

ЮРИДИЧЕСКИЙ ИНСТИТУТ

УДК 343.352 (062)

ВЗЯТОЧНИЧЕСТВО КАК УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ ФЕНОМЕН

Чупрунова Ю.В., гр. 31 Ю(б)

Рук. Ситникова А.И.

Взятничество – это сложное двухстороннее единое преступление. Дача и получение взятки – два взаимосвязанных, взаимообусловленных преступных деяния.

Встречаются скрытые, завуалированные, изощренные способы дачи взятки. Она может быть получена под видом ссуды, путем якобы получения денег в долг, под видом «проигрыша» в карты, путем заключения фиктивных трудовых соглашений и выплаты по ним взяткодателя, его родственникам или доверенным лицам «заработной платы» или «премии» и т.д. В условиях появления все новых способов совершения данных преступлений необходимо усовершенствовать уголовные нормы о взяточничестве, чтобы не возникало проблем с правильной квалификацией деяний правоприменителями.

На практике возникает вопрос о разграничении «обычного подарка» и взятки. Независимо от размера незаконное вознаграждение действия должностного лица должны расцениваться как взятка, если имело место вымогательство этого вознаграждения и если вознаграждение имело характер подкупа и предполагало неправомерное и правомерное поведение должностного лица. В том случае, когда имущественное вознаграждение без какой-либо предварительной договоренности об этом было передано должностному лицу за его правомерное действие (бездействие) по службе, решающим для разграничения подарка и взятки будет размер этого вознаграждения (пять минимальных размеров оплаты труда).

Рассуждая о действиях посредника во взяточничестве, стоит подчеркнуть, что посредник фактически участвует в совершении двух преступлений – получении взятки и даче взятки, т.е. налицо идеальная совокупность преступлений, когда в одном действии содержатся признаки преступлений, предусмотренных двумя статьями УК РФ. Это обстоятельство может служить обоснованием необходимости формулирования особого состава преступления – посредничество во взяточничестве.

В уголовно-правовой науке выделяют понятие «мнимого посредничества». В первую очередь к «мнимому посредничеству» относятся случаи, когда лицо обещает свои посреднические услуги, получает от взяткодателя деньги

или иные ценности якобы для передачи должностному лицу в качестве взятки, но фактически присваивает их. Содеянное «посредником» следует квалифицировать как мошенничество. Действия взяткодателя в таких случаях подлежат квалификации как покушение на дачу взятки.

Согласно закону, лицо, давшее взятку, освобождается от уголовной ответственности, если имело место вымогательство взятки со стороны должностного лица или если это лицо добровольно сообщило органу, имеющему право возбудить уголовное дело, о даче взятки (примеч. к ст. 291 УК РФ). В последнем случае важно четко определять, в каких случаях сообщение о даче взятки будет добровольным, а не вынужденным, т.к. это непосредственно влияет на принятие решения о том, подлежит ли лицо освобождению от ответственности или нет.

Освобождение взяткодателя от уголовной ответственности не означает отсутствия в его действиях состава преступления. Лица, давшие взятку под влиянием вымогательства, а также добровольно сообщившие о даче ими взятки, совершили преступления и не признаются потерпевшими. Поэтому при освобождении взяткодателя от уголовной ответственности деньги и иные ценности, явившиеся предметом взятки, подлежат обращению в доход государства.

УДК 347.43:343.359.2] (062)

НОВЫЙ ПОРЯДОК РАЗГРАНИЧЕНИЯ НАЛОГОВОЙ И УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА НАРУШЕНИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О НАЛОГАХ И СБОРАХ

Клеванова Н.Л., гр. 41-Ю

Рук. Гусева Т.А.

Теоретики и практики ведут дискуссию о порядке привлечения к юридической ответственности за нарушения законодательства о налогах и сборах. Эта дискуссия имеет не только теоретический интерес, но и практическую значимость, т.к. позволяет ответить на вопрос о том, какие санкции и в каком сочетании могут применяться при совершении правонарушений в области налогообложения. В юридической литературе выделяется карательная и праввосстановительная ответственность. К карательной относят уголовную, административную и дисциплинарную; к праввосстановительной ответственности – гражданско-правовую (имущественную), материальную и иные виды ответственности. Меры карательной и праввосстановительной ответственности могут применяться параллельно, применение одних не исключает возможности применения других. Более того, решение о применении и тех и других мер юридической ответственности может приниматься одновременно одним и тем же органом (на-

пример, ч. 1 ст. 4.7 КоАП РФ) [6]. Вместе с тем, одновременное применение различных видов карательной ответственности является недопустимым.

Поскольку ответственность за уклонение от уплаты налогов и (или) сборов предусмотрена как НК РФ, так и УК РФ, на практике нередко возникают ситуации привлечения лица за одно и то же деяние и к уголовной, и к налоговой ответственности [3]. Законодательство и его разъяснения, включая Постановление Пленума ВАС РФ от 28.02.2001 №5 «О некоторых вопросах применения части первой НК РФ» [4] и Постановление Пленума ВС РФ от 28.12.2006 №64 «О практике применения судами уголовного законодательства об ответственности за налоговые преступления» [5], оказались недостаточно действенными в этом вопросе, в результате был принят Федеральный закон от 29.12.2009 №383-ФЗ «О внесении изменений в часть первую НК РФ и отдельные законодательные акты РФ» [2], направленный на уточнение порядка привлечения лиц к уголовной ответственности за совершение преступлений, связанных с нарушением законодательства РФ о налогах и сборах. С вступлением в силу Федерального закона от 29.12.2009 №383-ФЗ изменилась редакция п. 3 ст. 108 НК РФ: «*Основанием для привлечения лица к ответственности за нарушение законодательства о налогах и сборах является установление факта совершения данного нарушения решением налогового органа, вступившим в силу*». Данное нововведение повлекло дополнение в части порядка привлечения к ответственности. Итак, согласно п. 3 ст. 32 НК РФ *если в течение двух месяцев со дня истечения срока исполнения требования об уплате налога (сбора) налогоплательщик (плательщик сбора) не уплатил в полном объеме указанные в требовании суммы недоимки, соответствующих пеней и штрафов, налоговые органы обязаны в течение 10 дней со дня выявления указанных обстоятельств направить материалы в органы внутренних дел для решения вопроса о возбуждении уголовного дела*.

Порядок действий налоговых органов при направлении материалов в органы внутренних дел для решения вопроса о возбуждении уголовного дела следующий.

1. Направляемое требование должно содержать *предупреждение* об обязанности налогового органа *в случае неуплаты сумм недоимки, пеней и штрафов в полном объеме в установленный срок направить материалы в органы внутренних дел для решения вопроса о возбуждении уголовного дела*. 2. Если налоговый орган *направил* материалы в органы внутренних дел, то *руководитель* (заместитель руководителя) налогового органа *обязан вынести решение о приостановлении исполнения* принятых в отношении этого лица *решения о привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения и решения о взыскания соответствующего налога (сбора), пеней, штрафа*. 3. Если по итогам рассмотрения материалов будет *вынесено постановление об отказе в возбуждении уголовного дела или постановление о прекращении уголовного дела*, а также *если по уголовному делу будет вынесен оправдательный приговор*, *руководитель* (заместитель руководителя) налогового органа не позднее дня, следующего за днем получения уведомления об этих фактах от органов внут-

ренних дел, выносит *решение о возобновлении исполнения* принятых в отношении этого лица *решений*. 4. Если действие (бездействие) соответствующего лица, послужившее основанием для привлечения его к ответственности за совершение налогового правонарушения, стало основанием для вынесения *обвинительного приговора* в отношении данного физического лица, *налоговый орган отменяет вынесенное решение* в части привлечения этого лица к ответственности за совершение налогового правонарушения. *Органы внутренних дел, получившие от налоговых органов материалы, в свою очередь, направляют в налоговые органы уведомления о результатах рассмотрения этих материалов* не позднее дня, следующего за днем принятия соответствующего решения [1].

Указанным законом увеличена сумма, являющаяся границей между налоговой и уголовной ответственностью за нарушение законодательства о налогах и сборах, а также предусмотрено освобождение от уголовной ответственности лица, впервые совершившего преступление, если оно полностью уплатило сумму недоимки и соответствующих пеней, а также сумму штрафа в размере, определяемом НК РФ. Отсюда следует, что законодатель пошел по пути либерализации наказания за совершение преступлений, предусмотренных ст. 198 – 199.2 УК РФ. Таким образом, данный Федеральный закон установил на законодательном уровне правовые ориентиры развития налоговой системы, выражающиеся в исправлении существующего в настоящее время в сфере налоговых правоотношений перекоса в сторону уголовной репрессии.

