходе реализации таких полномочий.

Эффективная реализация полномочий субъектов противодействия киберпреступности демократического государства предполагает мощную базу правового регулирования, а также четко выписанную процедуру.

Поэтому, свою деятельность подразделения противодействия киберпреступности выполняют частично в форме административных процедур. В частном случае административные процедуры в деятельности органов внутренних дел – это нормативно установленный порядок последовательно совершаемых административных действий, принимаемых решений, направленных на реализацию полномочий органов внутренних дел в механизме защиты прав граждан и юридических лиц, а также в предоставлении гражданам и юридическим лицам государственных услуг в сфере внутренних дел. Административная процедура позволяет снижать уровень коррупции в аппарате управления, а также предупреждать иные должностные злоупотребления.

Выводы. Исходя из изложенного, можно сделать вывод, что основные административные полномочия субъектов противодействия киберпреступности являются нелинейными. Ряд из них непосредственно не указаны в нормативно-правовых актах, однако вытекают из указанных в них полномочий. Правоохранительные органы играют ведущую роль в противодействии киберпреступности. Системообразующим субъектом такого противодействия является Управление борьбы с киберпреступностью МВД Украины. Именно оно, по нашему мнению, должно выполнять базовые функции в отстраиваемой ныне в Украине системе кибербезопасности.

Список использованной литературы

1. Артемьев А. М. Государственная правоохранительная служба: системные свойства, функции, правовое обеспечение: автореф. дис... д-ра юрид. наук: 12.00.14, 12.00.01 / Артемьев Александр Михайлович; Московский университет МВД России». – М., 2008. – 58 с.
2. Біленчук П. Д. Міжнародна високотехнологічна кіберзлочинність: поняття, сутність, шляхи подолання / П. Д. Біленчук // Актуальні проблеми держави і права: збірник наукових праць. – Вип. 44 / редкол.: С. В. Ківалов (голов. ред.) та ін.; відп. за вип. Ю. М. Оборотов. – Одеса : Юридична література, 2008. – С. 71-75.
3. Головкин В. В. Понятие и признаки административной юрисдикции / В. В. Головкин. – Научный вестник Омской академии МВД России. – 2014. – № 4 (55). – С. 60-63.
4. Жарый А. К. Полномочия субъектов сектора безопасности относительно применения мер административного предупреждения и пресечения / А. К. Жарый // Проблемы законности. – 2012. – № 119. – С. 309-320.
5. Коломієць О. В. Проблеми національного законодавства в сфері боротьби з кіберзлочинністю та шляхи їх вирішення / О. В. Коломієць // Збірник наукових праць «Гілея: науковий вісник». – 2012. – Вип. 57 (№ 2). – С. 546-551.
6. Манжай О. В. Правові засади захисту інформації: навчальний-посібник / О.В. Манжай. – Харків : Ніка Нова, 2014. – 104 с. – з іл.
7. Нагорных Р. В. Обеспечение безопасности как функция государственной правоохранительной службы / Р. В. Нагорных // Вестник института: преступление, наказание, исправление. – 2011. – № 13. – С. 36-39.
8. Носов В. В. Організація та забезпечення інформаційної безпеки: навчальний посібник / В. В. Носов, О. В. Манжай . – Х. : Вид-во Харк. нац. ун-ту внутр. справ, 2007. – 216 с., іл..
9. Орлов О. В. Актуальні напрями державної політики України у сфері боротьби з кіберзлочинністю / О. В. Орлов, Ю. М. Онищенко // Розвиток системи державного управління в Україні. – 2014. – Вип. 3 (42). – С. 3-9.
10. Орлов О. В. Організаційні та нормативно-правові засади боротьби з кіберзлочинністю [Електронний ресурс] / О. В. Орлов, Ю. М. Онищенко // Державне управління: удосконалення та розвиток. – 2014. – № 5. – Режим доступа: <http://www.dy.nauka.com.ua/?op=1&z=715>.
11. Про організацію діяльності Управління боротьби з кіберзлочинністю МВС України та підрозділів боротьби з кіберзлочинністю ГУМВС, УМВС : наказ МВС України від 30.10.2012 № 988 [Електронний ресурс]. – Режим доступа: <http://document.ua/pro-organizaciyu-dijalnosti-upravlinnja-borotbi-z-kiberzlochoc-doc130740.html>.
12. Manzhai O. V. Procedure Analysis of the Special Investigative Actions Through Cyberspace in Countries of Common and Continental Law / Oleksandr V. Manzhai // Internal Security. – 2012. – № 1 (4). – P. 141-152.

ПРЕДУПРЕЖДЕНИЕ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПРАВОНАРУШЕНИЙ

Ключевые слова / Keywords: административное правонарушение / administrative infractions (delicts), административная деликтность / administrative delinquency, общественный порядок / public order.

Административная практика требует соответствующих исследований административно-правовых средств, предупреждения административных правонарушений, так как система применяемых административно-правовых средств предупреждения административных деликтов продолжает оставаться еще малоэффективной, в первую очередь, нужны новые подходы к профилактике административных деликтов.

В обществе растет число административных правил, которые регулируют поступки и действия физических и юридических лиц. Развитие административно-правового регулирования, совершенствование механизмов его обеспечения, усиление административной ответственности и другие факторы формируют обширную административную практику борьбы с административными деликтами, в которой существенное место занимают вопросы предупреждения, выявления и пресечения административных правонарушений.

Хотя следует заметить, что в отечественной юридической литературе до сих пор нет приемлемой требованиям времени административной политики предупреждения административных деликтов в деятельности многочисленных органов административной юрисдикции, занимающихся предупреждением и борьбой с административными деликтами, а то что имеется – в должной мере не используется.

Общественная опасность совершаемых административных деликтов, их относительная распространенность требуют углубленного и безотлагательного не только исследования, но и выработки эффективных, научно-обоснованных мер предупреждения и борьбы с ними. Актуальность данной проблеме придает то обстоятельство, что, несмотря на принимаемые меры по их нейтрализации, результаты борьбы с ними еще неадекватны прилагаемым усилиям, а игнорирование проблем, возникающих в данной сфере, приводит, как показывает жизнь, к негативным явлениям. Именно поэтому проблема активизации работы по предупреждению административных правонарушений и их снижению давно стала актуальной задачей как для ученых, так и для практических работников правоохранительных органов.

Анализ административной деликтности показывает, что административные деликты, совершаемые в сфере охраны общественного порядка и общественной безопасности, имеют существенный удельный вес в общем объеме деликтности, причем, доля совершаемых административных деликтов не только не сокращается, но отличается определенной тенденцией к значительному росту. Более того, в основном, это

относится к проявлениям, которые причиняют значительный материальный и моральный ущерб, затрудняют решение социальных задач, стоящих перед обществом на современном этапе его развития.

Укрепление общественного порядка предполагает и сокращение совершения противоправных проявлений, которые выступают в виде административных деликтов, обусловленных соответствующими противоречиями, которые не нашли правильного и своевременного разрешения в обществе. В связи с чем, возникают вопросы и проблемы их предупреждения. Профилактика противоправных проявлений достаточно сложна, это связано с трудностями выявления причин и условий совершения указанных проявлений, так же и с несовершенством методик их предупреждения.

Вместе с тем, серьезный теоретический анализ процессов и тенденций в административной практике, в частности в аспекте снижения административной деликтности, практически не проводится. Отдельные публикации по ряду вопросов данного сложного явления не меняют ситуации. Приходится констатировать, что вопросы состояния, динамики, структуры и других проявлений административной деликтности, по которым отчетливо просматриваются целесообразность и результативность административно-правового регулирования, не находят своего места в науке административного права.

Но, не имея достаточных и достоверных знаний в области административной деликтологии, вряд ли можно делать обоснованные выводы о развитии административно-правового регулирования, о создании новых административно-юрисдикционных структур и процедур, совершенствовании правоприменительной практики; более того, только административная деликтология может свидетельствовать о том, как же на самом деле соблюдаются административные правила (нормы), и в каком реальном состоянии находится безопасность тех процессов, которые охраняются этими правилами.

Литература

1. Додин, Е. В. Административная деликтология в системе юридических наук // Советское государство и право. – 1991. – № 12. – С. 17.
2. Ремнев, В. И. Актуальные вопросы административной деликтологии в современный период // Актуальные проблемы административной деликтологии. – Киев, 1984. – С. 3.
3. Гензюк, Э. Е. Административная деликтология: дисс. д-ра юрид. наук / Э. Е. Гензюк. – М., 2002.

ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ В УКРАЇНІ

Важливою ознакою сучасних загальносвітових процесів є розбудова світового інформаційного суспільства.

У цьому процесі розвитку інформаційного суспільства залишається нерозв'язаним одне з найважливіших питань – становлення правових засад регулювання відносин, пов'язаних з функціонуванням мережі Інтернет.

З розвитком і поширенням Інтернету все більше країн світу усвідомлюють потребу в його правовому регулюванні і перспективності розвитку такого регулювання. Для України проблема правового регулювання доступу та поширення інформації за допомогою мережі Інтернет, розвиток Інтернет-відносин є надзвичайно актуальною з огляду на процес становлення національного інформаційного суспільства в нашій країні, а також визначення шляхів інтеграції до світового інформаційного суспільства.

Питанням відносин у мережі Інтернет останнім часом приділяла увагу велика кількість як закордонних, так і вітчизняних учених. Слід відзначити дослідження таких українських учених, як О.А. Присяжнюк, К. С. Шахбазянової, М. М. Дутова, О. Р. Шишка, К. В. Шурупова.

Інтернет представляє собою розподілену всесвітню базу знань, що включає в себе безліч різних інформаційних масивів (інформаційних ресурсів, баз даних і знань), що складаються з документів, даних, текстів, об'єднаних між собою інформаційною павутиною або мережею.

Визначення поняття «Інтернет» міститься у Законі України «Про телекомунікації», згідно зі статтею 1 якого, Інтернетом є всесвітня інформаційна система загального доступу, яка логічно зв'язана глобальним адресним простором та базується на Інтернет-протоколі, визначеному міжнародними стандартами [1].

Питання про правову природу відносин, що виникають, змінюються і припиняються в галузі використання мережі Інтернет, є найбільш дискусійним та складним.

На сьогодні жодна країна світу не має кодифікованого законодавства з Інтернету. В основному нормативні акти, що існують, регулюють окремі питання функціонування Інтернету, як: правове регулювання інформаційної безпеки, зміст інформації, захист авторського права та ін.

Так, правову основу інформаційних відносин в Україні становлять Закони України «Про інформацію», «Про державну таємницю», «Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах», «Про Концепцію національної програми інформатизації», «Про національну програму інформатизації», «Про основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007-2015 роки», «Про телекомунікації». Існуючий пласт законів у сферах зв'язку, телекомунікації, інформації та інформатизації дозволяє говорити лише про початок формування

галузі інформаційного законодавства в Україні, про нерівномірний та незбалансований його розвиток.

Однак в Україні немає основного закону який би регулював відносини у сфері мережі Інтернет (наприклад Закон України «Про інтернет»).

Єфремова К.В. вважає, що існує нагальна потреба правового регулювання у сфері електронного бізнесу й усіх його видів. Якщо звернутись, наприклад, до тієї сфери, якій науковці приділяють найбільшу увагу, якою є електронна комерція, то у ній досі невіршеним залишається цілий ряд питань, які потребують регулювання.

Серед них: а) визначення меж державного регулювання; б) питання поширення комерційної та іншої інформації; в) укладення договорів через Інтернет (саме таких, за якими можна отримати судовий захист у визначеній країні); г) відповідальність за зміст інформації; д) питання електронного підпису; е) захист персональних даних; є) захист прав споживачів у мережі.

Однією із головних прогалин законодавства сьогодні є відсутність обов'язку особи яка має намір створити веб-сайт надати свої персональні дані (паспортні дані та ін.), для ідентифікації її як власника веб-сайту.

Поряд з даною проблемою, стоїть питання про визначення відповідальності провайдерів і власників сайтів за зміст знаходиться на їх серверах інформації клієнтів і користувачів [2].

Отже, проаналізувавши нормативно-правову базу, що регулює відносини у сфері мережі Інтернет, а також думки багатьох науковців, можна дійти висновку, що чинне законодавство у даній сфері має певні недоліки. До таких недоліків можна віднести проблеми при здійсненні електронної комерції, поширення мережею Інтернет недостовірних даних, якщо прирівнювати їх до ЗМІ, та безпосередньо питання щодо юридичної відповідальності за такі дії. Потрібно звертати увагу на проблеми дотримання авторських прав, захисту прав споживачів, захисту персональних даних, загальні питання інформаційної безпеки тощо.

Список використаних джерел.

1. Закон України «Про телекомунікації» від 18.11.2003 № 1280-IV [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1280-15>
2. Шашаєнков Я. О. Правове регулювання інформаційних відносин в інтернет просторі. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://radnuk.info/pidrychnuku/admin-pravo/493-stetsenko/21444-2012-06-23-15-09-27.html>

КОНСТИТУЦИОННЫЕ ОСНОВЫ АДВОКАТСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Ключевые слова / Keywords: адвокатская деятельность / advocacy, конституция / constitution, юридическая помощь / legal aid, конституционные гарантии / constitutional guarantees.

В статье 48 Конституции Российской Федерации провозглашено, что каждому гарантируется право на получение квалифицированной юридической помощи; в случаях, предусмотренных законом, юридическая помощь оказывается бесплатно; каждый задержанный, заключенный под стражу, обвиняемый в совершении преступления имеет право пользоваться помощью адвоката (защитника) с момента соответственно задержания, заключения под стражу или предъявления обвинения. Таким образом, право на получение квалифицированной правовой помощи является составной частью общего права каждого, в том числе бесплатно, а также составной частью и важнейшей гарантией права на юридическую защиту.

Отметим, что право на защиту в любом демократическом государстве со времен Великой французской революции конца XVIII в. признается столь же священным, как права и свободы личности, которым оно служит. Это право выступает как неотъемлемое и естественное право, опирающиеся на основные начала разумности и справедливости.

Положения статьи 48 Конституции РФ как юридической гарантии можно рассматривать в двух аспектах: а) как формально-юридическую гарантию, то есть официальное законодательное закрепление права на защиту в основном законе государства – Конституции; б) как юридико-организационную гарантию, то есть функционирование специально созданного механизма, который реализует деятельность адвокатуры.

Конституция гарантирует право на получение квалифицированной юридической помощи каждому, кто в ней нуждается. Такое положение Конституции в первую очередь осуществляется благодаря специально созданному институту адвокатуры. Адвокатура, не входящая в систему органов государственной власти и местного самоуправления, действует на основе принципов законности, независимости, самоуправления и корпоративности. Основная функция адвокатуры заключается в оказании гражданам профессиональной юридической помощи, тем самым выступает гарантом правосудия и правовой защищенности для общества, что выражается в предоставлении юридических услуг. Говоря о независимости адвокатуры от системы органов государственной власти, следует иметь в виду полное невмешательство в осуществлении данной деятельности.

Под гарантиями конституционного права каждого на получение квалифицированной юридической помощи А.Ф. Карманов понимает как совокупность

социально-экономических, политических, юридических и нравственных предпосылок, условий, средств и способов, создающих равные возможности личности для осуществления права, указанного в ст. 48 Конституции РФ. Конституционные гарантии конституционного права каждого на получение квалифицированной юридической помощи в Российской Федерации – это закрепленная в Основном законе страны совокупность экономических, социальных, политических и идеологических условий, которые определяют реальность исполнения и механизмы реализации права, провозглашенного в ст. 48 Конституции РФ [1].

В центре института адвокатуры находится профессиональный юрист – адвокат, именно он и оказывает непосредственно всем желающим квалифицированную юридическую помощь, в том числе и в уголовном судопроизводстве.

Необходимо отметить, что квалифицированная помощь должна рассматриваться в аспекте профессиональности. Как справедливо замечает Г.М. Резник, «квалифицированной в соответствии с мировой практикой может считаться помощь, оказываемая специалистами по праву – как минимум лицами, имеющими юридическое образование, при обязательном соблюдении профессиональных стандартов и этических норм, поддерживаемых профессиональным контролем. Вне этих стандартов и норм юридическая помощь квалифицированной признана быть не может» [2].

Кроме того, Основные положения о роли адвокатов, принятые восьмым Конгрессом ООН по предупреждению преступлений в августе 1990 г., устанавливают в разделе «Квалификация и подготовка», что правительства, профессиональные ассоциации адвокатов и учебные институты должны обеспечить, чтобы адвокаты получили соответствующее образование, подготовку и знания как идеалов и этических обязанностей адвокатов, так и прав человека и основных свобод, признаваемых национальным и международным правом (п. 9), сформулированы исходя из признания квалификации (и квалифицированности) именно в аспекте профессиональности.

Следовательно, чтобы отвечать предусмотренным стандартам и отвечать принципам законности, адвокатская деятельность должна предусматривать определенные правила профессиональной деятельности [3, с. 324].

Особый конституционно-правовой статус адвоката обусловлен тем, что:

а) существует определенная, с повышенными требованиями процедура получения статуса адвоката;

б) адвокат пользуется особыми правами (только он вправе оказывать квалифицированную юридическую помощь подозреваемому (обвиняемому) в качестве защитника на досудебном производстве (ч. 2 ст. 48 Конституции РФ);

в) адвокат несет специальную конституционную обязанность перед государством оказывать квалифицированную юридическую помощь каждому желающему (ст. 48 Конституции РФ), что проявляется, в частности, в невозможности адвоката-защитника отказаться от принятой на себя защиты подозреваемого (обвиняемого).

Таким образом, государство возложило на адвоката конституционную обязанность по оказанию квалифицированной юридической помощи каждому желающему (ст. 48 Конституции РФ, ч. 1 ст. 1 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»), значит и адвокатская деятельность является конституционной гарантией квалифицированной юридической помощи. Адвокатура – это институт конституционно-правовых отношений, который обусловлен защи-

той конституционного права граждан на защиту. Адвокаты являются частью таких отношений, виду чего для них предусмотрен особый порядок наделения полномочий и ведения своей деятельности. Также отличительной особенностью их деятельности является предъявление к ним особых требований по надлежащему поведению, этике и культуре.