ЛИТЕРАТУРА

1. Налоговый кодекс РФ (часть первая) от 31.07.1998 №146-ФЗ // СЗ РФ, №31, 03.08.1998, ст. 3824
2. Федеральный закон от 29.12.2009 № 383-ФЗ «О внесении изменений в часть первую НК РФ и отдельные законодательные акты РФ» // Российская газета, 255, 31.12.2009.
3. Постановление Президиума ВАС РФ от 09.12.2008 № 8551/08 по делу № А40-52855/07-151-346 // Вестник ВАС РФ. – 2009. - № 4.
4. Постановление Пленума ВАС РФ от 28.02.2001 № 5 «О некоторых вопросах применения части первой НК РФ» // Вестник ВАС РФ. – 2001. - № 7.
5. Постановление Пленума ВС РФ от 28.12.2006 № 64 «О практике применения судами уголовного законодательства об ответственности за налоговые преступления» // Российская газета, № 297, 31.12.2006.
6. Емельянов А.С. Правовая природа ответственности в области налогообложения / А.С. Емельянов // Реформы и право. – 2008. - № 1.

НАЧАЛО ДИСПОЗИТИВНОСТИ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

Савинкина М.В., гр. 31-Ю
Рук. Горбань В.С.

Справочная юридическая литература определяет содержание понятия "диспозитивность" только применительно к гражданскому праву и процессу, что является своего рода анахронизмом, следствием многолетнего одностороннего подхода к использованию этого принципа правового регулирования общественных отношений. Принцип диспозитивности действительно играет важнейшую роль в частном праве, в котором приоритет отдается защите частного интереса личности и правоотношения основаны на договоре между равноправными сторонами. Публичные же отрасли права, в том числе уголовное и уголовно-процессуальное право, основываются на императивных нормах, они пронизаны принципом публичности, то есть органы государства выступают в правоотношениях как носители властных полномочий и могут предписывать определенные варианты поведения граждан в целях защиты общего блага, государственного интереса.

Диспозитивность - (от лат. *dispono* - располагаю, устраиваю), один из основных демократических принципов, означающий возможность для участвующих в деле лиц свободно, при активной помощи уполномоченных органов, действовать по своему усмотрению и в полной мере использовать свои права – как материальные, так и процессуальные. Это означает возможность выбора одного из нескольких возможных вариантов поведения в рамках закона.

Стороны и другие участвующие в процессе лица могут свободно распоряжаться своими материальными и процессуальными правами, а органы дознания, следствия, суда обязаны содействовать им в реализации этих прав и осуществлять контроль за законностью их действий: с одной стороны, в целях оказания помощи сторонам и другим лицам, участвующим в деле, поскольку юридическая неосведомленность и другие обстоятельства могут затруднить должную защиту ими своих прав и интересов; с другой стороны - чтобы предотвратить злоупотребления участниками дела своими правами. Диспозитивность также означает полную свободу по усмотрению сторон в процессе пользоваться теми возможностями, которые вытекают из принадлежащих им материальных и процессуальных прав, либо отказаться от этих возможностей.

Примером таких проявлений может служить институт освобождения от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим. Суд, а также следователь с согласия руководителя следственного органа или дознаватель с согласия прокурора вправе на основании заявления потерпевшего или его законного представителя прекратить уголовное дело в отношении лица, подозреваемого или обвиняемого в совершении преступления небольшой или средней тяжести, если оно примирилось с потерпевшим и загладило причиненный потерпевшему вред. Это означает, что степень общественной опасности совер-

шенного преступления невысока, так же как и опасность самого лица, совершившего преступление. Если соглашения о примирении достичь не удастся (либо одна из сторон вообще отказывается от примирения), уголовное преследование производится в традиционном (т.е. в публичном) порядке.

В первую очередь, такое соглашение между потерпевшим и виновным должно быть обязательно добровольным. Конечно, при примирении "последнее слово" остается за потерпевшим - то есть именно ему принадлежит право решать, есть такое примирение или нет. Но это не означает, что инициатором примирения может только сам потерпевший. Лицо, совершившее преступление, имеет полное право на инициативу. Примирение сторон - это акт обоюдного поведения сторон, в результате которого достигается юридически значимое соглашение. Юридическая значимость такого соглашения состоит в освобождении причинителя вреда (субъекта преступления) от уголовной ответственности за содеянное. Таким образом, подобное примирение прекращает уголовную ответственность - то есть обязанность лица подвергнуться принудительному негативному государственному воздействию за совершенное преступное деяние. Исходя из этого, можно утверждать, что примирение субъекта преступления и потерпевшего - это юридический факт, имеющий правопрекращающий характер. Мы разделяем мнение С.Г. Келиной о том, что нет смысла осуждения лица за совершенное преступление, если потерпевший этого не хочет и при этом не страдают никакие общественные интересы: "Не значит ли, что в подобных случаях уголовная юстиция действует формально, сама для себя?" [1].

Примирение преступника и потерпевшего – это проявление так называемого "восстановительного" правосудия - это другой взгляд, другая философия ответа общества на преступление, "другая парадигма". "Восстановительное", альтернативное правосудие завоевывает в мире все больший авторитет. Главным здесь ставится не наказание, а примирение правонарушителя с жертвой и возмещение ущерба. Подход восстановительного правосудия – это совсем не поощрение и не излишнее великодушие по отношению к преступнику. Ведь примирение проводится только в том случае, если виновный признается в совершенном деянии, готов загладить причиненный вред, а потерпевший согласен на такой исход дела.

Наличие альтернативы наказанию с сохранением принципа ответственности позволяет избежать "непризнания вины любой ценой", предотвратить криминализацию и десоциализацию преступников, снизить долю рецидивной преступности, сократить расходы на уголовное судопроизводство, перераспределить ресурсы и направить их на расследование и судебное разбирательство более сложных дел, существенно сократить расходы на содержание заключенных.

Некоторые авторы считают мировое соглашение аналогом сделки о признании вины, распространенный в уголовном процессе США и некоторых других стран. Смысл такого рода сделок выражается в поощряемом судом заключении между обвинением и защитой особого соглашения, по которому обвинитель обязуется пере kvalificировать деяние на менее тяжкий состав, а обвиняемый - признать в нем свою виновность. Результаты такого соглашения - су-

допроизводство ускоряется и упрощается, снижается нагрузка судов, количество судимых, уменьшается конфликтность в обществе и, как утверждают зарубежные источники, обеспечивается воспитательное воздействие на обвиняемого.

Но в России большинство ученых и правоприменителей относятся к таким “сделкам” резко негативно. Утверждается, что российскому менталитету чуждо само понятие “сделка о признании”, что в российском уголовном правосудии сделка – явление аморальное, порочное, бесчестное; это своего рода торг, свидетельствующий о неспособности правоохранительных органов раскрывать преступления. Также считают, что такие процедуры расширяют возможности для взяточничества и других злоупотреблений. Следователи, подстрекая обвиняемых к признанию вины, в том числе с помощью незаконных приемов, смогут легко освобождать себя от раскрытия опасных преступлений, и в сфере предварительного расследования воцарятся беззаконие и произвол.

Но и карательный подход к решению проблемы преступности оказывается неэффективным как в социальном, так и в экономическом отношении. Репрессии мало защищают общество, а подвергают его еще большей потенциальной угрозе. Осужденный чаще всего считает себя жертвой обстоятельств, правоохранительных органов, суда и, отбывая наказание, несет ответственность перед государством, но не берет на себя реальной ответственности перед потерпевшим. Кроме того, как справедливо отмечается в юридической литературе, наказание в принципе не может исправить ситуацию, порожденную преступлением, но добавляет к ней еще большие страдания. В случае же восстановительного правосудия, имеющего место при примирении сторон, ответственность становится не “страдательной”, а деятельной. Конечно, мы не призываем отказаться от наказания вообще. Но говорить о повышении значения мер, альтернативных лишению свободы, расширению применения институтов примирения с потерпевшим, досрочного освобождения, сокращении сроков лишения свободы и т.п. целесообразно. Возникают мысли о кризисе наказания как такового, о необходимости поиска альтернативных уголовно-процессуальных мер.

Итак, интересы личности, степень их защищенности являются индикатором демократичности всей политической системы государства. Гарантией уважения личности, обеспечения прав и свобод человека является не только неукоснительное соблюдение государством закона, но и установление сферы активности и самостоятельности личности. Организация уголовного судопроизводства исключительно на публичных началах не может полностью обеспечить интересы защиты каждого отдельного человека – участника уголовно-процессуальных отношений. В связи с этим мы считаем необходимым расширение сферы действия принципа диспозитивности и поиск альтернативных уголовно-процессуальных мер.

ЛИТЕРАТУРА

1. Келина С.Г. Теоретические вопросы освобождения от уголовной ответственности. – М., 1974. – С. 17-18.

УДК 343.137.5 (062)

ОСОБЕННОСТИ ПРОИЗВОДСТВА ПО ДЕЛАМ О ПРЕСТУПЛЕНИЯХ, СОВЕРШЕННЫХ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИМИ

Чупрунова Ю.В., гр. 31-Ю(б)
Рук. Горбань В.С.

Несовершеннолетним является лицо, которое к моменту совершения преступления не достигло восемнадцатилетнего возраста. Производство по делам несовершеннолетних применяется также и в следующих случаях, когда лицо, совершившее преступление до достижения 18 лет, а к моменту процессуального действия достигло этого возраста, а также когда часть преступлений совершена им в возрасте до 18 лет, а часть – после достижения совершеннолетия.

Статья 421 УПК РФ дополняет общий предмет доказывания необходимостью установления и ряда других обстоятельств. Среди обстоятельств, подлежащих установлению, выделяются условия жизни и воспитания несовершеннолетнего, уровень его психического развития и иные особенности несовершеннолетнего; влияние на него старших по возрасту лиц. Данные об обстановке, в которой происходило формирование личности несовершеннолетнего, необходимы для установления мотивов преступления, обстоятельств, связанных с отношением к содеянному, для принятия мер по предупреждению совершения других преступлений и об ответственности родителей или воспитателей. Исследованию подлежит поведение подростка в прошлом. Должны быть специально исследованы причины и условия, способствовавшие рецидиву в частности недостатки в деятельности правоохранительных органов и общественности.

Действующий УПК РФ сделал первый шаг на пути допущения сокращенных форм производства по делам несовершеннолетних на стадии досудебного производства. Такая позиция законодателя в большинстве своем вызвала критику как со стороны теоретиков, так и со стороны практических работников. Противниками проведения предварительного расследования по делам о преступлениях несовершеннолетних в форме дознания обычно приводятся следующие доводы: 1) ослабление процессуальных гарантий прав несовершеннолетнего обвиняемого; 2) невозможность в сроки, установленные

для дознания, выполнить требования ст. 421 УПК РФ; 3) нечеткость норм ст. 427 УПК, фактически не указывающих на возможность прекращения уголовного дела в отношении подозреваемого; 4) отсутствие у дознавателей надлежащей подготовки для расследования дел о преступлениях, совершенных несовершеннолетними; 5) сложившаяся практика передачи уголовного дела в отношении несовершеннолетнего, по которому возможно производство дознания, для производства предварительного следствия;

Вопрос о целесообразности участия при производстве по уголовным делам в отношении несовершеннолетних психолога и педагога является дискуссионным. Например, Э.Б. Мельникова полагает, что «более полезными при допросе будут специальные познания не педагога, а психолога или врача-психотерапевта, присутствие при допросе несовершеннолетнего такого специалиста позволит обеспечить полноту допроса с помощью правильно сформулированных вопросов» [1, с. 96]. И. Н. Гецмановой, «представляется целесообразным заменить участие педагога в уголовном процессе по делам несовершеннолетних участием специалиста в области подростковой и социальной психологии» [2, с. 149].

Несовершеннолетний, совершивший преступление небольшой или средней тяжести, может быть освобожден от уголовной ответственности, если будет признано, что его исправление может быть достигнуто путем применения принудительных мер воспитательного воздействия. При этом не имеет значения, в который раз несовершеннолетний совершает преступление - в первый или во второй, третий и т.д.

Спорным является вопрос, касающийся рассмотрения дел несовершеннолетних в закрытых судебных заседаниях. Подавляющее большинство дел о преступлениях несовершеннолетних рассматривается открыто. Уголовно-процессуальным законом России допускается рассмотрение уголовных дел в закрытых судебных заседаниях лишь в отношении несовершеннолетних, не достигших возраста 16 лет. В связи с данным вопросом, появилась даже концепция стигматизации («клеймения») несовершеннолетнего обвиняемого, подсудимого с «помощью» судебного процесса, особенно открытого, когда имя подростка и его правонарушение до вынесения приговора обрастает слухами, домыслами, что может отрицательно затем сказаться на его судьбе и ему самому нанести психическую травму [1, с. 91]. Представляется верной точка зрения профессора Р.С. Хисматуллина о том, что дела о преступлениях, совершенных лицами, не достигшими возраста 18 лет, целесообразно рассматривать в закрытых судебных заседаниях, о чем следует внести изменения в ст. 241 УПК Российской Федерации. [3, с. 23].

ЛИТЕРАТУРА

1. Мельникова Э.Б. Ювенальная юстиция: проблемы уголовного права, уголовного процесса и криминологии: Учебное пособие. М.: Дело, 2001. – С. 272.

2. Гецманова И. Особенности предварительного следствия по делам о преступлениях несовершеннолетних: дис... канд. юрид. наук. М., 2001. – 180 с.

3. Уголовный процесс, (под редакцией В.М. Лебедева), М. «Спарк», 2000 г. – 587 с.

СВИДЕТЕЛЬ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

Левина Н.А., гр. 31-Ю

Рук. Горбань В.С.

Испокон веков показания свидетелей составляли важный ресурс доказательственной информации об обстоятельствах, ставших предметом уголовно-правового спора. Пережив не один кризис в истории своего развития, институт свидетельствования и в настоящее время занимает важнейшее место в системе доказательств, предусмотренных уголовно-процессуальным законом. Этим объясняется особый статус свидетеля в уголовном процессе и важность обеспечения его прав, возмещения расходов в связи с участием в производстве по уголовному делу, применения мер, направленных на обеспечение его безопасности.

В соответствии с УПК РФ свидетель относится к категории «иные участники уголовного судопроизводства» (глава 8 УПК РФ).

Легальное определение, содержащееся в ст. 56 УПК РФ гласит: «свидетелем является лицо, которому могут быть известны какие-либо обстоятельства, имеющие значение для расследования и разрешения уголовного дела, и которое вызвано для дачи показаний».

Согласно ч. 4 ст. 56 УПК РФ, свидетель вправе:

1) отказаться свидетельствовать против самого себя, своего супруга (своей супруги) и других близких родственников, к которым в соответствии с п. 4 ст. 5 УПК РФ относятся супруг, супруга, родители, дети, усыновители, усыновленные, родные братья и родные сестры, дедушка, бабушка и внуки. При согласии свидетеля дать показания он должен быть предупрежден о том, что его показания могут быть использованы в качестве доказательств по уголовному делу, в том числе и в случае его последующего отказа от этих показаний;

2) давать показания на родном языке или языке, которым он владеет;

3) пользоваться помощью переводчика бесплатно;

4) заявлять отвод переводчику, участвующему в его допросе;

5) заявлять ходатайства и приносить жалобы на действия (бездействие) и решения дознавателя, следователя, прокурора и суда;

6) являться на допрос с адвокатом;

7) ходатайствовать о применении мер безопасности.

Как следует из ч. 6 ст. 56 УПК РФ, к обязанностям свидетеля относятся:

- 1) своевременная явка по вызову;
- 2) сообщение правдивых сведений по существу уголовного дела;
- 3) сохранение тайны предварительного следствия при условии заблаговременного предупреждения об уголовной ответственности за разглашение таких сведений.

В ч. 3 ст. 188 УПК РФ закреплена еще одна обязанность свидетеля - своевременно сообщить лицу или органу, его вызывающему, о невозможности явиться в то время, которое указано в повестке.

Функции свидетеля не совместимы ни с какими иными процессуальными функциями, поэтому, если выясняется, что какое-то должностное лицо, осуществляющее производство по делу, а также эксперт, специалист, переводчик являются свидетелем по данному делу, то они подлежат отводу. Таким образом, предпочтение всегда отдается свидетельским функциям. Это объясняется, во-первых, тем, что у таких лиц появляется какое-то психологическое предубеждение, препятствующее объективному и беспристрастному выполнению ими своих процессуальных функций. И, во-вторых, свидетель создается самими обстоятельствами дела и поэтому он в своем процессуальном качестве, в отличие от остальных субъектов, незаменим и не подлежит отводу. По этой же причине в качестве свидетеля могут допрашиваться любые лица, в том числе несовершеннолетние и даже малолетние.