Литература

1. Карманов А.Ф. Конституционно-правовые основы современной российской адвокатуры как института обеспечения квалифицированной юридической помощью // Современное право. – 2006. – № 12(1). – С. 105-111.
2. Конституционные основы адвокатской деятельности: обеспечение доступа к правосудию, право на судебную защиту и квалифицированную юридическую помощь. [Электронный ресурс]. – URL: <http://www.mosuruslugi.ru/articles/707/>.
3. Кудрявцев В.Л. Реализация конституционно-правового института квалифицированной юридической помощи в деятельности адвоката (защитника) в уголовном судопроизводстве / Под науч. ред. докт. юрид. наук, проф. В.Н. Григорьева. – М.: Издательство «Юрлитинформ», 2008. – 440 с.

Шумейко Т.С.

студентка 1 курса магистратуры

Юридического факультета

Финансового университета

при Правительстве Российской Федерации

«О НЕОБХОДИМОСТИ ВВЕДЕНИЯ ОБЯЗАТЕЛЬНОЙ НОТАРИАЛЬНОЙ ФОРМЫ СДЕЛОК С НЕДВИЖИМЫМ ИМУЩЕСТВОМ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ»

Ключевые слова: нотариат, нотариус, сделка, недвижимость, недвижимое имущество, нотариальное удостоверение, закон

Keywords: notariate, notary, contract, transaction, real estate, immovable property, notarial certification, law

Действующее российское законодательство не содержит положения об обязательности нотариальной формы сделок, связанных с отчуждением недвижимого имущества. По нашему мнению, именно сейчас, в самый разгар реформ нотариального и гражданского законодательства, остро стоит вопрос об определении места и роли нотариуса в данных отношениях, выявлении необходимости расширения его полномочий в указанной сфере.

Нотариат в силу своего публично-правового характера, жесткой процедурной регламентации порядка совершения такого нотариального действия, как удостоверение сделок, необходимости исследования широкого круга фактов и документов является одним из самых эффективных средств снижения криминальности в сфере оборота недвижимого имущества.

Проверяя юридическую чистоту, сделки нотариус в первую очередь устанавливает наличие у каждой из сторон права на ее совершение (для чего

устанавливает личность лица, обратившегося за совершением нотариального действия, проверяет дееспособность граждан, обратившихся за совершением сделки, проверяет полномочия представителей, язык нотариального производства и т.д.). Кроме того, нотариус проверяет представленные для заключения договора документы на объект недвижимости, из которых устанавливает принадлежность этого имущества на праве собственности или ином вещном праве, наличие сособственников, наличие обременений, запрещения отчуждения или ареста данного имущества и т.д.

Необходимо отметить, что, в соответствии со статьей 16 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате, «нотариус обязан оказывать физическим и юридическим лицам содействие в осуществлении их прав и защите законных интересов, разъяснять им права и обязанности, предупреждать о последствиях совершаемых нотариальных действий, с тем, чтобы юридическая неосведомленность не могла быть использована им во вред». В связи с этим, нотариус в пределах предоставленных ему полномочий обязан выяснить точный смысл волеизъявления сторон, то есть попросить представить проект сделки. Если проект сделки у сторон отсутствует, и они просят о его составлении нотариуса, нотариус обязан составить

такой проект, с учетом желаемого правового результата для сторон сделки и требований законодательства.

Вместе с тем, строгой регламентации подлежит и само совершение нотариальных действий. Порядок совершения нотариальных действий нотариусами устанавливается Основами законодательства о нотариате и другими законодательными актами Российской Федерации, в числе которых в первую очередь выделяются приказы и инструктивные указания Министерства юстиции Российской Федерации.

Важным является и тот факт, что нотариус, занимающийся частной практикой, несет полную имущественную ответственность. При этом стоит понимать, что риск наступления таких последствий минимален. Это связано с тем, что оказываемая институтом нотариата юридическая помощь носит квалифицированный характер.

Во-первых, эта помощь оказывается нотариусами на профессиональной основе. Профессионализм осуществления нотариальной деятельности обеспечивается строгими требованиями к кандидату на должность нотариуса.

Во-вторых, квалифицированный характер оказываемой нотариатом юридической помощи включает такой необходимый элемент, как качество этой помощи. Критериями «качества» юридической помощи могут являться различные факторы. По нашему мнению, одним из таких показателей можно рассматривать стаж работы нотариуса. Так, исходя из данных Статистического отчета «О деятельности нотариальных палат субъектов Российской Федерации и нотариусов, занимающихся частной практикой в 2013 году», большинство нотариусов, занимающихся частной практикой, имеют достаточно продолжительный стаж работы в нотариате: 33,4% нотариусов имеют профессиональный стаж от 20 до 30 лет, у 32,8% нотариусов профессиональный стаж работы составляет от 10 до 20 лет, у 7,2% нотариусов профессиональный стаж превышает 30 лет. Остальные 26,6% нотариусов имеют относительно непродолжительный профессиональный стаж — менее 10 лет.

Кроме того, что нотариальное удостоверение сделки с недвижимостью служит гарантией её безопасности, как мы уже установили ранее, данный механизм является еще удобным для граждан, которые решили к нему прибегнуть. С 1 февраля 2014 года вступили в силу отдельные положения Федерального закона от 21.12.2013 N 379-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации». В случае если право возникает на основании нотариально удостоверенной сделки или иного совершенного нотариусом нотариального действия, то заявление о государственной регистрации прав и другие необходимые для государственной регистрации прав документы могут быть представлены в Росреестр нотариусом. В этом случае правовая экспертиза документов, в том числе проверка законности сделки, органом, осуществляющим государственную регистрацию прав, не проводится, так как она уже произведена нотариусом. Вышеуказанным Федеральным законом N 379-ФЗ срок государственной регистрации прав, на основании нотариально удостоверенных документов, был сокращен с восемнадцати календарных дней до пяти рабочих дней. Позднее, с вступлением в действие 1 января 2015 года Федерального закона от 29.12.2014 N 457-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», срок был сокращен повторно – государственная регистрация прав на основании нотариально удостоверенных документов проводится не позднее чем в течение трех рабочих дней, следующих за днем приема заявления и документов,

необходимых для государственной регистрации (для сравнения, в общем порядке – десять рабочих дней). Кроме того, было внесено положение о том, что в случае представления нотариусом заявления и документов на государственную регистрацию в электронной форме, государственной регистрации прав проводится не позднее чем в течение одного рабочего дня, следующего за днем приема документов.

Вышеуказанные и иные нововведения (в частности, связанные с резким уменьшением законодателем размера государственной пошлины за нотариальное удостоверение рассматриваемых сделок) с необходимостью влекут повышение привлекательности указанного механизма для участников гражданского оборота.

В связи с этим, основное предложение сформулированное в данной работе выглядит следующим образом: закрепить обязательную нотариальную форму сделок по отчуждению недвижимого имущества (купли-продажи, дарения, мены), хотя бы одной из сторон которой является гражданин. В то же время, нет никаких сомнений в том, что вводить данное правило для всех, в том числе и для юридических лиц, нецелесообразно. В том случае, если сделка заключается между двумя юридическими лицами и, как предполагается, сопровождается квалифицированными юристами как с одной, так и с другой стороны, распространение нотариального удостоверения на подобные случаи представляется возложением дополнительного и, как следствие, излишнего бремени на участников гражданского оборота. В то же время, совершение сделки с имуществом физических лиц, особенно с жилыми помещениями, действительно обладает повышенным риском для сторон, в связи с чем участие нотариуса в подобных сделках считается оправданным.

Подводя итог, еще раз подчеркнем, что по нашему мнению, для максимизации правовой защищенности, минимизации финансовых и временных затрат граждан, предпочтительным является такой механизм осуществления сделок с недвижимостью, когда договор будет подлежать обязательному нотариальному удостоверению, с последующей уже чисто технической государственной регистрацией права (перехода права). В то же время, по просьбе участников сделки именно нотариус будет осуществлять подачу документов на регистрацию. А роль риэлторов в данной сфере (при желании граждан) может заключаться, например, в предварительном поиске продавца/покупателя. Такое взаимодействие различных структур позволит обеспечить правовую безопасность граждан, достоверность сведений государственного реестра и помочь избавиться от тех пороков, которыми сегодня изобилует наше общество в отношении сделок с недвижимостью.

СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ ПРАВОВЫХ НОРМ В СФЕРЕ РАЗРЕШЕНИЯ ЖИЛИЩНО-КОММУНАЛЬНЫХ СПОРОВ В РОССИИ

Исследование особенностей рассмотрения и разрешения споров в сфере оказания жилищно-коммунальных услуг имеет общепризнанное практическое значение. Наиболее важными проблемными вопросами разрешения жилищно-коммунальных споров являются: процедура рассмотрения гражданских дел, вытекающих из оказания услуг ЖКХ, статус лиц, участвующих по делу, гарантии защиты субъективных прав в этой сфере. Практически любые вопросы, относящиеся к категории дел в сфере оказания жилищно-коммунальных услуг, к предмету доказывания, к доказательствам, составу лиц, участвующих в деле, имеют существенную специфику при разрешении споров, связанных с оказанием жилищно-коммунальных услуг.

Недостаточно четкое правовое обеспечение обязательств в сфере оказания жилищно-коммунальных услуг проявляется в следующем:

1. Существует проблема отграничения работ от услуг ввиду отсутствия ове­ществленного результата как основного признака услуги. В ст. 779 ГК РФ словосочетание «оказание услуг» раскрывается как совершение определенных действий или осуществление определенной деятельности и лишь налоговое законодательство разграничивает работы и услуги как объекты налогообложения (ст. 38 НК РФ).

2. Обязательства, направленные на оказание услуг, разнообразны. В связи с этим законодатель пока не сформулировал унифицированные нормы, которые являлись бы общими для всех договоров данной группы. Действующее законодательство проводит различия между ове­ществленными услугами, являющимися объектом обязательств подрядного типа, и нематериальными услугами, выступающими объектом обязательств об оказании услуг.

3. Потребителя услуг при заключении договора интересуют цена, качество и срок. Какое из этих условий является существенным или их совокупность, законодатель не определяет, но споры в данном случае могут возникнуть и о заключении договора, и о признании договора не заключенным.

4. Одной из проблем обеспечения защиты прав потребителей в жилищной сфере является отсутствие надлежащим образом оформленных договоров между жильцами (потребителями) и субъектами возможной ответственности за нарушение прав потребителей, в связи с этим трудно определить объем обязательств хозяйствующих субъектов, оказывающих услуги жителям.

5. Существенным является недостаток, который делает недопустимым или невозможным использование услуги, результатов работы в соответствии с их целевыми назначениями. Это условие может трактоваться настолько широко, что практически любой недостаток может быть расценен как существенный.

К типичным нарушениям законодательства в сфере жилищных отношений можно, на наш взгляд, отнести: нарушение порядка установления тарифов на

жилищно-коммунальные услуги, внесения платы за жилое помещение (ст. 154, 155, 156 ЖК РФ); несвоевременную оплату потребителями предоставленных жилищно-коммунальных услуг; нарушения установленного ст. 159 ЖК РФ порядка получения субсидий; нарушения прав отдельных льготных категорий граждан; нарушения прав граждан, обусловленные существующей задолженностью по оплате жилья.

Таким образом, обобщая основные проблемы, возникающие в судебной практике при рассмотрении споров, связанных с оказанием жилищно-коммунальных услуг, к процессуальным особенностям рассмотрения споров, связанных с оказанием жилищно-коммунальных услуг можно отнести следующие: во-первых, многосубъектный состав лиц, участвующих в деле, когда при судебном рассмотрении конкретных дел имеет место активная или пассивная множественности, значительное количество привлечения в процесс третьих лиц без самостоятельных требований — в основном, на стороне ответчика; во-вторых, привлечение почти при рассмотрении каждого жилищного дела свидетелей (как правило, истцом). Это связано с тем, что некоторые факты и обстоятельства в жилищных делах могут доказываться только одним видом доказательств — свидетельскими показаниями, так как другие виды доказательств в данном случае не будут иметь никакого значения для дела; в-третьих, проблемой рассмотрения дел в сфере оказания жилищно-коммунальных услуг в судах является большое число предъявляемых исков, связанных с основаниями возникновения, изменения и прекращения жилищных правоотношений. Соответственно, многообразие оснований порождает многие виды предъявляемых исков; в-четвертых, большое количество случаев предъявления встречных исков; в-пятых, при рассмотрении споров в сфере оказания жилищно-коммунальных услуг часто встречаются категории дел о возмещении понесенных убытков. При этом истец обязан доказать следующие факты: основание возникновения ответственности в виде возмещения убытков (нарушение договорных обязательств, деликт или действие государственного органа, иное нарушение прав и законных интересов, повлекшее причинение убытков); причинную связь между фактом, послужившим основанием для наступления ответственности в виде возмещения убытков, и причиненными убытками; размер убытков (реальных и упущенной выгоды); в-шестых, частые отмены судебных актов по данной категории дел с направлением их на новое судебное рассмотрение; наконец, сложность споров, которая требует оказания качественной юридической помощи и ведение дел в судах с участием квалифицированных представителей.

На основании анализа нормативно-правовых актов, регулирующих оказание жилищно-коммунальных услуг, и обобщения основных видов споров, возникающих в судебной практике, автором был сделан вывод о необходимости совершенствования правовых норм для обеспечения качества разрешения споров в сфере предоставления жилищно-коммунальных услуг. Поэтому предлагается следующее. Во-первых, принятие специального законодательного акта – Федерального закона «О защите прав потребителей жилищно-коммунальных услуг, в связи с тем, что в сфере предоставления жилищно-коммунальных услуг имеет место значительное количество нарушений прав граждан-потребителей. Такие законодательные акты приняты и действуют в некоторых государствах – членах СНГ (Республика Беларусь, Украина). Во-вторых, целесообразно внести в Жилищный кодекс РФ ряд изменений и дополнений. В частности разд. 8 «Управление многоквартирным домом» дополнить поло-

жениями о правовом статусе управляющих компаний через установление обязательных требований, которым должна отвечать деятельность управляющих компаний (минимальный размер уставного капитала, требования к учредителям и к кадровому составу компании и т.д.); ст. 12 «Полномочия органов государственной власти Российской Федерации в области жилищных отношений» дополнить п. 17 о том, что к полномочиям относится «установление перечня юридических и физических лиц, оказывающих жилищно-коммунальные услуги, обязанных раскрывать информацию о своей деятельности, а также порядка, сроков раскрытия информации». В-третьих, необходимо добавить в п. 5 «Положения о государственной жилищной инспекции РФ» дополнения о контроле за качеством оказываемых жилищных и коммунальных услуг.

Таким образом, внесение изменений и дополнений в нормативно-правовые акты, регулирующие правоотношения в сфере оказания жилищно-коммунальных услуг позволит расширить досудебный порядок разрешения таких споров, а также более эффективно реализовывать правовые гарантии субъектов гражданских правоотношений, связанных с получением жилищно-коммунальных услуг.

К ВОПРОСУ О ЗАЩИТЕ ПРАВ НАЦИОНАЛЬНЫХ МЕНЬШИНСТВ

Закрепление норм по защите прав национальных меньшинств началось лишь в 19 веке, и изначально они раскрывались в законодательстве отдельных стран. И только после Первой мировой войны, после создания Лиги Наций можно говорить о том, что эта проблема приобрела общемировое значение. Но, несмотря на то, что проблема имеет долгую историю, до сих пор есть вопросы, которые необходимо решать.

Под национальными меньшинствами понимают часть представителей нации, проживающей в инациональной среде за пределами традиционного поселения, но продолжающей сохранять свою самобытность, язык и культуру. [21, с. 7]

Если мы проанализируем международные нормативные акты, то можно сделать вывод, что регламентация защиты национальных меньшинств достигла достаточно высокого уровня, но проблема в том, что эти акты довольно часто не соблюдаются на практике.

Нормы по защите прав этнических меньшинств закреплены в Рамочной конвенции о защите национальных меньшинств; Европейской хартии региональных языков; Декларации о правах лиц, принадлежащих к национальным или этническим, религиозным и языковым меньшинствам; Рекомендации Форума ООН по правам меньшинств; Всеобщей декларации языковых прав и ряде других актов.

На наш взгляд особое внимание следует обратить на Рамочную конвенцию о защите национальных меньшинств. Она была подписана 1 февраля 1995 года. Следует подчеркнуть, что Рамочная Конвенция Совета Европы отнесла защиту национальных меньшинств к сфере международного сотрудничества, что, естественно, накладывает особую ответственность на все государства, в том числе и Российскую Федерацию, многонациональность которой делает проблему прав национальных меньшинств особенно актуальной [12, с. 32].

В конвенции закреплены политические, культурные, социальные и экономические права национальных меньшинств. Права меньшинств – это права человека, и они доступны всем лицам, принадлежащим к этим меньшинствам.

Конвенция запрещает дискриминацию. Также гарантируется право на равенство перед законом, право поддерживать и развивать свою культуру, сохранять элементы своей самобытности, свободу мирных собраний и свободу ассоциаций, свободу выражения мнений, свободу мысли, совести, религии и другие права и свободы.

Подробнее остановимся на праве сохранения своей самобытности. Это право является коллективным, оно не может быть реализовано одним человеком. Так, С.С. Юрьева пишет, что «многие обязанности государств направлены на поддержку культуры, религии, языка, т.е. таких форм проявления самобытности, которые реализуются исключительно в относительно устойчивой социальной группе. В связи с

этим представляется, что отсутствие в международных актах характеристики тех или иных прав как принадлежащих именно этнической общности, а не индивиду, обусловлено, скорее, политическими..., чем правовыми соображениями» [22, с. 243].

Проблема защиты самобытности скорее не правовая, а социальная. Конвенция разрешает сохранять свою самобытность, но это не значит, что люди будут относиться с уважением к чужой культуре, хотя благодаря данному акту они должны относиться к этому хотя бы терпимо.

Также в Конвенции закреплено право пользоваться языком меньшинства. На наш взгляд, это одно как из самых охраняемых прав, так и самых нарушаемых.

Лицам, принадлежащим этническим меньшинствам, разрешается изучать язык своей национальности и получать образование на этом языке. Но эта норма скорее декларативна. Можно привести множество примеров её нарушений, и, заметим, что практически страны не несут ответственности за них.

Недавние события в Литве и Украине, а также Казахстане свидетельствуют о том, что в этих странах нередко ущемляют права наших соотечественников, закрывая школы, где преподавали на русском языке.

Так, в августе 2011 г. в г. Темиртау было судебное заседание по закрытию русской школы [19]. Решением суда было отказано в исковых требованиях отменить решение властей Темиртау о переводе школы-лицея № 9 на казахский язык обучения. Многие перешли в другие школы города. Три учителя и один лаборант уволены.

Проблемной является ситуация на Украине, где происходит массовое закрытие русских школ [14]. Также происходит их преобразование в школы с украинским языком. Интересно, что согласно переписи населения 15 млн граждан Украины называли родным языком не украинский, а это – 30% населения. Количество учеников, которые обучались на русском, сократилось в 7 раз. Для примера, в Киеве из 519 школ работает 7 русскоязычных, то есть только 3% школьников могут учиться на русском, а обучение на русском языке в детском садике вообще отсутствует [14]. То есть Украина проводит политику ассимиляции, которая запрещена, но ответственности она до сих пор не понесла.

Еще один пример, свидетельствующий ущемлением прав наших соотечественников – это закрытие школ в Литве. Но больше всего Литва нарушает права польской и белорусской национальности. Так, в сентябре состоялись митинги против закрытия школ, но реальных действий со стороны правительства, восстановления прав национальных меньшинств не последовало.

К сожалению, в России тоже не всегда соблюдаются права этнических меньшинств. Так, «за последние пять лет в Коми округе закрыли 10 национальных школ. Из 116 учебных заведений сегодня только в 43 преподают коми язык» [4].

Мы считаем, что благодаря таким формулировкам, как «если в такой информации имеется достаточная потребность», «в случае необходимости принимают меры», «насколько это возможно в рамках своих систем», Конвенция дает возможность государствам избегать ответственности, что на наш взгляд нельзя допускать. Ведь здесь затрагиваются не просто права национальных меньшинств, права человека, а права детей!

Правда, иногда все же странам не удается воспользоваться данными формулировками. Так, Совет Европы в апреле 2011 года констатировал, что «меньшинства

лишены возможности общаться с государственными органами на своем родном языке, использовать родной язык в топографических указателях и призвал предоставить меньшинствам такую возможность» [17], а также признал нарушения ряда других прав национальных меньшинств в Латвии.

Пытаясь исправить ошибки, 18 февраля 2012 года в Латвии прошел референдум по законопроекту «Поправки Конституции Латвийской Республики», делающие русский язык вторым государственным. 74,8 % проголосовали против, и поэтому поправки не были приняты. Этот референдум вызвал неоднозначную реакцию: России А. Вешняков считает, что если бы Латвия прислушивалась к рекомендациям международных организаций в области прав человека, языкового референдума не было бы. Главы комитетов по иностранным делам парламентов Литвы и Эстонии опубликовали совместное заявление, в котором акцентируется важность латышского языка для сохранения национального своеобразия[6]. Мэр Резекне все же призывает власти возможность предоставить русскому языку статус регионального, так как в некоторых городах и округах за русский язык проголосовало более 50% [13].

Не все страны нарушают данные права. Так, в Канаде преподавание ведется в основном на английском языке, в Квебеке (ее части) – на французском. Имеются школы, которые находятся на содержании религиозных или этнических групп и обществ: немецкие, итальянские, украинские, еврейские, в которых преподавание ведется на соответствующих языках [2 с. 89].

Статья 5 Рамочной конвенции обязывает государства создавать условия, которые необходимы национальным меньшинствам, чтобы сохранять и развивать свою культуру, основные элементы самобытности (религию, язык, традиции и культурное наследие). Действует ли это статья на деле? Как мы показали выше, не всегда создаются условия для использования своего языка. Но касаясь религии и традиций права меньшинств также ущемляются.

В апреле 2010 Бельгия стала первой страной, которая запретила носить паранджу в общественных местах [9, с. 47]. Позже аналогичный закон издала Франция. Хотя подобное решение вызвало отрицательную оценку со стороны других государств, политических деятелей, согласно опросу, проведенному американским исследовательским центром «Пью», большинство жителей Европы безусловно поддерживают идею запрета на ношение паранджи в общественных местах. Так, во Франции за запрет высказались 82% респондентов, в Германии – 71%, в Британии – 62%, Испании – 59% [3]. Примечательно, что большинство американцев по результатам аналогичных опросов высказывают противоположную точку зрения.

Хотя Франция не подписала Рамочную Конвенцию, а Бельгия подписала, но не ратифицировала, это не оправдывает государства в ущемлении прав национальных меньшинств. Как говорится, пример заразителен, и Нидерланды (страна, которая подписала и ратифицировала Рамочную Конвенцию) в сентябре 2011 решили ввести официальный запрет на ношение в общественных местах паранджи [7]. Как считают члены голландского правительства, «даже если эта мера в некоторой степени ограничивает свободу религии, она необходима и оправдана, чтобы защитить устойчивость общественной жизни в Нидерландах» [7].

В Конституционный суд Бельгии была подана жалоба двух мусульманок, о дискриминации законом, который запрещает носить женщинам паранджу. Суд ре-

шил, что нет доказательств того, что эти женщины подвергаются дискриминации по причине нового закона, так как в нем закреплено, что запрещено ношение любой одежды, «скрывающей лицо и мешающей установить личность ее обладателя, что недопустимо на улицах, в парках и официальных учреждениях» [15].

Мы считаем, что это все же дискриминация. Достаточно вспомнить определение: «Паранджа – вид женской верхней одежды в ряде мусульманских стран, это халат, закрывающий всю фигуру, где лицо полностью прикрито особой сеткой из конского волоса» [5]. То есть это деталь национального костюма. Страны, запретившие ношение паранджи, ссылаются на то, что паранджа и чадра совершенно нигде в Коране не упомянуты. Но даже если они не упомянуты, они являются традиционным нарядом, то есть элементом их культуры и самобытности. Также это право любой женщины – самой выбирать, носить ей паранджу или нет. Поэтому на наш взгляд данные законы следует признать дискриминационными и добиваться их отмены, или же в законах нужно указать, что носить традиционную одежду, которая скрывает лицо, не запрещается.

Как мы видим, права национальных меньшинств нарушаются, и на это есть несколько причин. Начнем с того, что Рамочную конвенцию не подписали ряд стран: Франция, Монако, Андорра и Турция; а некоторые подписали, но не ратифицировали: Бельгия, Греция, Исландия и Люксембург[8].

Почему же страны не ратифицируют конвенцию?

Во-первых, в ряде этих стран есть проблемы, связанные с правами национальных меньшинств, которые при подписании и ратификации Рамочной конвенции перейдут из теоретической, политической областей еще и в юридическую.

Во-вторых, каждые 5 лет странам необходимо предоставлять отчет Совету Европы о том, имеются ли у них проблемы, в области национальных меньшинств, как исполнялись и защищались их права. Отчет проверяет консультативный комитет, который состоит из экспертов стран – участниц Конвенции.

Полагаем, что механизм контроля за исполнением Конвенции был бы эффективнее, если бы рассматривались индивидуальные жалобы и выносились решения по ним.

Самым тяжким нарушением прав национальных меньшинств является такое международное преступление, как геноцид. В 1948 году была принята Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказаний за него, которая вступила в силу в 1951 году. Количество стран, которые ратифицировали конвенцию, на декабрь 2011 года достигло 142[18]. Геноцид – это действия, совершаемые с намерением уничтожить, полностью или частично, какую-либо национальную, этническую, расовую или религиозную группу как таковую[11, с. 21].

Если мы вспомним историю, то нетрудно найти примеры данного преступления – это и холокост, и геноцид цыган нацистской Германией; это и убийство курдского населения в Ираке; резня в Руанде. Это страшные события, которые не должны повторяться в современном мире.

Мы живем в цивилизованном обществе, и каждый должен понимать, что нет ничего ценнее жизни, и никто не может лишать права на жизнь.

На международном уровне признание фактов геноцида осложнено: страны, которым вменяются акты геноцида, не всегда признают данные факты.

В современной науке встречаются различные подходы к способам защиты национальных меньшинств, но хотелось бы остановиться на модели «позитивной дискриминации». При этой модели специальные права национальных меньшинств не обязательно предполагают предоставление со стороны государства экономической и иной помощи, но обязательно включают «временные меры по созданию особо благоприятных условий для меньшинства с целью исправить ситуацию существенного фактического неравенства и компенсировать ее» [10, с. 2].

Бывают случаи, когда меньшинства злоупотребляют своими правами. Так, эскимосы жаловались, что «Гринпис» объявил войну массовому уничтожению тюленей на канадском побережье. Эскимосы утверждали, что это разрушало их традиционную основу существования – охоту на тюленей и обработку их шкур. На наш взгляд, их обоснование, что «защитники природы совершают преступление, когда они заявляют, что хотят спасти диких животных, но при этом забывают о диких эскимосах» [20], надуманное и эгоистичное. Ведь если бы не «Гринпис», то люди могли бы уничтожить всех тюленей, а это точно бы не помогло сохранению их традиционного образа жизни.

Но случаи когда национальные меньшинства злоупотребляют предоставленными им правами единичны, конечно, чаще нарушают их права.

Подводя итог, необходимо констатировать, что в современном мире национальные меньшинства подвергаются: дискриминации, то есть неоправданному различию в правах и обязанностях исходя из национального признака; запрещению пользоваться родным языком – учиться на нем, использовать его в печатных или иных материалах; территориальным притеснениям; ассимиляции; геноциду и др.

И хотя существуют нормативные акты, в которых действительно на достаточно высоком уровне закреплены права национальных меньшинств, они все равно нарушаются на практике, а к ответственности государства и их представитель привлекаются редко. Поэтому, на наш взгляд, необходимо доработать механизм контроля над исполнением предписанных норм.

Источники:

1. Абашидзе А.Х., Ананидзе Ф.Р. Правовой статус меньшинств и коренных народов. Международно-правовой анализ. М., 1997
2. Андриченко Л.В. Регулирование и защита прав национальных меньшинств в законодательстве зарубежных стран// Государство и право. 2002. № 3
3. Большинство жителей крупных стран Европы высказываются в пользу запрета ношения паранджи// Российская газета 12.07.2010
4. В Пермском крае насильно закрывают школы с изучением коми языка 03.06.2011// <http://www.allrussia.ru/new/>
5. Виды женской одежды в мусульманских странах // <http://ria.ru/infografika/>
6. Главы парламентских комитетов Литвы и Эстонии опубликовали заявление о важности латышского языка 17.02.2012 <http://rus.delfi.lv/news/daily/politics/glavy-parlamentskih-komitetov-litvy-i-estonii-opublikovali-zayavlenie-o-vazhnosti-latyshskogo-yazyka.d?id=42140410>
7. Голландия согласилась запретить паранджу в общественных местах// <http://www.echomsk.spb.ru/news/obschestvo>

8. Данные о странах-участниках рамочной конвенции // <http://conventions.coe.int>
9. Евгенийев Е. Бельгия стала единственной страной в Европе, запретившей паранджу// Российская газета 30.04.2010
10. Ковригина М. Обеспечение прав национальных меньшинств в демократическом государстве // Международное публичное и частное право № 5 2007
11. Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказания за него 9 декабря 1948// Сборник международных договоров. 1994
12. Крылов Б.С. Проблемы защиты прав национальных меньшинств в РФ //Журнал российского права, №8 2001
13. Мэр Резекне призывает правительство Латвии дать русскому языку статус регионального 19.02.2012 <http://www.interfax.ru/society/news.asp?id=231692>
14. На Украине массово закрывают русские школы 06.07.2011 // <http://www.rosbalt.ru/>
15. Парламент Бельгии единогласно запретил паранджу // BBC // <http://www.bbc.co.uk/>
16. Рамочная конвенция о защите национальных меньшинств// Российская юстиция, 1997, №5
17. Совет Европы признал, что в Латвии нарушаются права национальных меньшинств 04.04.2011// <http://pravo.ru/interpravo/>
18. Статус Конвенции <http://treaties.un.org/>
19. Суды по закрытию русской школы в Темиртау закончились // <http://rus.azattyq.org/> 31.08.2011
20. Темненков Г. Национальные меньшинства: эскимосы // журнал «Европа и европейцы» 2002 <http://www.dw-world.de/>
21. Тэпс Д. Соотношение понятий национальных меньшинств и коренных малочисленных народов// Государство и право №1 2006
22. Юрьев С.С. Правовой статус национальных меньшинств (теоретико-правовые аспекты). – М., 2000.

Дробович Т.Н., Мельник П.М.
Студенты Юридического института
Национального авиационного университета

РОЛЬ ПРАВОВЫХ ФИКЦИЙ В НАЛОГОВОМ ПРАВЕ

Ключевые слова / Keywords: правовая фикция / legal fiction, налоговое право/ tax law, налоговое законодательство / tax legislation

В современной юриспруденции правовые фикции широко применяются в правовом регулировании общественных отношений, в том числе налоговых. Правовые фикции лишают законодателя необходимости создавать новые нормы в тех случаях, когда такие случаи не подпадают под определение действующего права. Таким образом, они сокращают законодательную работу и опровергают применение права в отношении наиболее разнообразных жизненных ситуаций. В то же время ученые отмечают, что широкое использование фикций приводит к росту неопределенности финансового законодательства, его различного понимания и применения, приводит к увеличению количества споров хозяйственного характера, позволяет правоприменителю по-разному решать те или иные вопросы в аналогичных ситуациях, что в отдельных случаях приводит к произволу правоохранительных и контролирующих органов.

Фикции в праве имеют достаточно длительную историю. Традиционно считается, что правовые фикции берут свое начало в гражданском праве. Такими были, в частности, *ius postliminii* и *fictio ugis* относительно пленного римского гражданина [1, 300-301]. Можно считать, что истоки теории фикции юридического лица, которая появилась в средние века и получила распространение в современной теории права, также содержатся в римском частном праве. С позиции фикций можно рассматривать некоторые аспекты регулирования семейно-брачных отношений, в частности, порядок установления родительской власти над посторонним лицом, а также тот факт, что жена юридически рассматривалась как дочь в отношении мужчины (*filiae loco*). Римскому праву было известно также предположения относительно тех случаев, когда при одновременной смерти нескольких человек от одной общей реальной опасности трудно бывает с точностью удостовериться, кто кого пережил [2, 133]. Активно использовались так называемые фикции преторского права и целый ряд других [3, 41-43].

На доктринальном уровне под правовой фикцией понимается мнимая теоретико-правовая конструкция, с помощью которой моделируются тенденции формирования и развития существующего в действительности, но объективно необходимого в праве (например, «юридическое лицо»). На фундаментальном уровне правовая фикция является не только средством юридической техники, но и воспроизводится в норме-фикции. Проблема правовой фикции с позиции правовой доктрины должна быть предметом отдельного научного поиска.

В правовой теории возникла необходимость разделения фикций на два вида: конструктивные и деструктивные. Конструктивной определено фикцию как вообра-

жаемую юридическую конструкцию, является продуктом абстрактного мышления, воспринята правовой доктриной или закреплена в праве в форме нормы-фикции, института права и используется для заполнения определенного сегмента в правовом поле. Деструктивной названа фикция, что также является мнимой юридической конструкцией, но она не воспринята правовой доктриной и, хотя иногда закреплена правовой нормой, формируется с целью закрепления незаконного интереса, а потому может и должна быть опровергнутой.

Классический анализ понятия «правовая фикция» дается в трудах Е. Барона, Р.Иеринга, В.Каминской, Р.Кельзина, Р.Малахова, Д.Мейера, С.Муромцева, Г.Мена, И.Оршанского и других авторов, а также в словарных источниках (Ф. Брокгауз и И. Эфрон, Ф. Дидинский) [4, 232].

В современной юридической литературе, на первый взгляд, правовые фикции определяются довольно однообразно. Суть правовой фикции усматривается в том, что определенные юридические последствия закон связывает с заведомо несуществующими фактами. Соответственно, речь идет о вероятностном характере фикции, что позволяет отнести последнюю к так называемым юридическим предположениям. Причем характер предположения представляется им самим законодателем. Можно говорить о двух основных категориях дефиниций, раскрывающих содержание правовых фикций: о дефиниции, определяющей правовые фикции, прежде всего как особый технико-юридический прием, и дефиниции, определяющей правовые фикции, прежде всего как особый юридический факт.

Фикции в правовом регулировании налоговых отношений – это важный прием юридической техники, регламентирует отношения между субъектами налоговой деятельности в случае отсутствия других возможностей.

Общие черты правовой фикции: а) заключается в конструировании несуществующего в действительности; б) использованию фикции предшествует неопределенность; в) является мнимой юридической конструкцией различных степеней сложности; г) может использоваться в доктрине права, правотворчества; д) используется для заполнения определенного сегмента в правовом поле; е) категоричность и неопровержимость; ж) ограничены в объеме применения социально-юридическим контекстом; з) способность фикций вызывать друг друга; к) внешним проявлением является норма-фикция, институт права; л) наличие взаимосвязи диалектического развития научной мысли и восприятие фикции в праве [5, 41].

Относительно содержания и формы как необходимых составляющих компонентов правовых фикций, следует сказать следующее. С точки зрения формы правовые фикции раскрываются как результат использования специфического технико-юридического приема написания текста нормативно-правового акта, который опосредует официальное признание определенного положения, лишено истинности. С точки зрения содержания правовые фикции раскрываются как стремление законодателя ликвидировать пробел в регулировании тех или иных общественных отношений. Таким образом, перед фикцией в процессе правового регулирования финансовых отношений не стоит задача установления объективной истины, ее применение направлено исключительно на регулирование реальных финансовых (налоговых) правоотношений.