Идеальным свидетелем, с точки зрения интересов правосудия, конечно, является тот, кто во время допроса дает правильные показания. Однако в реальной жизни все намного сложнее. Нередко в качестве свидетелей выступают близкие родственники и друзья обвиняемого, которые стоят перед выбором между родственными чувствами и общественным долгом и, как правило, побеждают первые.

Ч. 1 ст. 51 Конституции РФ освобождает от подобной обязанности, устанавливая, что никто не обязан свидетельствовать против себя самого, своего супруга и близких родственников, круг которых определяется федеральным законом. Кроме того, в ч. 2 ст. 51 Конституции РФ указывается, что федеральным законом могут устанавливаться иные случаи освобождения от обязанности давать свидетельские показания.

Существуют две формы такого освобождения — свидетельский иммунитет и прямой запрет допроса определенных категорий лиц. К сожалению, как отмечает П.А. Лупинская, нередко в литературе (а иногда и в законе) эти формы четко не разграничиваются. Между тем они имеют весьма существенные правовые различия. Запрет означает, что данные лица не могут допрашиваться в качестве свидетеля ни при каких обстоятельствах, независимо от желания. Иммунитет же — это юридическое право не подчиняться некоторым законам (привилегия). Лицо, обладающее свидетельским иммунитетом, не обязано давать показания и не несет ответственности за отказ от их дачи. Но такое право сохраняет. При желании такое лицо может дать показания и тогда превращается в обычного свидетеля (несет ответственность за дачу заведомо ложных показаний, за разглашение данных предварительного следствия и т.п.) [1].

Согласно ст. 56 УПК субъекты, которые освобождаются от дачи свидетельских показаний, подразделяются на две группы. В первую входят лица, которые могут отказаться от дачи показаний, но могут и не воспользоваться своим правом (т. е. обладают свидетельским иммунитетом):

- 1) свидетели, потерпевшие, которые могут отказаться свидетельствовать против себя, своих близких родственников (п. 1 ч. 4 ст. 56 УПК РФ);
- 2) лица, обладающие правом дипломатической неприкосновенности (ч. 2 ст. 3 УПК РФ);
- 3) члены Совета Федерации, депутаты Государственной Думы, которые без их согласия не могут быть допрошены об обстоятельствах, ставших им известными в связи с осуществлением ими своих полномочий (п. 5 ч. 3 ст. 56 УПК РФ).

Вторая группа состоит из тех лиц, которые не могут допрашиваться в качестве свидетелей по поводу некоторых обстоятельств либо вообще давать показания по делу (т.е. их допрос прямо запрещен):

- 1) судья, присяжный заседатель, защитник подозреваемого, обвиняемого, адвокат, священнослужитель (п. п. 1 - 4 ч. 3 ст. 56 УПК РФ);
- 2) потерпевший или свидетель, который в силу своего психического или физического состояния, установленного заключением экспертизы, не способен правильно воспринимать обстоятельства, имеющие значение для дела, и давать показания (ч. 4 ст. 195, п. 4 ст. 196 УПК РФ).

Допрос свидетеля проводится в ходе судебного производства по уголовному делу или в суде в соответствии с требованиями статей 187-191 и 278 УПК РФ.

В соответствии с ч. 3 ст. 11 УПК РФ, при наличии достаточных данных о том, что свидетелю (а также иным участникам уголовного судопроизводства), а также его близким родственникам, родственникам или близким лицам угрожают убийством, применением насилия, уничтожением или повреждением их имущества либо иными опасными противоправными деяниями, суд, прокурор, следователь, орган дознания и дознаватель принимают в пределах своей компетенции в отношении указанных лиц следующие меры безопасности:

- 1) следователь вправе в протоколе следственного действия, в котором участвует свидетель, не приводить данные о его личности (ч. 9 ст. 166 УПК РФ);
- 2) по письменному заявлению свидетеля, а при отсутствии такого заявления - на основании судебного решения допускается контроль и запись его телефонных и иных переговоров (ч. 2 ст. 186 УПК РФ);
- 3) предъявление свидетелю лица для опознания по решению следователя может быть проведено в условиях, исключающих визуальное наблюдение опознающего опознаваемым (ч. 8 ст. 166 УПК РФ) и т.д.

Также согласно ч. 1 ст. 6 ФЗ «О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства» № 119-ФЗ, в отношении защищаемого лица могут применяться одновременно несколько либо одна из следующих мер безопасности:

- 1) личная охрана, охрана жилища и имущества;

2) выдача специальных средств индивидуальной защиты, связи и оповещения об опасности и т.д.

Таким образом, в настоящее время уголовно-процессуальный закон определяет порядок допроса свидетелей, включая их отдельные категории, а также наряду с другими НПА закрепляет гарантии их прав и меры безопасности, которые могут быть применены при необходимости защиты жизни и здоровья свидетеля и его близких от преступного посягательства и оказания на него давления со стороны заинтересованных лиц.

ЛИТЕРАТУРА

1. Уголовно-процессуальное право Российской Федерации: Учебник [Текст] / Отв. ред. П.А. Лупинская. — М.: Юрист, 2003. С. 156

УДК 343.98.067:343.352](062)

ОСОБЕННОСТИ КРИМИНАЛИСТИЧЕСКОЙ МЕТОДИКИ РАССЛЕДОВАНИЯ ВЗЯТОЧНИЧЕСТВА НА СОВРЕМЕННОМ ЭТАПЕ

Клеванова Н.Л., гр. 41-Ю
Рук. Сумников В.В.

В настоящее время взяточничество широко распространено и встречается во многих сферах повседневной жизни. Взятки дают за предоставление возможности получения жилья, устройство на работу, прописку, пропуск товаров через границу, незаконное освобождение от административной ответственности и т.д. [4]. Взяточничество - одно из наиболее латентных преступлений. Это обусловлено тем, что взятку обычно передают в отсутствие очевидцев; обе стороны заинтересованы в совершении преступления, боятся ответственности и принимают меры к сокрытию следов преступной деятельности; т.к. все участники преступления несут уголовную ответственность за содеянное, они стремятся запутать следствие, не дают правдивых показаний и не выдают соучастников, за редкими исключениями; при получении взятки за совершение законных действий установление факта взяточничества осложняется тем, что в документах не остается следов незаконных действий должностного лица. Но, несмотря на действия по их сокрытию, следы преступления могут остаться в сберегательных книжках и на счетах банков; в почтовых переводах; в управленческих документах, отражающих решения должностных лиц; в материалах бухучета, отражающих действия

взяткополучателя в пользу взяткодателя; в документах, подтверждающих пребывание лица в определенном месте. Иногда важные сведения могут дать взяткодатель, члены его семьи, сослуживцы, случайные свидетели.

В век новых технологий пути передачи взятки стали более изощренными и неподдающимися контролю [8]. Для успешной борьбы с этим явлением следователь должен знать особенности совершения и способы сокрытия преступления, а также разработать методику, по которой будет производиться расследование и учесть специфику проводимых следственных действий.

Так, на этапе получения первичных сведений, а также при выявлении и расследовании взяточничества большая роль принадлежит *оперативно-розыскной работе*, без которой весьма сложно устанавливать и расследовать подобные преступления. К сожалению, в настоящее время отсутствует правовое регулирование использования результатов оперативно-розыскной деятельности в уголовном процессе, что является серьезной недоработкой современного российского законодательства [5].

Изменившийся характер взяточничества, оснащение преступников современными средствами связи обуславливает необходимость использования современных технологий при производстве расследования, в т.ч. *контроля и записи переговоров*. Осуществление контроля и записи переговоров позволяет следователю получить ориентирующую, доказательственную и иную информацию, имеющую важное значение для дела. Следователь должен учесть, что взяткодатель и взяткополучатель, как правило, проявляют особую осторожность, стараются сократить до минимума не вызываемые необходимостью личные контакты, избегают очевидцев своих встреч.

Взяточники боятся разоблачения, допускают возможность контроля и записи их переговоров, стараются направить следствие по ложному пути (они маскируют передаваемую информацию; искажают голос; создают помехи; используют средства для обнаружения прослушивания и т.д.) [6]. Поэтому необходимым условием эффективности контроля и записи переговоров является соблюдение требования конспирации. В тайне должен сохраняться не только факт принятия решения и проведения контроля и записи переговоров, но и факт принятия решения об окончании контроля и записи переговоров в целях обеспечения его результативности, т.к. взяточники, воспользовавшись этим, могут совершить новые преступления.