На сегодняшний день вопрос о фикции является чрезвычайно актуальным для налогового права. Законодатель пытается урегулировать налоговые отношения

четко, конкретно и понятно. Введение фикций в налоговое законодательство, по мнению М. Карасевой, продиктовано двумя причинами [6, 133]. Во-первых, стремлением законодателя сделать отношения налогоплательщика и государства максимально определенными, такими, что максимально учитывают интересы налогоплательщика и государства, и тем самым минимизировать свободное усмотрение государства как властного субъекта в налоговых правоотношениях. Во-вторых, введение фикций продиктовано попыткой государства «удовлетворить свои фискальные требования постоянно растут, не за счет увеличения ставок налогообложения и расширение налоговой базы, что политически непопулярно, а за счет «усовершенствований» в области юридической техники, позволяющие «обходить» препятствия в движениях финансовых потоков от налогоплательщика к государству» [7, 133]. По мнению этой ученой, фикции в налоговом законодательстве призваны выполнять следующие функции:

а) устранять юридическую неопределенность в отношениях между налогоплательщиком и налоговым органом;

б) обеспечивать оптимизацию юридической практики, то есть упрощать подход к довольно сложным явлениям со стороны правоприменительных и правоисполнительных субъектов» [7, 134].

Ярко демонстрирует роль правовой фикция в отношении доходов физических лиц. Так, в соответствии с пп. 164.2.12. ст. 164 Налогового кодекса Украины к объектам налогообложения относятся: денежные средства или имущество (неимущественные активы), полученные налогоплательщиком как взятка, похищенные или найденные как клад, не сданный государству согласно закону, в суммах, подтвержденных обвинительным приговором суда, независимо от назначенной им меры наказания [7]. Приравнивание незаконных доходов к законным позволяет реализовать истину в правовом регулировании, а именно обложить фактические доходы.

Юридические фикции широко используются в процессе взимания отдельных видов налогов. В качестве примера можно привести включения, в соответствии с пп. 164.2.17 ст. 164 Налогового кодекса Украины, в общий месячный налогооблагаемый доход физического лица доходов, полученных налогоплательщиком от его работодателя как дополнительное благо в виде: стоимости услуг домашнего обслуживающего персонала, безвозмездно полученных плательщиком налога, включая труд подчиненных лиц, а также лиц, находящихся на военной службе или арестованных или заключенных [7]. В этом случае фикция позволяет учесть фактическую способность к уплате налога в подоходном налогообложении.

Исследование правовых фикций в правовом регулировании финансовых отношений позволяет утверждать, что юридическая фикция является исключительным приемом юридической техники, который применяется в случаях, когда другими средствами достичь целей, поставленных законодателем, невозможно. С одной стороны, фикция как прием законодательной техники вносит в правовое регулирование финансовых отношений устойчивость и стабильность, делает систему финансового права более простой и экономичной, содействует охране прав субъектов финансовых правоотношений, преодолению неопределенности в правоприменении. С другой стороны, чрезмерное использование законодателем фикций в финансовом

законодательстве свидетельствует о потере определенности самого финансового законодательства.

Таким образом, фикции играют значительную роль в праве и правовой науке. Они представляют собой движущую силу в процессе участия права в регулировании общественных отношений и регуляции поведения человека. Благодаря фикциям обособляются интересы, общие для многих физических лиц, а также и юридические средства их достижения. С помощью фикций право способно регулировать отношения, не поддающиеся традиционным нормам.

Литература:

1. Покровский И. А. История римского частного права. – СПб., 1998. – 458 с.
2. Дернбург Г. Пандекты : Общая часть / пер. с нем. Рехенберге. – М., 1906. – Т. 1. – 382 с.
3. Иеринг Р. Дух римского права на различных ступенях его развития. – СПб., 1875. – Ч. 1. – 246 с
4. Дыдынский Ф. Латинско-русский словарь к источникам римского права. – М., 1997. – 642 с.
5. Аверьянова Е., Макеева С., Мальшакова С., Нетёса Н., Пасечник А. Специальные системы налогообложения (для юридических и физических лиц) : метод. пособие. – Д., 2007. – 112 с.
6. Кашин В. А. Международные налоговые соглашения. – М., 2005. – 482 с.
7. Налоговый Кодекс Украины от 04.12.2010 № 229.

К ВОПРОСУ О СУЩНОСТИ ЮРИДИЧЕСКОЙ КАТЕГОРИИ «ОБХОД НАЛОГА»

Ключевые слова / Keywords: обход закона / evasion of law, обход налога / by-passing tax, злоупотребление правом / abuse of right, недобросовестность налогоплательщика / bad faith taxpayer, налоговое правонарушение / tax violation.

Обращаясь к проблеме обхода налога в юридической литературе справедливо указывается, что, равно как и с обходом закона, с этим явлением можно встретиться как внутригосударственном масштабе, так и в международном. И в том и другом случае стараются уклониться от применения «неудобной» материальной нормы и обращаются к помощи другой нормы, более приемлемой. Следует отметить, что впервые определение обхода закона было дано еще в римском частном праве. В дальнейшем в науке права определения термина «обход закона» изучались учеными в рамках концепции злоупотребления правом [1]. Тем не менее, несмотря на длительную историю права, термин «обход закона» в большинстве национальных законодательств так и не был закреплен.

Обход налогов – это ситуация, при которой организация или физическое лицо не является налогоплательщиком либо в силу того, что его деятельность по закону не подлежит налогообложению, либо получает доходы, не облагаемые налогами, либо из-за отсутствия своей регистрации в налоговых органах. В связи с этим выделяют два способа обхода налогов: законный и незаконный.

При законном способе обхода налогов лицо воздерживается от получения доходов в формах, с которыми законодатель связывает обязанность уплаты налогов, то это не противоречит закону и может использоваться практически без ограничений. Второй способ обхода налогов предусматривает использование запрещенных законом приемов (например, уклонение от регистрации в качестве налогоплательщика) и, таким образом, наряду с уклонением от уплаты налогов является налоговым правонарушением.

Следовательно, в первом случае обход налога представляет собой разновидность злоупотребления правом как предела осуществления публичных прав (правомерный обход налога), а во втором случае – налоговым правонарушением (например, такие махинации с налогами как, зарплата в конверте или «черная» зарплата, мошенничество с «черным» товаром, мошенничество с «лишними» расходами компании, кража документов при имитации пожара, мошенничество при ликвидации, отмывание денег через благотворительный фонд, мошенничество с финансовой отчетностью, хищение активов и коррупция). По словам С.А. Паркинсона «невозможно увильнуть от налогов. От них можно уклониться законным или незаконным способом. Оба способа так же стары, как и налоговая система»[2].

В основе правомерного обхода налога лежат пути и возможности неуплаты налога, предоставленные законодателем, то есть обусловленные несовершенством законодательства. В данном случае налогоплательщик использует пробелы законодательства, которые связаны как с несовершенством налоговых норм, их закреплением, так и с ситуациями, когда законодатель предоставляет плательщику право выбора или пределы, в рамках которых последний может избрать наиболее выгодный для себя вариант (например, при предоставлении налогового кредита, установлении некоторых ставок местных налогов и сборов).

Правомерный обход налога дополняется уклонением от уплаты налога, которое представляет собой довольно разнообразную группу налоговых правонарушений. Содержание этих правонарушений состоит в неисполнении или ненадлежащем исполнении обязанностей плательщика.

Существо действий в обход налога заключается в том, что они совершаются с тем, чтобы получить результат, который нарушает интерес государственного (муниципального) бюджета, защищаемый нормой законодательства о налогах и сборах, причем происходит это умышленно в форме недобросовестного поведения субъекта права, но таким путем, который: а) не подразумевался и не подразумевается законодателем в качестве обычного способа достижения соответствующих целей; б) не составляет нарушение той нормы закона, которая призвана защищать нарушенный интерес; в) нетипичен в качестве обычного способа достижения соответствующей цели, но не запрещен законодателем, как правило, в виду пробела в праве.

Представляется, что в данном случае универсальным средством пресечения подобного поведения может служить запрет обхода налога.

В целом обход налога появляется из-за правовой неопределенности, когда специальная императивная норма, устанавливающая конкретный запрет, может отсутствовать, либо если она своим смыслом не покрывает возможные случаи ее обмана (обхода). Одновременно следует подчеркнуть, что действие в обход императивной нормы права представляет собой такое действие субъекта (или систему действий), которое является аналогичным или альтернативным неправомерному, прямо не подпадает под действие какого-либо императивного предписания. При этом оно направлено на достижение цели, которым противостоят императивным правовым предписаниям налогового права – запретам, ограничениям и позитивным обязываниями.

Субъект налогового права, действуя в обход норм налогового законодательства, старается избежать применения к его деятельности императивных правовых норм, в том числе и посредством искусственного исключения себя из сферы императивного правового регулирования, то есть статуса налогоплательщика. При обходе налога также наблюдается использование пробела в системе налогово-правовых норм в форме тех действий, которые прямо или косвенно дозволены, но в целом дают тот же результат, какой был бы при их нарушении. Императивная норма есть, но субъект вместо подчинения ей действует иным способом, но с тем же успехом для себя и ущербом для других.

Понятие неопределенности в налоговом праве можно определить, как отсутствие четкости, ясности, доступности, полноты, разумного баланса абстрактного и конкретного, внутриотраслевой и межотраслевой согласованности в системе налогово-правового регулирования. Неопределенность может приобретать

различные формы и складываться в результате деятельности не только законодателя, но и правоприменяющих субъектов; то есть она может проявиться не только в рамках законодательных и подзаконных нормативных актов, но также – в интерпретационных и правоприменительных актах, договорных формах.

Таким образом, в зависимости от характера поведения и деятельности субъектов налоговых правоотношений можно выделить: обход налога, как правомерное избежание уплаты налога за счет несовершенства или возможностей, заложенных законодательством; уклонение от уплаты налога, как правонарушение, состоящее в неисполнении или ненадлежащем исполнении налогоплательщиком своих обязанностей по уплате налога.

Список литературы

1. Волков А.В. О злоупотреблении правом в «обход» закона» // Власть закона. – 2010. – № 1 – С. 62-73.
2. Паркинсон С. Закон и доходы. – М.: ПКК «Интерконтакт», 1992. – 139 с.

ДИАГНОСТИЧЕСКИЕ ИССЛЕДОВАНИЯ В СУДЕБНОЙ ЭКСПЕРТИЗЕ ЗАПАХОВЫХ СЛЕДОВ ЧЕЛОВЕКА

Исследование запаховых следов человека – молодое, достаточно бурно развивающееся направление в судебной экспертизе. Если в 70-х годах прошлого века горячо обсуждалась сама возможность использования в процессуальной практике результатов исследований следов пахучих веществ человека (тогда их называли «следами запаха» или просто «запахом») ольфакторным методом, то сегодня в Российской Федерации успешно работают десять экспертных подразделений, специализирующихся на данном виде исследований. Это отделения исследования запаховых следов человека в Москве (ЭКЦ МВД России и ЭКЦ ГУ МВД по г. Москве), Республике Татарстан, Волгоградской области, Алтайском крае, Кировской области, Ставропольском крае, Республике Хакасии, Самарской и Ярославской областях. Данные подразделения за год выполняют более тысячи поручений следственных органов и оперативных подразделений. Доказательственное значение судебной экспертизы запаховых следов человека признано органами прокуратуры [1,2] и судебной власти конце 80-х годов прошлого века

27 марта 2004 года министр внутренних дел Российской Федерации Р. Нургалиев дал поручение об активизации работы по созданию подразделений (групп) экспертов запаховых следов человека при ЭКЦ МВД, ГУВД, УВД субъектов Российской Федерации. Коллегия МВД РФ своим решением № 4км/2 «О состоянии и мерах по повышению эффективности экспертно-криминалистической деятельности органов внутренних дел Российской Федерации в обеспечении раскрытия и расследования преступлений» от 07.12.2007г., утвержденным приказом МВД России от 15.01.2008г. №38 потребовала повышения эффективности работы по изъятию запаховых следов на местах происшествий и их результативного использования в раскрытии и расследовании преступлений.

Диагностические исследования по установлению свойств человека, участвовавшего в событии преступления, востребованы в экспертной практике и уже долгое время проводятся экспертно-криминалистическими подразделениями ОВД Российской Федерации [3]. Методики диагностического экспертного исследования запаховых следов человека могут использоваться в судебной экспертизе как для решения как собственно диагностических, так и идентификационных задач. Так, например, диагностическое исследование запахового следа по установлению наличия в нем пахучих помех является неотъемлемой частью любого идентификационного ольфакторного исследования и проводится также для установления пола, возраста и других свойств, оставившего запаховый след субъекта. Данное диагностическое исследование является необходимой частью системы обеспечения достоверности идентификационного исследования и исследований по решению иных диагностических задач и должно проводится как этап каждой судебной экспертизы запаховых следов человека.

Особенно большое значение для поиска преступника имеет использование диагностических методик на начальном этапе следствия, когда сотрудниками правоохранительных органов еще не установлен круг подозреваемых. Такое исследование позволяет сотрудникам правоохранительных органов выбрать направление поиска.

С помощью ольфакторного метода можно выявить свойства человека по следам его пахучих веществ, т.е. следам пота и крови, когда другими методами это не удастся. В настоящее время имеются частные методики диагностического ольфакторного исследования запаховых следов человека, позволяющие установить его пол, возрастную группу, наличие некоторых заболеваний, а также давность образования следов.

В опубликованных в 1989 году ВНИИ МВД СССР методических рекомендациях К.Т. Сулимова и В.И. Старовойтова «Использование запаховой информации с мест происшествий в раскрытии и расследовании преступлений» был впервые описан процесс диагностического ольфакторного исследования по выявлению пахучих помет.

В 1996 году в методических рекомендациях ЭКЦ МВД России «Установление некоторых диагностических признаков человека по запаховым следам» Т.В. Стегновой, К.Т. Сулимова, В.И. Старовойтова, В.В. Гриценко практические аспекты проведения диагностических ольфакторных исследований рассмотрены гораздо более подробно. Приведены методики установления пола и примерного возраста субъекта по его запаховым следам.

Вопросы установления давности образования запахового следа субъекта были кратко рассмотрены В.В. Гриценко, А.Б. Обидиным и В.И. Старовойтовым в методических рекомендациях ЭКЦ МВД России «Влияние фактора времени на образование, сохраняемость и возможность исследования запаховых следов человека» в 2000 году.

В 2003 году ЭКЦ МВД России выпускает разработанные совместно со специалистами РФЦСЭ при Минюсте РФ методические рекомендации В.И. Старовойтова, Т.Ф. Моисеевой, Д.А. Сергиевского, П.Б. Панфилова, А.В. Саламатина «Физико-химические и биосенсорные методы в собирании пахучих следов и установлении пола человека». В них были подробно рассмотрены вопросы проведения комплексного диагностического исследования по установлению пола человека по его запаховым и потожировым следам как ольфакторным так и физико-химическими методами. Были обобщены результаты практических исследований проводившихся до этого сотрудниками ЭКЦ МВД России, РФЦСЭ при Минюсте РФ и Института проблем экологии и эволюции им. А.Н. Северцова.

В 2001 – 2002 годах в ЭКЦ МВД России были проведены научные исследования по выявлению ольфакторных особенностей пахучих веществ людей больных шизофренией и болезнью Дауна. Доказана возможность проведения исследований по установлению ольфакторных особенностей пахучих веществ лиц больных указанными болезнями.

В 2007-2008 годах в ЭКЦ МВД России проводились исследования по теме плана НИР с целью выявить влияние загрязнений объекта-носителя запаховых следов человека различными веществами на сохраняемость ольфакторной информации. Результаты исследования изложены в методических рекомендациях ЭКЦ МВД России «Работа с запаховыми следами человека с учетом комплексного характера следовой информации» (авторы: Саламатин А.В., Панфилов П.Б., Чекунчикова Н.В.,

Панфилова З.Ю., Сергиевский Д.А.) и по сути своей являются продолжением работ по совершенствованию диагностической методики выявления пахучих помех на предоставленных объектах.

Если в 2008 году диагностические экспертизы по выявлению на представленных объектах запаховых следов человека (как биологического вида) как самостоятельный подвид судебно-экспертного исследования выполнялись в ЭКП пяти субъектов федерации (Республика Татарстан, Ставропольский и Алтайский края, Кировская и Самарская области), то в 2011 году подобные исследования проводятся и в ЭКЦ ГУ МВД России по г. Москве. Бросается в глаза также и количественный рост выполненных диагностических исследований. В то время как в 2008 году подобных экспертных исследований проведено 288, то в 2011 году их было выполнено уже 530. То есть количество проводимых диагностических экспертиз по выявлению на объектах, изымаемых с мест происшествий, увеличилось за три года примерно на 85 %.

Диагностических же исследований по выявлению на предоставленных объектах пахучих помех в 2011 году проведено 1001, что составляет + 45% к 2008 году.

Приведенные выше цифры наглядно демонстрируют растущий интерес к диагностическим исследованиям запаховых следов человека и их востребованность при раскрытии и расследовании преступлений. И хотя до настоящего времени диагностическое направление в судебной экспертизе запаховых следов человека находилось «в тени» идентификационного, ситуация меняется, и вскоре оно займет подobaющее место среди остальных судебно-экспертных исследований.

Список литературы.

1. Информационное письмо Прокуратуры РСФСР от 04 марта 1986 г. № 15л-85к/86 «О возможностях одорологии в раскрытии преступлений»
2. Информационное письмо Прокуратуры РСФСР от 12 декабря 1989 г. №15к-85/89 «Об экспертном исследовании запаховых следов».
3. Приложение № 2 «Перечень родов (видов) судебных экспертиз, производимых в экспертно-криминалистических подразделениях органов внутренних дел Российской Федерации» к приказу МВД № 511 от 29.06.2005 г. «Вопросы организации производства судебных экспертиз в экспертно-криминалистических подразделениях органов внутренних дел Российской Федерации».

Бузун Е.В.

студентка 3 курса юридического факультета
ФГАОУ ВПО «Белгородский государственный
национальный исследовательский университет»

Научный руководитель:

Борисов Г.А. – д.ю.н., профессор,
заведующий кафедрой теории и истории
государства и права, Заслуженный юрист РФ

ЮРИДИЧЕСКИЙ ПРОЦЕСС КАК ПРАВОВАЯ КАТЕГОРИЯ

В последние годы в условиях реформирования процессуального законодательства со всей значимостью проявилась потребность в теоретических знаниях о юридическом процессе.

Как справедливо отмечает Ю.А. Тихомиров, право – многомерное явление и в его понимании можно обнаружить разные грани. Одна из них отражает сочетание правовых норм и, прежде всего, материальных и процессуальных. Но последним явно не повезло в отечественном правоведении, их недооценка приводит в современный период к слабой развитости процессуальных средств поддержания режима законности в государственно-властной деятельности. Между тем, острая потребность в обеспечении действия материального права и, особенно с точки зрения прав и законных интересов граждан и организаций, требует модернизации юридического процесса и его видов, опосредующих их процессуальные нормы. [7, с.8]

По мере правового развития исторически так сложилось, что в соответствии со специфическими задачами были выделены и формально определены уголовный и гражданский процессы. Однако, и в советский период, и тем более в условиях современной России не вызывает сомнений целесообразность обособления иных видов юридического процесса – правотворческого, учредительного, контрольного, регистрационно-правоустанавливающего и др. Такое явление по мере развития системы правового регулирования представляется вполне закономерным.

Кроме того, вполне очевидной является тенденция процессуализации законодательства, включение процессуальных норм в материальные отрасли. Существование права в целом, как и каждой его отрасли, обусловлено потребностями развития общества. Поэтому, концепция «широкого» понимания юридического процесса не противоречит методологическим основам понимания сущности права. Между тем, в странах Восточной Европы рассматриваются проблемы только правоприменительного процесса (следственного и состязательного).

В границах концепции «широкого» понимания юридического процесса он определяется как комплексная система органически взаимосвязанных правовых форм деятельности уполномоченных органов государства, должностных лиц, а также заинтересованных в разрешении различных юридических дел иных субъектов права, которая: а) выражается в совершении операций с нормами права в связи с разрешением определенных юридических дел; б) осуществляется уполномоченными органами государства и должностными лицами в пользу заинтересованных субъектов права; в) закрепляется в соответствующих правовых актах — официальных доку-

ментах; г) регулируется процедурно-процессуальными нормами; д) обеспечивается соответствующими способами юридической техники. [6, с.8]

Существуют и иные подходы к определению категории «юридический процесс».

С.С. Алексеев в монографии «Структура советского права» приходит к следующему выводу: «Юридический процесс – это не просто процедура, длящаяся, растянутые во времени юридические отношения, а особая процедура, которая является выражением специфических юридических режимов применения права». [1, с.237] В.Н. Протасов юридический процесс определяет как разновидность юридической процедуры, объем и содержание которой определяется ее направленностью на выявление и реализацию особого материального охранительного правоотношения. Другой разновидностью правореализующей процедуры является материальная процедура (служит реализации материального регулятивного правоотношения). [4, с.62] Странники теории судебного права юридический процесс отождествляют с судебным процессом, судопроизводством.

М.С.Строгович полагает, что процесс – это совокупность условий, установленных процессуальным законом для совершения органами следствия, прокуратуры и суда тех действий, которыми они осуществляют свои функции в области расследования и разрешения уголовных дел, а также для совершения гражданами, участвующими в производстве по уголовному делу тех действий, которыми они осуществляют свои права и выполняют обязанности. [5, с.51] Существующее многообразие подходов к определению юридического процесса, по мнению Е.Г. Лукьяновой, можно свести к пяти основным направлениям:

а) юридический процесс — это юрисдикционная и иная охранительная деятельность органов правосудия (деятельность, направленная на разрешение споров о праве и осуществление правового принуждения);

б) юридический процесс — это юрисдикционная и иная охранительная деятельность уполномоченных органов государства и других субъектов;

в) юридический процесс — это вся правоприменительная и правотворческая деятельность компетентных органов государства;

г) юридический процесс — это процесс реализации материально-правовых норм безотносительно к формам такой реализации;

д) юридический процесс — это вся юридическая деятельность государственных органов (правотворческая, правоприменительная, учредительная, контрольная, распорядительная). [3, с.41-42]

Реализация органами власти своих полномочий не может быть эффективной; во-первых, без определения вектора направления, временных и прочих условий; во-вторых, без выражения действий в юридических актах, сопровождающих их деятельность; в-третьих, без возможности контроля со стороны граждан. Процессуально-правовое регулирование имеет своей целью обеспечение интересов отдельных граждан, общества и государства. Все это свидетельствует о необходимости совершенствования механизма реализации процессуальных норм.

Понимание юридического процесса как совокупности правовых видов официальной государственно-властной деятельности субъектов-носителей властных полномочий, в соответствии с предметом ведения выполняющих государственную работу по разрешению жизненных ситуаций, связанных с обеспечением прав и за-

конных интересов заинтересованных субъектов и достижению юридически значимых результатов, закрепляемых в правовых актах [2, с.208] соответствует тенденциям развития правового государства, в котором процессуальное право определяет границы деятельности носителей власти и, соответственно, способствует укреплению режима законности.

Литература:

1. Алексеев С. С. Структура советского права [Текст]. – М.: Юрид. лит., 1975. – 264 с.
2. Борисов Г.А. Теория государства и права: учебное пособие [Текст] / Г.А. Борисов. – Белгород: БелГУ, 2009. – 320 с.
3. Лукьянова Е.Г. Теория процессуального права [Текст]. – 2-е изд., перераб. – М.: Норма, 2004. – 240 с.
4. Протасов В.Н. Основы общеправовой процессуальной теории [Текст] / Протасов В.Н. – М.: Юрид. лит., 1991. – 144 с.
5. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса [Текст]. Т. 1. – М.: Наука, 1968. – 469 с.
6. Теория юридического процесса [Текст] / Бенедик И.В., Горшенев В.М., Крупин В.Г., Мельников Ю.И., и др.; Под общ. ред.: Горшенев В.М. – Харьков: Вища шк. Изд-во при Харьк. ун-те, 1985. – 192 с.
7. Тихомиров Ю.А. Проблемы развития процессуального права [Текст] // Судебная реформа в России: проблемы совершенствования процессуального законодательства. Материалы научно-практической конференции (28 мая 2001 г.). М., 2001.

ИСТОРИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ ВОЗНИКНОВЕНИЯ КВАЗИГОСУДАРСТВЕННЫХ ОБРАЗОВАНИЙ

Ключевые слова: непризнанные государства, международное признание, самоопределение, материнское государство, суверенитет.

Keywords: unrecognized states, the international recognition, self-determination, the parent state, the sovereignty.

Если обратиться к истории явления непризнанных государств, то, в сущности, через стадию «самопровозглашенного государства» прошло едва ли не большинство государств мира, начиная от Нидерландов (последние получили международное признание только в 1648 г., то есть через 70 лет после обретения фактической независимости), США, государств Латинской Америки и т. д.

Первый импульс к возникновению непризнанных государств был связан с борьбой поднимающегося «третьего сословия» против феодальной системы и феодальной государственности. Так сложился союз кантонов, принявший впоследствии форму Швейцарской Конфедерации (1291-1798гг.; 1815-1848гг.), что являлось безусловным разрывом с доминировавшей в ту эпоху абсолютистской моделью государственности, опирающейся на соответствующую концепцию государственного суверенитета. Швейцарская модель «союза кантонов», предвосхищающая утвердившиеся гораздо позднее концепции «народного суверенитета» и «общественного договора», была разрывом со всем предшествующим опытом и поэтому оказалась вне закона с точки зрения средневековых легистов.

Эпоха Просвещения и буржуазных революций привела к торжеству провозглашенного Ж.-Ж.Руссо принципа «одна нация — одно государство», который имел ярко выраженную унитаристскую интерпретацию и не предполагал выделения в составе нации каких-либо корпоративных, территориальных либо этнических общностей. Последнее было связано с тем, что «коллективная воля» объединенного народа (главного субъекта политики с точки зрения Руссо) полагалась единой и неделимой, воплощаясь в рамках «единой и нераздельной республики» [1, С.504]. Нация понималась в данном случае не как тип этнической общности, а как сообщество граждан. При этом «гражданский статус» не распространялся ведущими европейскими державами на народы «колонизируемых» и «нецивилизованных» стран — что, очевидно, не позволяло им претендовать на легальную форму государственности, превращая их в «партизан».

Бурный всплеск создания новых «самопровозглашенных» государств наблюдался в 1917—1918 гг. в связи с распадом существовавших империй (Российской, Австро-Венгерской и Османской); одни из этих государств были добровольно или принудительно ликвидированы, другие получили международное признание. Ан-

танта заняла в их отношении довольно либеральную позицию, провозгласив своим принципом «право наций на самоопределение».

Вторая мировая война стимулировала сопротивление многих национальных движений нацистской оккупации и создала почву для появления целого ряда непризнанных с точки зрения гитлеровского «нового порядка» квазигосударственных образований (например, партизанской квазиреспублики, распространившей свои действия на многие районы Белоруссии и Украины). Можно вспомнить и обратный пример — созданный нацистами на части территории Франции марионеточный режим Виши (с целью сохранения под собственным контролем французских колоний). Наиболее же последовательно модель непризнанного государства была реализована в оккупированной Польше — в лице т.н. «внутреннего государства», созданного поляками, не желавшими подчиняться нацистской оккупации и сотрудничать с оккупационным режимом, и существовавшего в течение 1939-1945 гг.

Антиколониальные движения первой половины XX в. придали принципу «один народ — одно государство» этнический смысл, выступая от имени концепции угнетенных народов, что бросало вызов доминировавшей на тот момент концепции международного права, не рассматривающей колонизированные народы в качестве потенциального субъекта международно-правовых отношений. В то же время, в развитие импульса, порожденного антиколониальными движениями 50-60-х гг., у целого ряда народов «Третьего мира» проявилось стремление к созданию собственной «этнической» государственности. Приверженцы данного подхода пытались объявить источником государственного суверенитета и субъектом государственного самоопределения не нацию как совокупность граждан, а определенную этническую общность, реализующую свои права на «исторической территории». Выражением данной тенденции в 60-80-е гг. прошлого века стал этнический сепаратизм (баскский, курдский, ирландский в Ольстере, албанский в пределах Балканского региона и др.) с претензиями на независимость. Движения указанных народов за «национальную свободу» имели место и ранее, однако в обозначенный период они обрели новые политико-правовые основания.

Литература:

1. [1] Ж.-Ж. Руссо. Избранные произведения. В трех томах. Т.1. – М: Гос. изд-во худ. лит-ры, 1961. – С.502.



Семенцұл Сергей Владимирович
магистр права, юрист Центра ночного пребывания и
социальной адаптации лиц
без определенного места жительства „REÎNTOARCERE”
Республика Молдова, г. Бельцы
E-mail: air-man14@mail.ru

**ТЕНДЕНЦИЯ ОГРАНИЧЕНИЯ ПРАВ
В ОФИЦИАЛЬНОЙ ТРУДОВОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ
НАТУРАЛИЗИРОВАННЫХ БЕЗДОМНЫХ ГРАЖДАН
НА ТЕРРИТОРИИ РЕСПУБЛИКИ МОЛДОВА
(сравнительно-правовой анализ)**

Аннотация: *Статья посвящена специальной оценке условий доступности труда для натурализованных бездомных граждан в стране под влиянием принципов псевдолиберализма. Рассматриваемая автором исследования специфика псевдолиберализма в трудовом праве, позволило максимально полно раскрыть механизм разнопорядковых социальных явлений в трудовой деятельности бездомных граждан. Новизна работы также проявляется в поиске наиболее продуктивного пути по выработке концепции для реализации свободы доступа к трудовой деятельности бездомных граждан в стране.*

Ключевые слова: натурализованные бездомные граждане, трудоустройство, теневая занятость, феномен „крепостного работника”, феномен „мнимых нелегальных гастарбайтеров”.

Keywords: nationalized homeless citizens, employment, shadow employment, the phenomenon of “serf worker”, the phenomenon of “alleged illegal gastarbeiters”.

Введение. За последние два десятилетия в Республике Молдова, государственная власть сформировала на капиталистической свою политику в области рынка труда через внесения определенных новаций в нормативно-правовые акты страны. По этой причине, государство столкнулось с проблемой невозможности легального трудоу-

стройства среди социально незащищенных слоев населения, а особенно национализированных бездомных граждан. Степень выраженности искаженной юридической иллюзорной действительности в национальном законодательстве о труде сама по себе является маятником неравенства реализации прав каждого гражданина своей страны в равном доступе к официальному труду, что ставит под угрозу настоящее и будущее натурализованных бездомных граждан страны. Последствия происходящих изменений на рынке труда в организационно-правовом механизме государства, приобрело неведомый социальный климат для бездомных граждан, тем самым подчеркивая их деклассированный слой населения в доступе к официальному труду. Хотя рынок труда на капиталистической основе призван защищать права всех граждан страны от многочисленных противоречий между равенством в доступе к официальному труду и социально-демографическим фактором различия незанятого населения.

Изложение материала. Конечно, на сегодняшнее время в законодательстве Республики Молдова, содержится принципы регулирования трудовых отношений в обеспечении правовых гарантий любому физическому лицу при приеме на работу (ст.43 Конституции РМ – Право на труд и защиту труда) [1] и заключения с ним индивидуального трудового договора без всякой дискриминации по половому, расовому и национальному признаку, вероисповеданию, места жительства, социального происхождения или политических убеждений, согласно ст.47 ТК РМ [2]. Однако в трудовом законодательстве страны, существует Образец Индивидуального Трудового Договора национального уровня, в котором требуется указать серию удостоверения личности физического лица, что является законно, но и адрес места жительства данного лица [3]. Вполне очевидно, что данная гражданско-правовая норма носит своеобразную модель противоречия Конституции РМ и Трудовому Кодексу РМ. Как следствия, неравенства доступа в официальном труде между среднестатистическими гражданами и натурализованными бездомными гражданами. В целом практика правоприменительной деятельности предоставляет возможность юридического варьирования работодателем в составлении Индивидуального Трудового Договора с любым гражданином страны. Наряду с этим огромное количество работодателей в своих юридических конструкциях Индивидуально Трудового Договора при заключении с любым будущим работником данного документа, содержат требования по написанию постоянного места жительства согласно удостоверения личности [4]. Описанный факт для бездомных граждан свидетельствует о выстраивании ясной границы между социально доступным и недоступным трудоустройством на официальное рабочее место. Построения такой проблемы юридической техники в стране, послужило фактором увеличения степени теневой занятости среди бездомных граждан, становясь их основным денежным доходом.

Нельзя при этом не заметить, что составленное условие большинством работодателей в Индивидуальном Трудовом Договоре по образцу Коллективного Соглашения на национальном уровне, об обязательном указании адреса места жительства согласно удостоверения личности, можно расценивать как ухудшение положение работников, приводящего к недействительности подписанного данного трудового документа, которое предусмотрено в ст.12 ТК РМ [Там же 2].

Сегодняшняя модель порожденных противоречий между правом и законодательной базой страны, следует понимать как периферию отсутствия взаимодействия

социальных и экономических процессов в сфере труда, с последующим навязыванием постоянной тенденции неравновесия в трудовых отношениях. Примером такой тенденции можно привести мнение Dr. Georg Jellinek, что «народ, казалось бы, само собой разумеющееся реальность, таким образом, при ближайшем рассмотрении, с юридического понятия является объектом глупости с каждой отдельной личностью» [5, р.145]. Эта парадигма сформировала четкий процесс смыслового становления права, как социального аспекта, а законодательной базы, как экономического аспекта на уровне доступности труда всех граждан страны. Иллюстрируя, таким образом, сложность выстраивания юридических конструкций в удовлетворении взаимного интереса работодателя и работника, образовалось тотальное трудодефицитное явление (проблема в численности рабочей силы) в виде скрытой безработицы среди бездомных граждан страны. С учетом этой парадигмы в рамках полиструктурной системы государства необходимо раскрыть содержание и сущность проблем данных двух аспектов на рынке труда, что заслуживают особого внимания:

– право, как социальный аспект защищает интересы общества, определяя общие ценности равновесия между всеми участниками правоотношений, стремясь сохранить на высоком уровне демократический процесс развития тенденции законодательства в сфере труда. Являясь составной частью предмета трудового права, государство, вводит в нормативно-правовые акты соответствующие организационно-финансовые механизмы, не обращая внимания на социальную остроту и кризисную ситуацию при трудоустройстве незащищенных слоев населения страны, что привело к практическому двустороннему сворачиванию трудовых связей между работодателями и бездомными гражданами. Именно такая созданная государством трудовая политика на капиталистической основе, поддерживает натурализованных бездомных граждан в русле тотальной безработицы, отрицательно влияя на равномерное социальное развитие единого правового пространства в Республике Молдова. То есть процесс трудовой изоляции бездомных граждан на сегодняшний день является социальным стандартом государства для благоприятного воздействия существования нищеты среди данной этно-категории социума, что стало неотъемлемой частью жизни современного населения страны. Конечно, законодатель стремится решить в сфере труда проблемы правовой защищенности всех граждан страны, но решает только частные задачи, не устраняя общую дестабилизированную ситуацию по содействию государства в трудоустройстве натурализованных бездомных граждан, как относящейся к одному из незащищенных слоев населения. Существующее право, которое направлено на равный доступ к официальному труду всего населения страны, наглядно показывает ядро нового социального уклада у людей власти и институтов государства направленного лишь на экономический вектор развития общественных отношений. Тем самым приобретая форму бессистемности и непродуманности трудового законодательства для правовых интересов натурализованных бездомных граждан, отчуждая индивида от общества.

– трудовая законодательная база страны, как экономический аспект создает правовые правила, которые регламентируют деятельность работодателя и работника, приводящих в жизнь рыночную систему хозяйствования государства и частных предприятий в стране. Опираясь на приведенное понятие следует отметить, что теоретическая основа дифференциации трудового права по защите правовых интересов

бездомных граждан является лишь законодательным миражем. При этом государство объективно не учитывает социальную специфику бездомных граждан с целью эффективного обеспечения трудовых интересов каждого из его субъектов. Следовательно, существование глубоких диспропорций в защите трудовых прав и свобод бездомных граждан на законодательной основе, неизбежно привело к произволу возможности обладать данной этно-категорией социума определенным социальным благом общества. В свою очередь С. С. Алексеев утверждает, что «существующее ... равенство всех субъектов перед законом не исключает определенной дифференциации правового регулирования и сообразно этому – наличия в ... праве специальных норм, распространяющихся только на определенный круг субъектов» [6, с.136].