Специфические особенности *обыска* выражаются в том, что обыск проводится после возбуждения уголовного дела, исключением в некоторых случаях может явиться производство личного обыска, при этом необходимо установить ряд гарантий: обязательное участие понятых, применение видеозаписи для фиксации процесса обнаружения и изъятия, немедленное предоставление результатов обыска в суд для оценки обоснованности и законности проведенных мер. Особое внимание нужно обратить на место, где обнаружена взятка, в каком виде она находится, в каком порядке расположены вещи, деньги и другие предметы. Эти обстоятельства имеют важное значение, т.к. обыскиваемый не-

редко заявляет, что взятка ему была незаметно подложена, и он об этом ничего не знает. Но тот факт, что сверху конверта с деньгами находятся личные вещи взяточника, способен опровергнуть такие объяснения.

В условиях бурного развития науки и техники большая роль принадлежит *судебной экспертизе* для установления признаков рассматриваемых преступлений.

Допрос подозреваемого направлен на получение от допрашиваемого необходимой доказательственной информации. Если в деле несколько подозреваемых следователь должен принять меры, чтобы они не предупредили друг друга о предстоящем допросе и не согласовали показания. Сначала нужно допросить лиц, наиболее склонных к даче правдивых показаний [7]. При *допросе обвиняемого* складываются 4 типичные ситуации: *обвиняемый* отрицает вину и дает ложные показания; чистосердечно раскаивается в совершении преступления, активно содействуя раскрытию, и дает полные и правдивые показания по существу предъявленного обвинения; частично признает вину; отказывается от дачи показаний. Следователю нужно убедить обвиняемых в даче правдивых показаний по существу обвинения, разъяснить им значение чистосердечного признания вины и активного содействия раскрытию преступления; выбрать нужный темп допроса и оптимальный порядок предъявления доказательств.

ЛИТЕРАТУРА

1. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ // СЗ РФ, 17.06.1996, № 25, ст. 2954.
2. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 № 174-ФЗ // Российская газета, № 249, 22.12.2001.
3. Федеральный закон от 12.08.1995 № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» // СЗ РФ, 14.08.1995, №33, ст. 3349.
4. Дулов А.В. Основы расследования преступлений, совершенных должностными лицами, М., 2005, С. 58-60.
5. Халиков А.Н. Вопросы оперативно-розыскной деятельности при расследовании взяточничества, совершаемого должностными лицами правоохранительных органов / А.Н. Халиков // Юридический мир. – 2006. - № 2.
6. Чупахин Р.В. Особенности производства контроля и записи переговоров при расследовании взяточничества / Р.В. Чупахин // Юридический мир. – 2006. - № 10.
7. Чупахин Р.В. Тактика допроса подозреваемого при расследовании взяточничества / Р.В. Чупахин // Адвокатская практика. – 2006. - № 4. – С. 20-24.
8. Яни П.М. Подконтрольная взятка / П.М. Яни // Уголовное право. – 2006. - № 2.

УДК 343.985.7(062)

ОСОБЕННОСТИ ИССЛЕДОВАНИЯ СЛЕДОВ КРОВИ ПРИ РАССЛЕДОВАНИИ УБИЙСТВ

Савельева Е.А., гр. 41-Ю
Рук. Сумников В.В.

Следы крови занимают одно из главных мест в числе тех доказательств, которые используются органами предварительного следствия и судом для установления истины по делам о преступлениях против жизни и здоровья человека, в первую очередь, при расследовании убийств. В криминалистике исследование следов крови является предметом трасологии («учение о следах»).

Пятна крови могут находиться на одежде лиц, подозреваемых в убийстве, на оружии или орудиях, которыми, было совершено преступление, а также и на различных предметах на месте совершения убийства. В последнем случае следы крови следует искать на стенах, на полу, на мебели, на которую мог опереться преступник, на ручках дверей, на нижней стороне верхней доски столов (убийца мог вытереть окровавленные руки о нижний край стола), на ящиках столов, на дверях шкафов и т. д. Если ящики столов не снабжены ручками, а выдвигаются рукой, на нижних досках таких ящиков также могут оказаться пятна крови.

Сотрудники органов дознания, до прибытия следователя обязаны принимать меры к охране следов крови, обнаруженных в тех местах, где они легко могут быть стерты. Такие следы должны быть прикрыты куском плотной бумаги, большего формата, чем кровавое пятно, причем концы бумаги приклеиваются к поверхности, на которой пятно находится. Если место, где обнаружены следы крови, доступно дождю (например, наружная стена), бумага должна быть заменена клеенкой. Следы крови, найденные на предметах, находящихся на открытом воздухе, должны быть защищены деревянным ящиком или горшком из-под цветов, причем эти предметы опять-таки следует прикрыть клеенкой. Все обнаруженные кровавые и сомнительные пятна необходимо сфотографировать.

Для полноценного использования следов крови в интересах установления обстоятельств их возникновения совершенно необходимо детально и полно описать их в протоколе первичного осмотра места происшествия, наиболее характерные группы зафиксировать масштабным фотографированием, и нанести расположение следов на схему и изъять все те объекты, которые могут быть доставлены в экспертное учреждение. Наличие крови в следах должно быть обязательно подтверждено лабораторным исследованием.

Если предмет со следами крови сам по себе не имеет четких конструктивных отличий верха и низа, правой и левой сторон (например, подушка, шарф и т. п.), то прежде чем допускать его перемещение — следует нанести на него условную пометку (приколоть булавку, прошить ниткой) и сделать запись

об этом в протоколе осмотра. Тем самым будет обеспечена возможность воспроизведения его первоначального пространственного положения. Перед упаковкой и транспортировкой всех изъятых объектов со следами крови их обязательно нужно тщательно высушить в расправленном состоянии при комнатной температуре. Не допускать прямого освещения их солнечными лучами и защитить от мух и других насекомых.

Форма кровяных пятен дает иногда весьма важные указания на положение, в котором был человек, истекавший кровью. Соответственно, различают следы крови в форме: лужи, брызг, капель, потеков, помарок.

Если капли крови падают на горизонтальную плоскость и человек, терявший кровь, не двигался, кровяное пятно принимает сферическую форму и от него идут во все стороны брызги, возрастающие по мере высоты, с которой падает кровь. Пятно крови, падающей с тела, находящегося в движении, принимает продолговатую форму, причем продольная ось идет по направлению движения и брызги располагаются не вокруг пятна, а также в направлении движения. Если ряд пятен имеет такую форму и направление их тождественно, можно определить, в какую сторону шел или бежал человек, терявший кровь. Продолговатую же форму принимают и брызги крови на стене, причем направление продольной оси и расположение брызг указывают направление движения.

При определении места, на котором была нанесена рана, следует, иметь в виду, что когда перерезана артерия, то кровь может быть выброшена на расстояние до одного метра.

Таким образом, исследование следов крови позволяет восстановить картину значительной части преступного события: где и какие повреждения были нанесены, имела ли место борьба или самооборона, могут ли быть следы крови на одежде и теле преступника, куда передвигался потерпевший или переносили труп, в какой позе находилось тело потерпевшего в момент ранения и в последующем и др.

ЛИТЕРАТУРА

1. Основы уголовной техники, научно-технические приемы расследования преступлений / Трегубов С.Н. - М.: ЛексЭст, 2002. - 336 с.
2. Савельева М.В., Смушкин А.Б. Криминалистика. Учебник. - М.: «Деловой двор», 2009.
3. Станиславский Л.В. Установление обстоятельств происшествия по следам крови (методические рекомендации). - Харьков, 1977. - 20 с.
4. Федосюткин Б.А. Некоторые аспекты медицинской криминалистики / Б.А. Федосюткин // Адвокат. – 2007. - № 7.
5. Шамонова Т.Н. Микрообъекты, особенности поиска и обнаружения/ Т.Н. Шамонова // Гражданин и право. – 2002. – № 3. - С. 23-34.

УДК 343.43 (062)

ПОХИЩЕНИЕ ЧЕЛОВЕКА

Савинкина М.В., гр. 31-Ю
Рук. Ситникова А.И.

Статья 5 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод провозглашает право на свободу и личную неприкосновенность и устанавливает, что никто не может быть лишен свободы иначе как в случаях и в порядке, установленном законом [1]. Право каждого человека на свободу, в том числе физическую, закреплено в ст. 22 Конституции РФ. Такие преступления как торговля людьми, похищение человека, незаконное лишение свободы, захват заложника, посягающие на личную (физическую) свободу человека несовместимы с достоинством и ценностью человеческой личности, угрожают благосостоянию отдельного человека и общества в целом. Они не могут и не должны быть нормой жизни в цивилизованном обществе.