Под влиянием этих конкретных условий, на законодательной основе складываются правовые проблемы натурализованных бездомных граждан в сфере труда порожденных противоречий в юридической конструкции являясь двигателем развития III-х аспектов:

I-аспект. **Теневая занятость** бездомных граждан, как самостоятельный механизм скрытого участия несовпадения нормативно-правовых актов сбалансированности интересов всех участников трудовых сделок в экономической деятельности физических и юридических лиц. Действующие нормативно-правовые акты в сфере труда представляют собой актуальную и динамично развивающуюся отрасль теневой занятости среди бездомных граждан. Правовым основанием, допускающим теневую занятость бездомных граждан является методологический кризис отечественной бессодержательной формы нормативно-правовых актов в области труда. Несмотря на колоссальные изменения в социально-экономической стратификации населения, требующей серьезного реформирования по соблюдению доступа к трудовым правоотношениям. В то же время законодательный орган власти сохраняет старый порядок системы по регулированию вопросов труда. На этом основании государственная власть не проводила каких-либо изучений и обследований положения безработных среди бездомных граждан, учитывая национальное законодательство и правила и национальную практику трудовой жизни и условий занятости, что нарушает п.б) ч.2 ст.6 Конвенции Международной Организации Труда (МОТ) №150 [7].

Отрасль теневой занятости бездомных граждан регулирует относительно самостоятельный круг отрицательного воздействия на поведение данной этно-категории социума, лишая их важных стимулов к действию трудоустройства на официальное рабочее место. Отсюда прослеживаются характерные черты феномена маргинализации государства к официальному труду натурализованных бездомных граждан, выражающегося во влиянии социальных ценностей взятых под охрану гражданско-правовыми нормами для гармонизации трудовых отношений населения страны. Сущностью феномена маргинальности государства в привлечении бездомных граждан к официальному труду является принудительным изъятием прав субъекта на занятие официальной трудовой деятельностью. Получается, что натурализованные бездомные граждане в принудительном порядке несут перед государством правовую ответственность в виде теневой занятости за сложившееся тяжелое положение в их жизни. Это неизбежно содействует развитию и укреплению несоблюдения гарантированного человеку права и свобод, достоинства и справедливости на территории Республики Молдова, прямо вытекающего из ч.3 ст.1 Кон-

ституции РМ [Там же 1]. В результате своими действиями государственная власть в области трудовой политики по отношению к натурализованным бездомным гражданам, подтверждает существование в отрасли теневой занятости отдельной формы изъятия трудовых прав и гарантий у данных лиц обладающих правосубъективностью, нарушая п.а) ст.5 ТК РМ [Там же 2].

Так, государственная власть, установив теневую занятость через правовой механизм изъятия прав у натурализованных бездомных граждан на занятие официальной трудовой деятельностью, в целом привела к значительному массиву деградации трудовых навыков данной этно-категории социума. Этот вывод автора данного исследования согласуется с позицией комплексного системного рассмотрения процесса трудового права в Европейском Союзе Jeffrey Kenner о том, что «каждое основание для дискриминации имеет ряд специфических особенностей, которые не обязательно являются общими со всеми другими основаниях» [8, p.395]. Примечательно, что отсутствие четких гражданско-правовых норм в системе государства по регулированию вопросов труда натурализованных бездомных граждан, причиняют моральный и материальный ущерб данным потенциальным участникам правоотношений. На этом фоне имущественные возмещения бездомным гражданам от государственной власти страны не подлежат, по причине отсутствия законодательства об юридической ответственности соответствующих публичных органов власти Республики Молдова за свои просчеты в национальной трудовой политике с данной этно-категорией социума.

В этих условиях неизбежного процесса отчуждения государственной властью страны бездомных граждан от общества в силу налагаемых юридических надстроек на официальное трудоустройство, сформировало двигатель развития для данной этно-категории социума нарушений по продолжительности рабочего дня в размере 12 часов, независимо от вида частной собственности и организационно-правовой формы хозяйствующих субъектов [9]. Особый акцент исследователем делается на продолжительность рабочего дня в размере 12 часов, по причине более частого принятия на неофициальные рабочие места частными юридическими лицами бездомных граждан в качестве: грузчиков; сторожей; служащих, занятых хозяйственным обслуживанием. Такое поведение работодателей обусловлено отсутствием заключения Индивидуального Трудового Договора с бездомными гражданами, как наемных рабочих, что противоречит гражданско-правовым требованиям, которые ныне предъявляются к предпринимателям [10].

Сформулированное существование теневой занятости бездомных граждан в стране одновременно показывает мощный процесс мотивационной силы развитого феномена „теневого права” на рынке труда, придавая ему определенную стабильность в отсутствии принципа законности. Результат и последствие взаимодействия бессодержательной формы нормативно-правовых актов в сфере труда и теневой занятости бездомных граждан, обусловлен методологическим кризисом отечественной юридической конструкции права.

II-аспект. **Феномен „крепостного работника”** XXI века – представляет собой теневую занятость бездомных граждан в сельских поселениях на частных фермах, пастбищах и озерах у фермеров, с последующей тенденцией проживания по месту работы. В этой связи феномен „крепостного работника” развивался самозарождением

на базе национальных экономических нормативно-правовых актов, которые направлены во все сферы социальной жизни бездомных граждан. Феномен „крепостного работника” в настоящее время углубляет концепцию уничтожения существования официальных трудовых правоотношений между бездомными гражданами и фермерами. Такое новое явление в теневой занятости бездомных граждан, привело к горькой необходимости в существовании подобного феномена, по причине отсутствия у данной этно-категории социума постоянного места проживания, документов удостоверяющих их личность и финансовых средств к существованию.

Действующий инструмент крепостного работника, с одной стороны, способствует мнимой социальной защите бездомных граждан, которое предоставляется фермерами, а с другой стороны, трудовые правоотношения оформляются договорами в виде устной формы, влекущие нарушение ст.⁷ ТК РМ – о запрещении недекларированного труда [Там же 2]. Естественно, это автоматически порождает лишь фантомное право для бездомных граждан в установлении режима нормальной продолжительности рабочего времени либо получения полного объема договорившейся заработной платы труда и др., чем нарушает Коллективное Соглашение Минсельхоза РМ (на уровне отрасли) на 2015-2017 годы [11]. Параллельно такой тенденции ограничения прав в официальной деятельности бездомных граждан, автор данного исследования не может не согласиться с мнениями профессора Frank B. Cross, Roger LeRoy Miller о том, что «договорное право является необходимым для обеспечения соблюдения обещания или дает право невиновной стороне на ту или иную форму рельефа» [12, p.185]. Поэтому приходится констатировать феномен „крепостного работника”, как отвечающий экономическим интересам фермеров, который дает возможность минимизировать потери прибыли и обеспечить высокую маневрированность рабочей силы при изменении объема работ. Становясь одним из важнейших нарушений субъективных прав натурализованных бездомных граждан на рабочем месте.

Сущность проблемы феномена „крепостного работника” действующий на бездомных граждан, создало нарушение равновесия в субъективных правах трудовой системы государства РМ, образовав самодостаточный состав правонарушения. Этот новейший состав правонарушения показывает от чего зависит существование природы социально-негативного явления трудовых отношений между бездомными гражданами и фермерами, как следствия роста отчуждения трудящихся; падения трудовой дисциплины; ущерба наносимого личности (физических перегрузок, стрессовых ситуаций), непредоставление гарантий и компенсаций и др. В пределах указанных автором правоотношений, складывается живая ткань реального добровольного согласия и исполнения бездомными гражданами неблагоприятных условий труда предлагаемых фермерами, компенсируя это проживанием данной этно-категории социума у работодателей. Вот именно этот момент, на взгляд автора исследования, и является отправной точкой переосмысления существующей трудовой системы страны, в правовом регулировании трудовых отношений между бездомными гражданами и фермерами.

Очевидно, что феномен „крепостного работника” действующий на бездомных граждан остается неизменным в использовании недекларированного труда данной этно-категории социума в социальном времени, не порождая обязательных материальных последствий и каких-либо форм правового воздействия на поведение

экономических агентов в сельской местности, которые наказываются ст.55¹ Кодекса о правонарушениях РМ [13]. Несмотря на то, что Правительство Республики Молдова постановило организовывать надзор и контроль за деятельностью экономических агентов относительно соблюдения организации труда, не более чем одной проверки в течении одного календарного года [14]. Органы по надзору и контролю за соблюдением деятельности экономических агентов, установленные ст.371 ТК РМ [Там же 2] не могут установить неправомерные признаки социально-вредного поведения работодателя в отношении бездомных граждан. Причиной этого является IV-и фактора:

1) отсутствие у фермеров государственной регистрации в качестве индивидуального предпринимателя, что нарушает требования ч.1 ст.26 ТК РМ [Там же 2].

2) отсутствие бездомных граждан в списках работающих у фермеров, с последующим отсутствием внесения записи в их трудовую книжку о трудоустройстве, как работников, тем самым нарушая ст.23 Постановления Правительства РМ „О трудовых книжках” [15].

3) отсутствие у бездомных граждан внутреннего удостоверения личности или свидетельств о регистрации актов гражданского состояния, что делает невозможным фермерам открыть в обязательном порядке на работника трудовую книжку, нарушая ст.2 Постановления Правительства РМ „О трудовых книжках” [Там же 15].

4) фермеры принимают на недеklarированное рабочее место бездомных граждан, у которых существует трудовой стаж работы, но отсутствует трудовая книжка по причине ее утери, что запрещается делать, на основании п.1 Поправки МТСЗС РМ „Об изменении и дополнении в Положение (временное) о заполнении, хранении и учете трудовой книжки” [16].

В итоге неимоверно возрастают новые уникальные возможности существования в разных видах феномена „крепостного работника” способствующего ослаблению грубых и слепых форм борьбы органов государственной власти и местного самоуправления с недеklarированным трудом бездомных граждан. Феномен „крепостного работника” сегодня превратился в мощный реально ощутимый ресурс, имеющий большие противоречия принципам простоты и единства права на социальном пространстве страны, тем самым серьезно трансформируя жизнь бездомных граждан, общества и государства. Острота феномена „крепостного работника” действующего на бездомных граждан состоит в следующем:

Во-первых, характеризует трудовое право как способ противоречия интересам бездомных граждан, посредством влияния на их волю установлением запретов и реализацией юридической обязанности перед государством без каких-либо прав.

Во-вторых, служит показателем социальных ценностей взятых законодательным органом власти страны под действия трудового права, а также гражданско-правового уровня общества.

Поэтому исходить следует из того, что феномен „крепостного работника” и трудовое право существуют не изолировано друг от друга, а выражающиеся в одно целое подсистемы по отношению к бездомным гражданам. Это характеризуется тем, что законодательный орган власти государства РМ принимая единообразные и однородные внутренние гражданско-правовые акты, не способен преломить тенденцию нарушений трудовой юрисдикции субъективных прав натурализованных бездомных граждан на рабочем месте со стороны фермеров. Образовавшийся подход зако-

нодательного органа власти к унификации гражданско-правовых актов в сфере труда сужает механизм и сферу действия правоприменительных форм ответственности, содержащие противоправные деяния в законодательных предписаниях, которые позволяли бы улучшить элементы перманентного процесса на феномен „крепостного работника” действующего на бездомных граждан.

Примечание. Несмотря на указанные аспекты проблем юридической конструкции в сфере труда, теневая занятость натурализованных бездомных граждан продолжала развиваться. Сегодня уже бессмысленно успокаивать гражданско-правовыми актами натурализованных бездомных граждан иллюзией возможного официального трудоустройства в качестве граждан Республики Молдова. Поскольку бурное наступление реалий законодательной власти страны на термин „бездомного гражданина” привело к парадоксальному правовому ассимилированию в термин „лица без гражданства”, согласно ст.5 ГК РМ – Аналогии закона и аналогии права [17]. Вместе с процессом правового ассимилирования натурализованных бездомных граждан в лиц без гражданства [18], юридическая конструкция страны стала питательной почвой для создания феномена „мнимых нелегальных гастарбайтеров” среди данной этно-категории социума.

III-аспект. **Феномен „мнимых нелегальных гастарбайтеров”** – является продуктом юридической надстройки трудовых отношений между государством и натурализованными бездомными гражданами, предполагающего посягательства на трудовую независимость и существование, как таковой данной этно-категории социума в трудовом пространстве страны. При образовании независимости Республики Молдова законодательная власть перестроила с советских времен гражданско-правовую основу натурализованных бездомных граждан, неофициально нарушив трудовое понятие „работника” в качестве граждан РМ, тем самым сформировав мнимых нелегальных трудящихся-мигрантов среди данной этно-категории социума на трудовом пространстве страны. Поэтому следует обратить внимание на законодательные базовые принципы построения поведения при трудоустройстве натурализованных бездомных граждан с помощью трудового и миграционного права.

Вследствии погрешности национальной государственной власти натурализованные бездомные граждане Республики Молдова являясь трудовыми-мигрантами (далее трудовые-мигранты) на данной территории страны, обязаны обратиться в Национальное Бюро по миграции и беженцам РМ для получения разрешения осуществлять собственную трудовую деятельность, установленной ч.4 ст.4 Закона РМ „О режиме иностранцев в Республике Молдова” [19]. Это обусловлено, осложнением другой правовой коллизией законодательства страны в получении натурализованными бездомными гражданами, как трудовыми-мигрантами права на временное пребывания в стране от Национального Бюро по миграции и беженцам РМ. В общей совокупности право на временное пребывание трудовых-мигрантов предоставляется не позднее чем за 30 календарных дней до истечения срока, на который им было предоставлено право нахождения, согласно ч.1 ст.32 Закона РМ „О режиме иностранцев в Республике Молдова” [Там же 19]. Придерживаясь теоретико-законодательной основы страны, многочисленное число натурализованных бездомных граждан, как трудовых-мигрантов не смогут получить права на временное пребывания по следующим причинам: 1) отсутствие

внутренних документов подтверждающих их личность; 2) отсутствие регистрации по месту проживания и/или пребывания; 3) превышение разрешенного законодательством страны срока нахождения иностранных граждан и лиц без гражданства и др. Приведенное правовое положение натурализованных бездомных граждан в качестве трудовых-мигрантов на территории страны, подтверждает нарушение ч.1 ст.11 Конвенции Международной Организации Труда (МОТ) №97 [20], в которой указано, что «**трудоущийся-мигрант**» – это мигрируемое лицо из одной страны в другую с намерением получить работу.

Надо заметить, что такое правовое положение натурализованных граждан страны в качестве трудовых-мигрантов, позволяет на гражданско-правовой основе Национальному Бюро по миграции и беженцам РМ констатировать факт нелегального пребывания данной этно-категории социума на территории Республики Молдова [21]. Все это на теоретико-законодательной основе является характерной чертой порождения мнимых нелегальных трудовых-мигрантов среди натурализованных бездомных граждан страны, чем объясняется существование феномена „мнимых нелегальных гастарбайтеров”.

Опираясь на данную позицию автора исследования, необходимо сделать оговорку о том, что работодатели разных форм собственности принимающие на неофициальное либо официальное рабочее место натурализованных бездомных граждан, находящихся более установленного срока пребывания в стране, как трудовые-мигранты согласно законодательной основе Республики Молдова, соответственно нарушают ст.35 и ст.36 Закона РМ „О режиме иностранцев в Республике Молдова” [Там же 19]. В данных нормативно-правовых статьях установлено, что право на временное пребывание в Республике Молдова предоставляется трудящемуся-иммигранту на основании ходатайства работодателя с приложенными документами и решения уполномоченного органа в области регулирования трудовой миграции, если цель пребывания соответствует целям, для которых оно было предоставлено. Очевидно, что приведенные нормативно-правовые статьи можно определить как предусмотренные в законодательстве обстоятельства существования феномена „мнимых нелегальных гастарбайтеров” среди натурализованных бездомных граждан страны.

Роль феномена „мнимых нелегальных гастарбайтеров” в реалиях молдавской доктрины и законодательстве страны не воспринимается, как концепция недостаточности и чрезвычайной несовместности правового механизма защиты трудовых прав и законных интересов натурализованных бездомных граждан в качестве „работника” являющегося гражданином РМ. При этом как правильно подчеркивают W.W. Buckland, Arnold D. McNair, что «граждане лишены гражданского статуса ... не принадлежат никакой специальной системе законодательства, которая обращалась бы к ним» [22, p.24]. Также обращает на себя внимание тот факт, что феномен „мнимых нелегальных гастарбайтеров” приравнивается к конкретной степени понижения ясности правового регулирования трудовых отношений между работодателем и натурализованными бездомными гражданами страны.

Характеризуя актуальные проблемы юридической конструкции трудового права по отношению к бездомным гражданам, следует понимать как своеобразную периферию сформированного бурного расцвета ошибочных принципов псевдоли-

берализма законодательной властью страны. Настоящий принцип подкрепляется последствием непригодности юридической конструкции трудового права с субъективными противоречиями между работодателями и натурализованными бездомными гражданами, становясь сигналом бедствия в формировании проблемных ситуаций постоянно действующего сочетания социально-правовой тенденции трудовых отношений внутри страны. Таким образом, анализируя критерии нормативности принципов законодательной власти страны в трудовой сфере, следует позиционировать публичный интерес бездомных граждан согласно мнения Paul Rae о том, что «обобщающим импульсом в любом промежуточном страдании, требует моральной ответственности перед теми лицами, общинами и культурами, которые представлены» [23, р.37].

Результат. Названные обстоятельства прямо свидетельствуют о том, что законодательная власть страны ведет недостаточный учет социальной реальности и принятие комплексных нормативно-правовых актов в трудовой сфере на территории Республики Молдова. Неполнота социальной реальности законодательной властью страны является результатом отсутствия государственных статистических исследований об официальном либо неофициальном трудоустройстве натурализованных бездомных граждан, тем самым оценивая свою трудовую политику по отношению к данной этно-категории социума через Закон РМ „Об официальной статистике” [24]. Ведь такое отсутствие статистических исследований государством Республики Молдова автоматически переходит в область невидимого экономически активного населения, где таковая существует в стране, становясь оспариваемым правовым положением по отношению к ст.7 и ст.8 Конвенции Международной Организации Труда (МОТ) №160 [25].

Выводы. Касаясь содержательной оценки юридической конструкции трудового права, хотелось бы отметить, что созданная законодательной властью цельная и постоянно развивающаяся теоретическая концепция наднационального права в трудовых отношениях для натурализованных бездомных граждан, оказывает стимулирующее воздействие на существование законодательного бессилия данной этно-категории граждан в трудовой сфере страны. Этот процесс бесспорно доказывает невозможность волеизъявления бездомных граждан официально трудоустроиться на рабочее место, что нарушает основные права человека в стране.

Список литературы

1. Конституция РМ принята 29.07.1994 г. (Monitorul Oficial №1, 12.08.1994 г.) – [Электронный ресурс] – Режим доступа: – URL: <http://www.justice.md>
2. Трудовой Кодекс РМ №154 от 28.03.2003 г. (Monitorul Oficial №159-162, 29.07.2003 г.) – [Электронный ресурс] – Режим доступа: – URL: <http://www.justice.md>
3. Коллективное Соглашение (национальный уровень) РМ „Об образце Индивидуального Трудового Договора” №4 от 25.07.2005 г. (Monitorul Oficial №101-103, 29.07.2005 г.) – [Электронный ресурс] – Режим доступа: – URL: <http://www.justice.md>
4. Семенцун С. В. // Проблема ограничения правовых интересов бездомных граждан при отсутствии регистрации по месту проживания и/или пребывания в Республике Молдова (сравнительно-правовой анализ) // Молодой ученый, Казань (Россия), №3(83), 2015 г., – с.697-708.

5. Dr. Georg Jellinek / Dr. Walter Jellinek // Allgemeine Staatslehre. Publisher: O. Häring, Berlin (Germany), 1914, – p.840.
6. Алексеев С. С. // Проблемы теории права: курс лекций в двух томах. Т. 2. – Свердловск, 1973 г., – с.402.
7. Конвенция Международной Организации Труда №150, ратифицированная законом РМ №274 от 29.07.2006 г. (Monitorul Oficial №126-130, 11.08.2006 г.) – [Электронный ресурс] – Режим доступа: – URL: <http://www.lex.md>
8. Jeffrey Kenner // EU Employment Law: From Rome to Amsterdam and Beyond, Publisher: Hart Publishing, Oxford, London (UK), 2003, – p.594.
9. Коллективное Соглашение (национальный уровень) РМ „Рабочее время и время отдыха” №2 от 09.07.2004 г. (Monitorul Oficial №112-118, 16.07.2004 г.) – [Электронный ресурс] – Режим доступа: – URL: <http://www.justice.md>
10. Ст.7 Закона РМ „О предпринимательстве и предприятиях” №845 от 03.01.1992 г. (Monitorul Parlamentului №2, 28.02.1994 г.) – [Электронный ресурс] – Режим доступа: – URL: <http://www.justice.md>
11. Коллективное Соглашение Минсельхоз РМ №1 от 01.2007 г. (Monitorul Oficial №29-31, 02.03.2007 г.) – [Электронный ресурс] – Режим доступа: – URL: <http://www.maia.gov.md>
12. Frank B. Cross / Roger LeRoy Miller // THE LEGAL ENVIRONMENT OF BUSINESS: TEXT AND CASES: Ethical, Regulatory, Global, and Corporate Issues. Publisher: South-Western Cengage Learning, 2012, – p.820.
13. Кодекс о правонарушениях РМ №218 от 24.10.2008 г. (Monitorul Oficial №3-6, 16.01.2009 г.) – [Электронный ресурс] – Режим доступа: – URL: <http://www.justice.md>
14. Постановление Правительства РМ „О регулировании проверок” №395 от 01.04.2003 г. (Monitorul Oficial №62-66, 04.04.2003 г.) – [Электронный ресурс] – Режим доступа: – URL: <http://www.justice.md>
15. Постановление Правительства РМ №1449 от 24.12.2007 г. (Monitorul Oficial №5-7, 11.01.2008 г.) – [Электронный ресурс] – Режим доступа: – URL: <http://www.justice.md>
16. Поправка МТСЗС РМ №73 от 05.07.2001 г. (Monitorul Oficial №073, 05.07.2001 г.) – [Электронный ресурс] – Режим доступа: – URL: <http://www.mpsfc.gov.md>
17. Гражданский Кодекс РМ №1107-XV от 06.06.2002 г. (Monitorul Oficial №82-86, 22.06.2002 г.) – [Электронный ресурс] – Режим доступа: – URL: <http://www.justice.md>
18. Sementsul S. V. // Homeless citizen as a stateless person on the territory of the Republic of Moldova (comparative legal analysis) // European Applied Sciences, Stuttgart (Germany), November, №11, 2014, – p.126-130.
19. Закон РМ „О режиме иностранцев в Республике Молдова” №200 от 16.07.2010 г. (Monitorul Oficial №179-181, 24.09.2010 г.) – [Электронный ресурс] – Режим доступа: – URL: <http://www.justice.md>
20. Конвенция Международной Организации Труда №97, ратифицированная законом РМ №209 от 29.07.2005 г. (Monitorul Oficial №107-109, 12.08.2005 г.) – [Электронный ресурс] – Режим доступа: – URL: <http://www.lex.md>
21. Sementsul S. V. // Availability of the nationalized homeless citizens to the passport system Republic of Moldova (comparative legal analysis) // Eastern European Scientific Journal, Düsseldorf (Germany), February, №1, 2015, – p.62-67.

22. W.W. Buckland / Arnold D. McNair / – rev. by F. H. Lawson // Roman Law and Common Law. A Comparison in Outline, Publisher: Cambridge University Press, New York (USA), 1965, – p.439.
23. Paul Rae / Theatre & human right, Publisher: Palgrave Macmillan, Houndmills, Basingstoke (UK), Hampshire (USA), 2009, – p.89.
24. Закон РМ „Об официальной статистики” №412 от 09.12.2004 г. (Monitorul Oficial №1-4, 01.01.2005 г.) – [Электронный ресурс] – Режим доступа: – URL: <http://www.justice.md>
25. Конвенция Международной Организации Труда №160, ратифицированная законом РМ №186 от 29.09.2011 г. (Monitorul Oficial №182-186, 28.10.2011 г.) – [Электронный ресурс] – Режим доступа: – URL: <http://www.lex.md>

ПОНЯТИЕ И ФОРМЫ СОЦИАЛЬНОГО ПАРТНЕРСТВА

В современных условиях преобладающим способом регулирования отношений наемного труда становится способ достижения договоренности между трудом и капиталом, получивший наименование «социальное партнерство». Данный термин условен, поскольку истинно партнерские отношения между наемными работниками и работодателями не складываются ввиду противоположности их интересов. Однако наряду с конфликтом интересов имеет место и их общность: обеспечение эффективного функционирования организации как необходимого условия для реализации интересов и работодателя, и работников.

Наличие как противоположных, так и общих интересов обуславливает, с одной стороны, конфликтность взаимоотношений между работниками и работодателем, с другой, необходимость заключения соглашения о «социальном мире», выработки механизмов, позволяющих обеспечить сочетание производственных и социальных аспектов в деятельности организации (работодателя). Такие механизмы принято именовать «социальный диалог» или «социальное партнерство» (термин, принятый в РФ).

Спецификой становления отношений социального партнерства на современном этапе является их формирование в условиях отказа от централизации регулирования трудовых отношений. Ослабление вмешательства государства в трудовые отношения существенно повышает роль локального регулирования, в рамках которого договорные формы установления прав и обязанностей участников процесса труда имеют определяющее значение [1, с.48].

Трудовой кодекс РФ (ТК РФ) [2] – первый федеральный закон, регулирующий весь комплекс отношений социального партнерства. Ранее действовавшее федеральное законодательство применялось лишь в отношении отдельных проявлений социально-партнерского взаимодействия работников и работодателей (заключение коллективных договоров и соглашений, деятельность трехсторонних комиссий по регулированию социально-трудовых отношений).

Социальное партнерство представляет собой совокупность способов, с помощью которых работники и их представители, работодатели и их представители, органы государственной власти, органы местного самоуправления осуществляют согласование интересов работников и работодателей по вопросам регулирования трудовых и непосредственно связанных с ними отношений (ст. 23 ТК РФ).

Конкретные способы взаимодействия работников и работодателей, относящиеся к социально-партнерским, именуются «формы социального партнерства».

Отношения социального партнерства, сторонами которых являются работники и работодатели, принято именовать «отношениями двусторонними» или «бипартизмом». Отношения социального партнерства, участниками которых помимо работников и работодателей выступают органы государственной власти,

органы местного самоуправления, именуют «отношениями трехсторонними» или «трипартизмом».

Органы государственной власти, органы местного самоуправления являются сторонами социального партнерства: 1) когда они выступают в качестве работодателей или их представителей; 2) в других случаях, предусмотренных федеральным законом. В частности, участие Правительства РФ в отношениях социального партнерства предусматривается Федеральным законом от 1 мая 1999 г. № 92-ФЗ «О Российской трехсторонней комиссии по регулированию социально-трудовых отношений» [3].

ТК РФ не определяет круг лиц, представляющих в отношениях социального партнерства органы государственной власти, органы местного самоуправления. На практике от имени государства, местного самоуправления в отношениях социального партнерства выступают соответствующие органы исполнительной власти. При разрешении разногласий, возникающих в отношениях социального партнерства между работниками и работодателями, государство, местное самоуправление представляет особый орган – Служба по урегулированию коллективных трудовых споров.

Социальное партнерство осуществляется в формах:

- коллективных переговоров по подготовке проектов коллективных договоров, соглашений и их заключению;

- взаимных консультаций (переговоров) по вопросам регулирования трудовых отношений и иных непосредственно связанных с ними отношений, обеспечения гарантий трудовых прав работников и совершенствования трудового законодательства;

- участия работников, их представителей в управлении организацией;

- участия представителей работников и работодателей в досудебном разрешении трудовых споров.

Основной и наиболее распространенной формой социального партнерства выступает проведение коллективных переговоров, результатом которых является заключение коллективных договоров, соглашений.

Не менее значимо проведение консультаций (переговоров) по вопросам регулирования трудовых и иных непосредственно связанных с ними отношений, в том числе обеспечения гарантий трудовых прав работников. Консультации могут проводиться как в процессе реализации обязательств социального партнерства, так и вне процедуры осуществления контроля за выполнением коллективного договора, соглашений [4, с.117]. В частности, проведение взаимных консультаций возможно в процессе учета мнения выборного профсоюзного органа при принятии локальных нормативных актов, содержащих нормы трудового права, и при расторжении трудового договора по инициативе работодателя в случаях, предусмотренных законом.

Участие работников, их представителей в управлении организацией осуществляется в формах, предусмотренных ТК РФ, учредительными документами организации, коллективным договором, локальным нормативным актом организации.

Включение досудебной процедуры разрешения трудовых споров в число форм социального партнерства объясняется новым порядком формирования органа досудебного разрешения индивидуальных трудовых споров – комиссии по трудовым спорам. Последняя образуется из числа представителей работников и работодателя

на паритетной основе, что позволяет рассматривать ее как особую форму сотрудничества между работниками и работодателем [5, с.85].

Формы социального партнерства не исчерпываются перечнем, содержащимся в статье 27 ТК РФ. Стороны социального партнерства по соглашению между собой могут избрать и иные способы взаимодействия, не запрещенные законом.

1. Лушников, М.В. Очерки теории трудового права. Монография /А.М. Лушников, М.В. Лушников. – М.: Юридический центр Пресс, 2006. –С.48.
2. «Трудовой кодекс Российской Федерации» от 30.12.2001 N 197-ФЗ (ред. от 22.11.2011, с изм. от 15.12.2011) // Консультант Плюс: Версия Проф [Электрон. ресурс] – 2012.
3. Федеральный закон «О Российской трехсторонней Комиссии по регулированию социально-трудовых отношений» от 01.05.1999 № 92-ФЗ // Консультант Плюс: Версия Проф [Электрон. ресурс] – 2012.
4. Российское трудовое право / Под ред. А.Д.Зайкина. – М.: Норма, 2000. – С. 117.
5. Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации (постатейный) (седьмое издание, переработанное и дополненное). //Под ред. К.Н. Гусова. – М.: Проспект, 2011. – С. 85.

СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ ПОНЯТИЙ «ЭКСПЛУАТАЦИЯ ПРОСТИТУЦИИ ДРУГОЙ ЛИЧНОСТИ» И «ИСПОЛЬЗОВАНИЕ ПРОСТИТУЦИИ ДРУГОЙ ЛИЧНОСТИ»

На сегодняшний день разработка характеристик, отражающих суть понятий «Эксплуатация проституции другой личности» и «использование проституции другой личности», а также определение их взаиморазличных сторон имеет большое научное теоретико-практическое значение.

Поэтому, мы считаем, что для разработки точных характеристик обсуждаемых понятий необходимо сначала определить значение понятий «эксплуатация», «проституция» и «использование проституции другой личности», а затем – различия понятий «эксплуатация проституции другой личности» и «использование проституции другой личности».

В толковом словаре узбекского языка¹ слово «эксплуатация» (от французского «*exploitation*» – заставлять работать, использовать, извлекать выгоду, от латинского «*explicitare*» – использовать, заставлять трудиться) означает, что владельцы средств производства присваивают продукцию труда других.

В этом же толковом словаре², а также в Национальной энциклопедии Узбекистана³ словарное значение понятия “проституция” дается как “заниматься распутным делом, продажа тела, как безнравственность”.

В статье 190 Кодекса об административной ответственности РУз, определяющей ответственность за проституцию, ограничено только фразой – *заниматься проституцией*, не объясняя значение этого понятия. В других законодательных документах также не анализируются и не раскрываются сущность и значение вышеназванных понятий.

В результате в теории и практике правоприменения не сформирована единая точка зрения по содержанию понятия “проституция”. Например, анализ результатов проведения анкетирования среди специалистов показал, что существуют различные подходы в характеристике понятия “проституция”. Так, под проституцию понимают:

первое, стремление женщины получить материальную выгоду путем сношения с мужчиной (75% специалистов, участвовавших в анкетировании);

второе, удовлетворение сексуальных потребностей за определенную плату за профессиональную услугу (11% анкетированных);

1 Ўзбек тилининг изоҳли лугати: 80000 дан ортиқ сўз ва сўз бирикмаси. Ж. V. — Т.: «Ўзбекистан миллий энциклопедияси» Давлат илмий нашриёти, 2008. — Б. 27.

2 Ўзбек тилининг изоҳли лугати: 80000 дан ортиқ сўз ва сўз бирикмаси. Ж. IV. — Т.: «Ўзбекистан миллий энциклопедияси» Давлат илмий нашриёти, 2008. — Б. 364.

3 Ўзбекистон миллий энциклопедияси. Ж. IX. — Т.: «Ўзбекистан миллий энциклопедияси» Давлат илмий нашриёти, 2005. — Б. 309.

третье, вступать в физическую связь с целью заработать (8% анкетированных);
четвертое, случайные, внебрачные сексуальные связи за определенную плату (3% анкетированных);

пятое, практика удовлетворения сексуальных потребностей за определенную плату (3% анкетированных).

Мы считаем, что нельзя полностью согласиться с этими определениями анализируемого понятия, так как они не раскрывают полностью основные признаки проституции.

К тому же, и в юридической литературе нет единого подхода к определению понятия проституции.

В некоторых источниках⁴ основными признаками проституции считаются физическая связь с различными личностями, физические отношения проститутки ради материального заработка.

В других источниках подчеркиваются следующие основные признаки проституции:

- 1) род занятий по удовлетворению сексуальных потребностей клиентов;
- 2) удовлетворение физических потребностей различных клиентов в той форме, какую они хотят;
- 3) получение предоплаты за оказание услуг физической связи;
- 4) возможность использования услуг проститутки за определенную плату личностями с целью удовлетворения своих сексуальных потребностей;
- 5) своеобразный образ жизни проститутки и т.д.⁵

Основываясь на анализе практики борьбы против проституции, мы считаем, что основными признаками проституции являются следующие:

- 1) проститутки занимаются этой деятельностью за определенную плату;
- 2) плата за услуги, полученная от клиента, является основным или дополнительным доходом образа жизни проституток;
- 3) оплата за услуги осуществляется на основе договоренности с клиентом;
- 4) оплата может осуществляться в виде денежных или других материальных средств;
- 5) клиентами проституток могут быть различные личности;
- 6) проститутки оказывают услуги физической связи или услуги, направленные на удовлетворение сексуальных потребностей в той форме, которую пожелает клиент;
- 7) эта деятельность осуществляется в рамках внебрачных отношений;
- 8) данная деятельность осуществляется в качестве ремесла.

Обобщая вышеперечисленные выводы, анализируемому понятию можно дать следующую характеристику: *проституция* – это физическая связь личности с клиентом или внебрачные сексуальные отношения, направленные на удовлетворение необычных сексуальных потребностей клиента, за определенную плату.

Основываясь на результатах проведенных исследований, мы охарактеризовали понятие «использование проституции другой личности» как привлечение к занятию проституцией на основе согласия самого человека или воспользование проституцией людей.

⁴ Турсунов А. С., Ганиев Ш. А. Ижтимоий-салбий хулк тури сифатида фохишаликнинг тушунчаси ва белгилари // Ўзбекистон Республикаси ИИВ Академиясининг ахборотномаси. -- 2010. -- 3-сон. -- Б. 82.

⁵ Ниёзова С. С., Фазилов И. Ю. Фохишахона саклаш ёки қўшмачилик қилишга қарши курашининг жиноят-хукукий чоралари: Ўқув қўлланма. -- Т.: ТДЮИ нашриёти, 2011. -- Б. 56.

Необходимо отметить, что основными признаками использования проституции других людей являются следующие:

- 1) это действие осуществляется из-за корыстных или других низких целей;
- 2) привлечение к проституции с согласия самого человека и использование проституции других людей.

Учитывая вышесказанные характеристики, основываясь на анализе практики борьбы с торговлей людьми, основными признаками эксплуатации проституции других людей являются следующие действия:

- 1) осуществляется из-за корыстных или других низких целей;
- 2) совершаются, используя угрозы, принудительную силу или беспомощность пострадавшего;
- 3) привлечение к проституции других людей, воспользование деятельностью проститутки или принуждение к деятельности проституции.