В настоящее время существует проблема законодательного определения понятия “похищение”. Судебная практика решает этот вопрос следующим образом. В Постановлении Президиума Верховного Суда РФ по делу А. говорится: “По смыслу закона под похищением человека следует понимать противоправные умышленные действия, сопряженные с тайным или открытым завладением (захватом) живого человека, перемещением его с постоянного или временного местонахождения в другое место и последующим удержанием его в неволе” [2]. Однако потерпевший может быть и сразу же освобожден там, куда его доставили. Такое случается, когда похищение происходит в целях совершения другого преступления (грабежа, угона транспортного средства, разбоя и др.). Субъективная сторона характеризуется прямым умыслом. Субъектом преступления является физическое вменяемое лицо, достигшее 14-летнего возраста. Не является похищением человека завладение и удержание ребенка его близкими родственниками, если эти действия совершаются в интересах ребенка, в том числе ложно понимаемых. Для исключения уголовной ответственности в действиях названных лиц, безусловно, должен отсутствовать корыстный мотив.

По законодательной конструкции состав преступления ст.126 УК РФ – формальный, то есть преступление считается оконченным с момента утраты потерпевшим возможности определять место пребывания по своему усмотрению и свободно перемещаться в пространстве. Длительность нахождения потерпевшего в неволе (час, сутки, недели, месяцы) в соответствии с действующим ныне законодательством, к сожалению, не влияет на возможность освобождения виновного от уголовной ответственности.

В ст. 126 УК РФ имеется примечание, согласно которому лицо, добровольно освободившее похищенного, освобождается от уголовной ответственности.

ности, если в его действиях не содержится иного состава преступления. Президиум Верховного Суда РФ обозначил свою позицию относительно понятия добровольности освобождения в постановлении по делу Дышекова: под добровольным освобождением похищенного человека по смыслу закона (примечание к ст. 126 УК РФ) понимается такое освобождение, которое не обусловлено невозможностью удерживать похищенного либо выполнением или обещанием выполнить условия, явившиеся целью похищения [3, п.10]. Мы считаем, что для решения вопроса об освобождении от уголовной ответственности виновного длительность срока удержания можно было бы определить в несколько часов, но не более суток, т.к. этого времени достаточно для того, чтобы виновный полностью осознал опасность своих действий, одумался и добровольно освободил похищенного.

В юридической литературе высказывается мнение о том, что при установлении тяжести и степени опасности психического принуждения следует исходить не только из характера поведения виновного, свидетельствующего о направленности его умысла на причинение определенного вреда и реально причиненного вреда психике, но и из непосредственного восприятия угроз потерпевшим, его переживаний и степени подверженности влиянию угроз [4, С. 93]. Применительно к похищению человека эта проблема приобретает особую значимость. Мы считаем очевидной необходимость учитывать восприятие потерпевшим угроз и психотравмирующей ситуации в целом, а также степень психической травмы потерпевшего при назначении наказания виновному. В этих случаях следует проводить судебно-психологическую экспертизу, на разрешение которой ставить вопросы о характере и степени психической травмы, полученной потерпевшим в результате насилия. Это способствовало бы назначению более объективного и справедливого наказания виновному, ведь личная свобода человека составляет важнейшее благо и нормальное условие развития личности и общества в целом, и потому должно находиться под охраной государства.

ЛИТЕРАТУРА

1. Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод (Рим, 04 ноября 1950 года).
2. Обзор судебной практики Верховного Суда за I квартал 2001 года по уголовным делам// Бюллетень Верховного Суда РФ. 2001. № 10.
3. Постановления Президиума и определения судебных коллегий Верховного Суда РФ по уголовным делам (Извлечение)// Бюллетень Верховного Суда. 2000 г. № 3.
4. Токарчук Р.Е. Некоторые аспекты психического переживания угроз потерпевшим и его значение для квалификации преступлений // Психопедагогика в правоохранительных органах. – Омск. №3. 2006. – С. 93.

УДК 347.78 (062)

СООТНОШЕНИЕ ПОНЯТИЙ «ИСКЛЮЧИТЕЛЬНОЕ ПРАВО» И «ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНАЯ СОБСТВЕННОСТЬ»

Некрасов А.С., гр. 31-Ю(б)
Рук. Корнилова У. В.

«Интеллектуальная собственность» - распространенный термин, не определенный в законе, а значит допускающий толкования. Наряду с ним, в законодательстве, применяется словосочетание «исключительные права», употребляемое как синоним.

История развития понятий исключительного права и интеллектуальной собственности насчитывает около трехсот лет.

Первое упоминание об интеллектуальной собственности восходит к временам Великой французской революции XVIII в., когда большое распространение получила теория естественного права. Суть этой теории состоит в том, что все произведенное человеком, будь то материальные объекты или результаты творческого труда, признается его собственностью. Таким образом, создатель результатов творческого труда имеет исключительное право распоряжаться ими [1].

Понятие «интеллектуальная собственность» было впервые введено в международные правовые документы в 1967г. Стокгольмской конвенцией, учредившей ВОИС - Всемирную организацию интеллектуальной собственности (однако уже в Бернской конвенции об охране литературных и художественных произведений от 9 сентября 1886г. в аналогичном значении употреблялся термин «результаты интеллектуального творчества»). В соответствии со ст. 2 этой Конвенции понятие интеллектуальной собственности включает в себя все права, относящиеся к интеллектуальной деятельности в производственной, научной, литературной и художественной областях.

Под исключительными правами понимаются только имущественные права. Сам термин «исключительное право» пришел из Средневековья, когда отдельным лицам в исключение из общего правила предоставлялись некие определенные права. Буржуазная система, провозгласившая всеобщее равенство, отменила само понятие исключительного права, однако в настоящее время применительно к объектам интеллектуальной деятельности оно возродилось.

Исключительное право – это абсолютное право на нематериальный объект. Исключительные права выполняют для нематериальных объектов ту же функцию, что и право собственности для материальных объектов, хотя этим и не исчерпываются. Поэтому можно констатировать существование в гражданском праве двух видов соответствующих этим объектам исходных прав - права собственности и исключительных прав.

Первое несоответствие заключается в использовании в тексте ряда законов и подзаконных актов дублирующих, неунифицированных терминов для обозначения объекта исключительного права («интеллектуальная продукция», «интеллектуальные ценности», «продукты интеллектуального и творческого труда», «результаты интеллектуальной деятельности»).

Второе несоответствие состоит в применении словосочетания «интеллектуальная собственность» как разновидности обычной вещной собственности (такой подход, к сожалению, встречается в нашем законодательстве, хотя и противоречит Конституции РФ, ГК РФ, специальным законам, регулирующим права авторов). Это вытекает из системы расположения норм об интеллектуальной собственности в структуре Конституции РФ и ГК РФ – везде данные нормы помещены отдельно от норм, регламентирующих обычную вещную собственность. Примером такого несоответствия может служить Закон РФ «О социальной защите инвалидов в РФ» от 24.11.1995 г. № 181-ФЗ. В ст. 33 данного закона говорится о возможности установления права собственности на интеллектуальные ценности. Но в целом следует отметить, что после принятия части IV ГК РФ законодатель делает в сторону оптимизации законодательной базы и приведения ее «в порядок». Так, в Законе РФ «О высшем и послевузовском профессиональном образовании» от 19.06.1996 г. № 125-ФЗ указывалось в п. 2 ст. 27 на наличие у Вуза права собственности на имущество и «продукты интеллектуального и творческого труда». В нынешней редакции данного термина нет.

Наибольшая заслуга в разработке теоретических положений в данной сфере принадлежит В.А. Дозорцеву. Он сформулировал общее понятие исключительного права как разновидности абсолютных прав. Сравнивая исключительные права с правом собственности и другими вещными правами, представляющими собой классические абсолютные права, он наглядно показал их различия (по характеру входящих в них правомочий, по способам приобретения, по способам защиты и т.д.). В результате этого анализа он сделал вывод о том, что исключительные права – это принципиально иная группа прав, чем право собственности, выполняющая в отношении нематериальных объектов функции, аналогичные функциям права собственности для материальных объектов. На этом основании он последовательно возражал против использования в правовых актах термина «интеллектуальная собственность» как неточного и исторически несвойственного российскому законодательству, отдавая предпочтение понятию исключительных прав [2, с. 223].