На наш взгляд, понятия «использование проституции другого человека» и «эксплуатация проституции другого человека» – идентичны и в то же время различны, что проявляется в следующем:

во-первых, эти действия осуществляются из-за корыстолюбия и других низменных целей;

во-вторых, использование проституции другого человека осуществляется с согласия самого человека. Эксплуатация проституции человека осуществляется на основе угроз, силы и принуждения потерпевшего;

в-третьих, использование проституции другого человека проявляется в привлечении к проституции или использовании проституции другого человека, то есть:

- обвиняемый преследует только корыстные и другие низменные цели;
- действия обвиняемого по привлечению к проституции направлены на получение согласия человека заниматься проституцией и все условия обговариваются заранее;
- занятие проституцией и оплата услуги согласовываются с человеком по договоренности и с согласия самого человека;
- человек сохраняет за собой все полномочия свободной личности и самостоятельно пользуется ими;
- свобода проститутки не ограничивается и она контролирует свою оплату услуг.

Эксплуатация проституции другого человека проявляется в принуждении силой, угрозой заниматься проституцией, или используется беззащитность жертвы, использовании проституции другого человека, или в принуждении продолжить занятие проституцией, то есть:

- обвиняемый, попирая свободу личности, угрожая жизни или жизненным интересам, принуждая за плату вступить в физическую связь с клиентом, удовлетворяя его сексуальные потребности непристойными методами, использует проститутку;
- методом привлечения к проституции могут быть и физические, и духовные принуждения, а также использование безысходного положения пострадавшего;
- у пострадавшей, независимо от того, знает ли она заранее о принуждении к проституции или не знает, приемлемых возможностей и выборов не будет, то есть пострадавший вынужден будет постоянно и беспорядочно вступать в физическую связь; ей будет запрещено выходить за пределы комнаты или здания; постоянно будет находиться под присмотром других; действовать и общаться с другими людьми будет ограничено;

- жертва не имеет свободы решения по своему усмотрению заниматься проституцией или продолжить заниматься проституцией;
- пострадавшая не имеет права отказывать некоторым клиентам и не имеет свободы в вопросах противостояния некоторым видам физических действий;
- пострадавшая вынуждена отдавать другим часть заработанной суммы (основная часть заработка считается долей обвиняемого);
- для того, чтобы оставлять весь доход себе, вернуть свои документы и приостановить свою деятельность, пострадавшая должна будет вернуть долг, который крепко ее связывает.

Основываясь на вышесказанном, можно дать следующую трактовку анализируемого понятия: эксплуатация проституции другой личности – это принуждение заниматься проституцией другого человека, используя угрозы, силу или беспомощность человека, использование проституции, а также принуждение заниматься проституцией другого человека.

Мы думаем, что эти заключения будут отражены при правоприменении на практике и будут иметь определенное значение при определении разницы таких преступных деяний, как торговля людьми и сводничество.

Икрам Юсупович Фазилов

старший научный сотрудник-соискатель
Академии Министерства внутренних дел
Республики Узбекистан

АНАЛИЗ ВОПРОСОВ, ВОЗНИКАЮЩИХ ПРИ КВАЛИФИКАЦИИ ТОРГОВЛИ ЛЮДЬМИ В ФОРМЕ КУПЛИ-ПРОДАЖИ ЧЕЛОВЕКА

Сравнительно-правовой анализ показал, что купля-продажа людей – это деяния по торговле людьми, которые определены статьей 181 (торговля людьми) Уголовного кодекса Республики Беларусь¹, статьей 128 (торговля людьми) Уголовного кодекса Республики Казахстан², статьей 124 (торговля людьми) Уголовного кодекса Кыргызской Республики³, статьей 127.1 (торговля людьми) Уголовного кодекса Российской Федерации⁴, статьей 129 (торговля людьми) Уголовного кодекса Туркменистана⁵, статьей 135 (торговля людьми) Уголовного кодекса Республики Узбекистан⁶.

Однако в уголовном законодательстве этих государств не раскрывается значение понятия «купля-продажа людей». Нет единой характеристики этого понятия и в теории уголовного права, не изучены также в должной степени проблемы, касающиеся его уголовно-правовой характеристики.

В результате, прослеживается неопределенное понимание и толкование этого понятия со стороны специалистов. Поэтому актуальной задачей становится обеспечение единого понимания и использования содержания понятия «купля-продажа людей».

Как подчеркивает большинство специалистов, купля-продажа людей – это письменный или устный договор, когда один человек продает другого за деньги, материальные ценности (имущество), услуги материального характера, списание денежного или имущественного долга⁷.

1 Уголовный кодекс Республики Беларусь (с изменениями и дополнениями по состоянию на 26.01.2015 г.) // Веб-сайт электронного источника: <http://www.pravo.by/> (Национальный правовой Интернет-портал Республики Беларусь).

2 Уголовный кодекс Республики Казахстан (с изменениями и дополнениями по состоянию на 23.01.2015 г.) // Веб-сайт электронного источника: <http://adilet.zan.kz/rus> (Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан).

3 Уголовный кодекс Кыргызской Республики (с изменениями и дополнениями по состоянию на 29.12.2014 г.) // Веб-сайт электронного источника: <http://online.adviser.kg/> (Информационная система Парграф WWW).

4 Уголовный кодекс Российской Федерации (с изменениями и дополнениями по состоянию на 11.12.2014 г.) // Веб-сайт электронного источника: <http://www.consultant.ru/> (КонсультантПлюс).

5 Уголовный кодекс Туркменистана (с изменениями и дополнениями по состоянию на 08.11.2014 г.) // Веб-сайт электронного источника: <http://www.turkmenlegaldatabase.info/ru/> (База данных законодательства Туркменистана).

6 Уголовный кодекс Республики Узбекистан (с изменениями и дополнениями по состоянию на 07.06.2015 г.) // Веб-сайт электронного источника: <http://lex.uz> (Национальная база данных законодательства Республики Узбекистан).

7 См.: Жиноятларни квалификация килиш: ИИВ олий таълим муассасалари учун дарслик / И.А. Соттиев ва бошқ. – Т.: Ўзбекистон Республикаси ИИВ Академияси, 2012. Б. 264; Жиноят хукуқи. Махсус қисм: Дарслик / Р. Кабулов ва бошқ. – Т.: Ўзбекистон Республикаси ИИВ Академияси, 2014. Б. 173-174.

Мы считаём, что такая характеристика неприемлема и недостойна поддержки. Потому что здесь не отражены полные объективные признаки понятия «купля-продажа людей».

Чтобы правильно осознать содержание этого понятия, мы считаем, что необходимо обратиться к гражданскому законодательству, так как купля-продажа – понятие, присущее гражданскому праву.

В статье 386 Гражданского кодекса Республики Узбекистан «купля-продажа» охарактеризована как договор, определяющий, с одной стороны, продавца (товара), с другой стороны, покупателя (имущества), покупатель принимает товар, за который он обязуется заплатить определенную сумму⁸.

Как подчеркивают К.Р. Абдурасулова и Т.Х. Файзуллаева, если объектом такого договора становится человек, то это уже считается торговлей людьми⁹. Потому что, как считает А.А. Отажонов, в торговле людьми человек становится «товаром»¹⁰.

Основываясь на этих взглядах, можно сделать вывод, что «торговля людьми» определяется двумя действиями – осуществлением продажи и покупки.

В толковом словаре узбекского языка «продажа» означает: менять на деньги, отдавать за договоренную сумму; «купить» – значит обменять за деньги, покупать¹¹. Основываясь на эти толкования, данные понятия можно прокомментировать как: купля человека – это покупать за плату; продажа человека – это продажа одного человека другому за определенную сумму.

Анализ практики борьбы с торговлей людьми подтверждает следующие объективные признаки купли-продажи людей: составление преступного сговора двух сторон (продавец и покупатель) о купле-продаже жертвы (пострадавшего); передача продавцом покупателю жертвы (пострадавшего); принятие покупателем жертвы (пострадавшего); покупатель отдает договоренную сумму за жертву (пострадавшего) продавцу.

Основываясь на вышесказанном, можно охарактеризовать анализируемое понятие следующим образом: купля-продажа людей – это, на основании преступного сговора двух сторон (продавца и покупателя), передача продавцом жертвы (пострадавшего) покупателю, принятие покупателем жертвы и оплата договоренной суммы за эту жертву.

В купле-продаже людей продавец продает жертву покупателю за определенную плату. Здесь плата – это денежная сумма или вещи (недвижимость, имущество, формы имущественной прибыли, услуги), являющиеся эквивалентом денежной суммы.

Как показывает анализ результатов анкетирования, проведенного нами, некоторые специалисты обратились с вопросом: «считается ли куплей-продажей людей – торговлей людьми, когда одни футбольные клубы продают или обмениваются друг с другом игроками?»

⁸ Гражданский кодекс Республики Узбекистан (с изменениями и дополнениями по состоянию на 07.06.2015 г.) // Веб-сайт электронного источника: <http://Lex.uz> (Национальная база данных законодательства Республики Узбекистан).

⁹ Абдурасулова К.Р., Файзуллаева Т.Х. Одам савдосига қарши курашнинг жинойят-хуқуқий масалалари // Одам савдосига қарши кураш, уни олдини олишнинг хуқуқий муаммолари: Илмий-амалий конференция материаллари тўплами. – Т.: ТДЮИ, 2009. Б. 57.

¹⁰ Отажонов А.А. Шахсга қарши жинойятлар: Ўқув қўлланма. – Т.: Ўзбекистон Республикаси ИИВ Академияси, 2012. Б. 203.

¹¹ Ўзбек тилининг изоҳли лугати: 80000 дан ортиқ сўз ва сўз бирикмаси. Беш жилдлик. – Т.: «Ўзбекистон миллий энциклопедияси» Давлат илмий нашриёти, 2006. 3-жилд. Б. 454.

Без сомнения, на этот вопрос можно ответить отрицательно. Потому что в данном случае предметом договора является не сам футболист, а его игра, его мастерство. При торговли людьми предметом договора является сама жертва (пострадавший).

Некоторые специалисты, отвечавшие на вопросы анкетирования, обратились с вопросом: «как оценивается деятельность покупателя, если его целью является освобождение жертвы (пострадавшего) и выдача его родственникам или правоохранительным органам?»

В таких случаях, несмотря на то, что в действиях покупателя официально существуют элементы торговли людьми, однако в силу отсутствия социальной опасности, беззакония и вины, такое действие не считается преступным (то есть это – необходимость).

Такие ситуации, исключаящие состав преступления в деянии покупателя, не исключают уголовную ответственность продающей стороны.

Время окончания торговли людьми в виде купли-продажи человека напрямую влияет на безошибочную квалификацию осуществленного деяния.

К сожалению, в теории уголовного права по этому вопросу не сформулировано единого мнения.

В частности, считается осуществленный купля-продажа человека, если:

– уже составлен договор купли-продажи (так считает I группа специалистов)¹²;

– продавец передал жертву покупателю (даже если оплата еще не совершена) (II группа специалистов)¹³;

– покупатель оплатил продавцу договоренную сумму (даже, если жертва еще не передана покупателю. III группа специалистов)¹⁴.

Эти мнения мы не считаем правильными на основании следующего:

во-первых, если договоренность между продавцом и покупателем по каким-то причинам не осуществляется, то такую ситуацию можно оценивать как подготовку к совершению купли-продажи человека. В этом случае создаются условия для торговли людьми в будущем. Например, договор о покупке еще не рожденного ребенка с беременной женщиной или с женщиной, которая забеременеет, а затем продаст своего рожденного ребенка;

во-вторых, купля-продажа человека является единым действием – отдав жертву покупателю, получить плату. Поэтому, если эти два действия не осуществляются, то такое положение считается покушением на осуществление купли-продажи человека, то есть на торговлю людьми, в том случае, если:

– продавец отдал жертву покупателю, который еще не оплатил или частично не оплатил договорную плату;

¹² См.: Жиноятлари квалификация килиш: ИИВ олий таълим муассасалари учун дарслик / И.А. Соттиев ва бошқ. – Т.: Ўзбекистон Республикаси ИИВ Академияси, 2012. Б. 265; Отажонов А.А. Шахсга қарши жиноятлар: Ўқув қўлланма. – Т.: Ўзбекистон Республикаси ИИВ Академияси, 2012. Б. 205-206; Жиноят ҳуқуқи. Махсус қисм: Дарслик / Р. Кабулов ва бошқ. – Т.: Ўзбекистон Республикаси ИИВ Академияси, 2014. Б. 174.

¹³ Базаров Ф.А., Хатамов Ф.Ф. Одам савдоси жиноятларини очишни ташкил қилиш билан боғлиқ айрим масалалар // Инсон ҳуқуқ ва эркинликларининг конституциявий кафолати: Илмий мақолалар тўплами. – Т.: Ўзбекистон Республикаси ИИВ Академияси, 2011. Б. 98.

¹⁴ Собиров Ф.О. Одам савдоси трансмиллий жиноятчилиги: тарихи, жавобгарлик асослари ва унга қарши курашнинг халқаро ва миллий ҳуқуқий асослари. – Т.: Наманган давлат университети, 2010. Б. 25.

– покупатель заплатил договорную сумму за жертву, а продавец еще не передал жертву покупателю или покупатель еще не принял жертву.

Основываясь на вышеуказанном, можно сделать вывод, что купля-продажа человека как форма торговли людьми считается осуществленной с момента передачи продавцу договорной суммы и принятия жертвы покупателем.

При квалификации купли-продажи человека как формы торговли людьми человек, продавший другого, считается продавцом, а покупающая сторона (личность) – покупателем. В этом виде они и привлекаются к уголовной ответственности.

НАЗНАЧЕНИЕ СУДЕБНОГО ЗАСЕДАНИЯ ПО УГОЛОВНЫМ ДЕЛАМ ЧАСТНОГО ОБВИНЕНИЯ

Ключевые слова / Keywords: мировой судья / magistrate, назначение судебного заседания / appointment of the trial, примирение сторон / conciliation.

Стадия назначения судебного заседания – первая стадия уголовного процесса, в ходе которой судья единолично (а при определенных обстоятельствах и с участием сторон), не предвещая вопрос о виновности обвиняемого, выясняет, отсутствуют ли препятствия для рассмотрения дела по существу в суде, и при отсутствии таких препятствий назначает судебное заседание и выполняет необходимые подготовительные действия к судебному разбирательству.

По делам частного обвинения мировой судья после принятия заявления потерпевшего о возбуждении уголовного дела частного обвинения совершает подготовительные действия по организации судебного заседания.

Согласно ст.319 УПК РФ мировой судья в течение семи суток после поступления в суд заявления потерпевшего, если имеются все основания для назначения судебного заседания, вызывает лицо, которое привлекается к уголовной ответственности, знакомит его с материалами уголовного дела, вручает копии поданного заявления в присутствии заявителя, разъясняет права подсудимого в судебном заседании, предусмотренные ст.47 УПК РФ для обвиняемого. Также судья должен выяснить у привлекаемого к уголовной ответственности лица, кого необходимо вызвать в суд в качестве свидетелей защиты, о чем у него берется подпись. При этом подсудимому разъясняются права, предусмотренные ст.51 Конституции РФ: не свидетельствовать против себя самого, своего супруга и своих близких родственников. В случае необходимости суд может оказать содействие сторонам в сборе необходимых для разрешения дела доказательств. Это право судьи, но не обязанность, и он может или удовлетворить данное ходатайство, или отклонить его. Между тем для более тщательного изучения доказательств и вынесения справедливого приговора или иного судебного решения мировой судья должен объективно подходить к разрешению таких ходатайств, например при обращении лица к мировому судье с заявлением, в котором указано на причинение ему телесных повреждений, мировой судья должен направить это лицо для медицинского освидетельствования в тот же день. Представляется, что если судья сразу принял заявление к производству, причем само заявление является основанием возбуждения уголовного дела, то возможно немедленное назначение и судебно-медицинской экспертизы как следственного действия, проведенного в рамках возбужденного уголовного дела. Это решение по заявленному ходатайству принимается мировым судьей в форме постановления. Хотя нужно учитывать,

что теперь согласно изменениям, внесенным ФЗ от 04.03.2013 № 23-ФЗ судебная экспертиза может быть назначена и произведена до возбуждения уголовного дела (ч.4 ст.195 УПК РФ).

Основной особенностью производства у мирового судьи по делам частного обвинения является наличие процедуры заключения мирового соглашения. Под примирением понимается деятельность обвиняемого и потерпевшего, направленная на преодоление последствий преступления. В ходе примирения достигается взаимопонимание по поводу происшедшего, причин, его вызвавших, и последствий для потерпевшего; заключается соглашение о возмещении вреда; разрабатываются и исполняются планы по изменению поведения участников конфликта. Возможность отказа в возбуждении уголовного дела или прекращения производства по делу за примирением сторон, которое допускается на стадиях принятия дела к производству и судебного разбирательства, вплоть до удаления суда в совещательную комнату, является главной особенностью дел частного обвинения.

Согласно п. 5 ст. 319 УПК РФ: Мировой судья объясняет сторонам по делу возможность примирения. В случае поступления от сторон заявлений о примирении производство по уголовному делу прекращается в соответствии с частью 2 ст. 20 УПК РФ, о чем мировой судья выносит постановление. Если же уголовное дело было возбуждено следователем, а также с согласия прокурора дознавателем в соответствии с ч. 4 ст. 147 УПК РФ, производство по данному уголовному делу в этом случае прекращается за примирением сторон в порядке, установленном ст. 25 УПК РФ.

Факт примирения потерпевшего с обвиняемым должен найти свое отражение в материалах уголовного дела в виде письменных заявлений, подписанных сторонами. Решение о прекращении уголовного дела не может быть принято на основании ч. 2 ст. 20 УПК РФ в случае неявки потерпевшего по повесткам в суд и неоявления им внимания к своему заявлению, даже если обвиняемый при этом будет утверждать об его примирении с потерпевшим.

По уголовным делам частного обвинения мировой судья назначает судебное разбирательство по общим основаниям согласно ч.6 ст. 319 УПК РФ. По уголовному делу, поступившему в суд с обвинительным актом или обвинительным заключением, мировой судья проводит подготовительные действия и принимает решения в порядке, установленном гл.33 УПК РФ.

С момента назначения судебного разбирательства обвиняемый приобретает уголовно-процессуальный статус подсудимого.