ЛИТЕРАТУРА

1. Петровский С. В. Интеллектуальная собственность и исключительное право [Электронный ресурс]: <http://www.russianlaw.net/law/doc/a105.htm>
2. Дозорцев, В. А. Интеллектуальные права: Понятие; Система; Задачи кодификации: Сборник статей / В. А. Дозорцев; Исследовательский центр частного права. – М.: Статут, 2003. – 416 с.

УДК 347.728(062)

ТЕНДЕНЦИИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ СТАТУСА САМОРЕГУЛИРУЕМЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ

Савельева Е.А., гр. 41-Ю
Рук. Владыка Е.Е.

В условиях становления правового государства и формирования гражданского общества большое внимание уделяется реформированию органов государственного управления. Особая роль в данном процессе принадлежит проведению мер, сформулированных в Концепции административной реформы, утвержденной распоряжением Правительства РФ от 25 октября 2005 г. В соответствии с положениями Концепции в числе приоритетных направлений реформы названы ограничение вмешательства государства в экономическую деятельность субъектов предпринимательства, в том числе прекращение избыточного государственного регулирования, а также развитие системы саморегулируемых организаций в области экономики, участие в которых заменит лицензирование отдельных видов деятельности.

Смысл саморегулирования состоит в перенесении контрольных функций государственных органов на саморегулируемую организацию (далее – СРО) членом которой является соответствующий субъект предпринимательской или профессиональной деятельности. СРО разрабатывает стандарты и правила для конкретного вида деятельности, контролирует их соблюдение, а также представляет и защищает интересы своих участников перед третьими лицами. Правовой статус СРО регламентируется ФЗ от 01.12.2007 г. № 315-ФЗ «О саморегулируемых организациях».

В РФ в настоящее время действует большое количество СРО, в том числе в следующих сферах: СРО арбитражных управляющих (ФЗ от 02.10.2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»), СРО аудиторов (ФЗ от 30.12.2008 г. № 307-ФЗ «Об аудиторской деятельности»), СРО профессиональных участников рынка ценных бумаг (ФЗ от 22.04.1996 г. № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг»), СРО оценщиков (ФЗ от 29.07.1998 г. № 135-ФЗ «Об оценочной деятельности в Российской Федерации»), СРО управляющих компаний (ФЗ от 29.11.2001 г. № 156-ФЗ «Об инвестиционных фондах»), СРО строителей, СРО проектировщиков, СРО изыскателей (Гражданский кодекс РФ от 30.11.1994 г. № 51-ФЗ, Градостроительный кодекс РФ от 29.12.2004 г. № 190-ФЗ), СРО в сфере рекламы (ФЗ от 13.03.2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе»), СРО в сфере кадастровой деятельности (ФЗ от 24.07.2007 г. № 221-ФЗ «О государственном кадастре недвижимости»), СРО негосударственных пенсионных фондов (ФЗ от 07.05.1998 г. № 75-ФЗ «О негосударственных пенсионных фондах»), СРО патентных поверенных (ФЗ от 30.12.2008 г. № 316-ФЗ «О патентных поверенных»).

ных)), СРО ревизионных союзов сельскохозяйственных кооперативов (от 08.12.1995 г. № 193-ФЗ «О сельскохозяйственной операции»).

Помимо этого, в стране функционирует ряд объединений, не имеющих статуса СРО, но выполняющих идентичные функции. В частности, речь идет о профессиональных объединениях страховщиков (гл. 5 ФЗ от 25.04.2002 г. № 40-ФЗ «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств»), которые также являются некоммерческими организациями, основанными на обязательном членстве и объединяющими субъектов профессиональной деятельности при осуществлении обязательного страхования, разрабатывают и устанавливают правила профессиональной деятельности, контролируют их соблюдение, представляют и защищают их интересы. Аналогичным образом предусмотрено обязательное членство в нотариальной палате для лиц, получивших или желающих получить лицензию на право нотариальной деятельности (ст. 24, 25 Основ законодательства о нотариате от 11.02.1993 г. № 4462-1), в адвокатской палате для адвокатов и лиц, допускаемых к осуществлению адвокатской деятельности, и т.д.

Таким образом, несмотря на то, что на законодательном уровне статус СРО имеют не все объединения субъектов профессиональной и предпринимательской деятельности, на практике прослеживается тенденция к саморегулированию.

В последние годы активно обсуждаются вопросы, касающиеся обязательного членства в СРО. В юридической доктрине высказывается негативная позиция по данному вопросу и предлагается законодательно закрепить добровольное членство в СРО [См.: 2; 3; 4].

Вместе с тем, действующее законодательство для отдельных видов профессиональной деятельности закрепляет обязательное членство в СРО. В частности, это касается СРО оценщиков, СРО аудиторов, СРО арбитражных управляющих, СРО строителей, СРО оценщиков, СРО проектировщиков.

Для иных профессиональных объединений в законодательстве предусмотрено добровольное членство в СРО (СРО в сфере рекламы, СРО профессиональных участников рынка ценных бумаг, СРО управляющих компаний, СРО в сфере кадастровой деятельности, СРО патентных поверенных, СРО негосударственных пенсионных фондов, СРО ревизионных союзов сельскохозяйственных кооперативов).

Таким образом, институт саморегулирования в настоящее время применяется в различных видах предпринимательской и профессиональной деятельности. Мы полагаем, что функционирование СРО оказывает положительное воздействие на развитие экономики в стране, так как ограничивает степень государственного вмешательства в предпринимательскую деятельность, но при этом создает определенные перспективы повышения качества выполняемых работ (оказываемых услуг), поскольку СРО самостоятельно разрабатывает соответствующие стандарты и правила. Кроме того, функционирование СРО способствует сокращению расходования бюджетных средств, поскольку финансирование в данном случае исходит от самих субъектов предпринимательства.

Анализ правовых актов свидетельствует о том, что процесс саморегулирования в настоящее время в РФ получил достаточно широкое распространение, однако во многих сферах профессиональной и предпринимательской деятельности предусмотрен принцип добровольного членства в СРО. Представляется целесообразным законодательно закрепить обязательное членство в СРО для всех субъектов профессиональной и предпринимательской деятельности, для которых в соответствии с ФЗ от 08.08.2001 г. № 128-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности» не требуется получение лицензии. В связи с этим необходима выработка единой концепции обязательного членства в СРО в Российской Федерации.

ЛИТЕРАТУРА

1. Распоряжение Правительства РФ от 25.10.2005 г. № 1789-р //Т СЗ РФ, - 2005. - № 14. – Ст. 4720.
2. Павлодский Е.А. Саморегулируемые организации. Мода и тенденции // Право и экономика. – 2003. – № 3.
3. Научно—практический комментарий (постатейный) к Федеральному закону «О несостоятельности (банкротстве)» / под ред. В.В. Витрянского. М.: Статут, 2003.
4. Ростовцева Н.В. Правовое положение саморегулируемых организаций в Российской Федерации / Н.В. Ростовцева // Журнал российского права. – 2006. - № 11.

УДК 343.982.4 (062)

НЕКОТОРЫЕ ОСОБЕННОСТИ КРИМИНАЛИСТИЧЕСКОГО ИССЛЕДОВАНИЯ ДОКУМЕНТОВ

Полотовская Е.Ю., гр. 41-Ю
Рук. Сумников В.В.

Криминалистическое исследование документов – это раздел криминалистической техники, служащий для установления технической стороны изготовления документов и их частей, отождествления использованных при этом средств и материалов. Используя криминалистическое исследование документов, разрешается следующий круг задач: установление автора текста документа, исследование почерка, анализ других составных элементов документа.

В зависимости от вида документа перед экспертом могут ставиться различные задачи. Если следователя интересует автор или исполнитель документа, проводится экспертиза письма (экспертиза письменной речи и почерка), если

же важна техническая сторона изготовления документа (использованная бумага, клей, чернила и др.), то производится технико – криминалистическое исследование.

Относительно экспертизы письменной речи необходимо отметить, что в доктрине не сформировалась единая точка зрения на признаки письменной речи [см.: 1, с. 1]. Одни авторы полагают, что к ним относятся особенности выражения мыслей в письменной форме, проявляющиеся в лексике, грамматике и стиле, индивидуализирующие в своеобразном сочетании письменную речь каждого человека [2, с. 1]. Если руководствоваться данным определением, то в таком случае не будут учтены признаки смысловых структур текста. Другие учёные к признакам письменной речи относят все те признаки, которые выражают смысловую сторону письма: особенности словарного состава рукописи, степень усвоения пишущим грамматических правил речи, а также все способы графического выражения письменной речи, непосредственно связанные со смысловой стороной письма [3, с. 2]. По нашему мнению, признаки письменной речи – это особенности языковых, смысловых и логических структур текста, в которых проявляются лингвистические и интеллектуальные навыки лица.

В теории термин «документ» употребляется в двух значениях: узком и широком [см.: 4, с. 4]. В узком смысле документ представляет собой письменный акт, служащий доказательством или свидетельством чего – либо. В более широком понимании документ – это написанный от руки, напечатанный типографским или машинописным способом, нарисованный, начерченный, выгравированный текстовый или графический материал, в том числе магнитные ленты, диски и иные носители информации. На наш взгляд, понятие «документ» можно определить как материальный носитель специально отображённой в нём информации, имеющей значение для уголовного судопроизводства. При этом круг документов, обращающихся в данной области, достаточно разнообразен: низкокачественные документы, разработанные на примитивном уровне, исполненные на высоком профессиональном уровне документы, простые, общедоступные документы, и сложные, понятные только для специалистов.

Объектами криминалистического исследования являются документы, имеющие значение вещественных доказательств. Особенность данных документов заключается в том, что они незаменимы, в то время как с иных документов можно снять копии, сохраняющие смысловое содержание оригинала. Кроме того, такие документы нельзя подшивать в дело. Хранить их рекомендуется в отдельном конверте соответствующего размера. Сгибать документ можно лишь по имеющимся складкам. Ветхие и разорванные документы для хранения и использования при производстве следственных действий необходимо помещать в прозрачные конверты из полиэтилена [см.: 5, с. 420].

В настоящее время достаточно широкое распространение получило такое явление как подделка документов. Лица, осуществляющие подобные действия, преследуют различные цели: начиная от извлечения прибыли незаконным путём и заканчивая желанием избежать уголовной и иной юридической ответственности. При этом создаётся угроза причинения вреда не только экономиче-

ской деятельности государственных и частных организаций, но и угроза здоровью, а также жизни граждан (в данном случае мы имеем в виду, например подделку лекарственных рецептов или инструкций по эксплуатации каких – либо потенциально опасных технических устройств).

Деятельность по подделке документов развернулась настолько широко, что на практике криминалисты на текущий момент различают несколько видов подделки, а именно: полная, частичная и изготовление документов произвольной формы [6, с. 2]. Полная подделка документов предполагает изготовление всех составных частей документа и реквизитов с ориентиром на подлинные. Такой вид подделки документов является наиболее распространённым, поскольку ему подвергаются документы, составленные на чистых листах бумаги, которые чаще других используются в гражданском обороте. Граждане и юридические лица стараются как можно больше обезопасить себя от подделок документов и применяют различные методы защиты: технологический, полиграфический и иные. При таком подходе полностью подделать сложные документы становится практически невозможно, поскольку поддельные документы приобретают признаки, которые их будут отличать от оригинального документа.

Под частичной подделкой понимается внесение в подлинный документ каких-либо изменений путем подчистки, химического травления текста, дописки, допечатки или исправлений отдельных букв, слов; замены частей документа (фотокарточки, листов); подделки подписей, оттисков печатей и штампов. Каждый из этих способов имеет свои характерные особенности.

Отдельно хочется отметить такой способ подделки документов, как подделка оттисков печатей и штампов, поскольку данный способ широко распространён в коммерческой деятельности. Кроме того, лица, совершающие такие деяния, стремятся приобрести какие – либо права или освободиться от определённой обязанности или вида деятельности. В данном случае показателен пример из судебной практики. Так, при рассмотрении уголовного дела в отношении в отношении гражданки П. Беловский районный суд установил, что гражданка П. путём внесения буквенно – цифровых записей и подделки четырех оттисков клише круглых печатей, подделала листок нетрудоспособности, являющийся официальным документом, освобождающим от трудовой деятельности. После чего, предъявила его в отдел кадров предприятия, на котором работала. Подлинность печатей вызвали подозрение у начальника отдела кадров, и листок нетрудоспособности был ей возвращен для подтверждения. В последствии данная гражданка была привлечена к уголовной ответственности [см.: 7, с. 1]. Преступники, желая получить прибыль незаконным путём или иную выгоду, прибегают к различным методам изготовления печати или штампа какой – либо организации. Это может быть рисовка, изготовление клише на резине или других материалах, влажная копировка с подлинного оттиска, перекопировка через промежуточное клише.

Таким образом, криминалистическое исследование документов занимает одно из центральных мест в процессе раскрытия и расследования преступле-

ний. Область изучения документов криминалистическими методами чрезвычайно разнообразна, что обусловлено способами их изготовления и подделки, а также возможностями их использования для совершения преступлений.

В последнее время в судебной практике всё чаще доминируют дела, связанные с подделкой документов. Мы полагаем, что в таком случае органам государственной власти было бы целесообразно выработать ряд инструкций или распоряжений, касающихся защиты юридических лиц, индивидуальных предпринимателей, а также граждан (в плане их документооборота) от посягательств подобного рода. Тем самым будет восстановлена не только справедливость, но также и произойдёт подъём экономики страны в целом.

ЛИТЕРАТУРА

1. Китаев Н. Психодиагностика почерка / Н. Китаев // Законность, 1997. – №8
2. Федяев С.М. Понятие идентификационных признаков письменной речи / С.М. Федяев // Юридический мир, 2008. – № 2
3. Кошманов П.М., Кошманов М.П., Шнайдер А.А. Идентификационная информативность подписи - основа отождествления ее исполнителя / П.М. Кошманов, М.П. Кошманов, А.А. Шнайдер // Эксперт-криминалист, 2009. – № 1
4. Христофорова Е.А. История склеивания, основные понятия и термины / Е.А. Христофорова // Эксперт-криминалист, 2007. – № 4
5. Криминалистика / Под ред. В.А. Образцова. – М.: Юристъ, 1997. – 744 с.
6. Каминская А.А. Криминалистическое понятие пересекающихся штрихов. Последовательность выполнения основных вносимых реквизитов в документах / А.А. Каминская // Российский следователь, 2008. – № 6
7. Обзор судебной практики по делам о преступлениях, предусмотренных ст.ст.159, 160, 165, 242, 327 УК РФ. С сайта Кемеровского областного суда [электронный ресурс] // URL: <http://a2aa.ru/index.php?dn=link&to=open&id=355>
Дата обращения 29.03.2010

УДК 349.22:331.105.1](062)

РАБОТОДАТЕЛЬ – ФИЗИЧЕСКОЕ ЛИЦО, НЕ ЯВЛЯЮЩЕЕСЯ ИНДИВИДУАЛЬНЫМ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЕМ

Некрасов А.С., гр. 31-Ю(б)
Рук. Владыка Е. Е.

Заключение трудового договора с работодателем – физическим лицом имеет свои особенности. Работодателей – физических лиц можно подразделить на две группы: 1) являющиеся индивидуальными предпринимателями (ИП) и нанимающие работников в коммерческих целях, а также частные нотариусы, адвокаты, учредившие адвокатские кабинеты, и иные лица, чья профессиональная деятельность в соответствии с федеральными законами подлежит государственной регистрации и (или) лицензированию, вступившие в трудовые отношения с работниками в целях осуществления указанной деятельности; 2) физические лица, вступающие в трудовые отношения с работниками в целях личного обслуживания и помощи по ведению домашнего хозяйства (ст. 20 ТК РФ).

Особенности применения труда у второй категории работников устанавливает гл. 48 Трудового Кодекса РФ (ТК РФ). Работодателями – физическими лицами, не являющимися ИП, ст. 20 ТК РФ признает физических лиц, вступающих в трудовые отношения с работниками в целях личного обслуживания и помощи по ведению домашнего хозяйства. В ст. 303 ТК РФ говорится о том, что работодатель – физическое лицо обязан оформить трудовой договор с работником в письменной форме. Согласно ст. 303 ТК РФ трудовой договор со всеми работодателями – физическими лицами заключается в письменной форме и должен содержать все условия, существенные для работника и работодателя, предусмотренные ст. 57 ТК РФ.

Трудовой договор с работодателем – физическим лицом заключается для выполнения определенной работы, в связи с чем в договоре могут быть указаны конкретные виды работ, которые должен будет выполнять работник.

При этом в соответствии со ст. 303 ТК РФ на работодателя – физическое лицо возлагаются три обязанности: оформить трудовой договор с работником в письменной форме; уплачивать страховые взносы и другие обязательные платежи; оформить страховые свидетельства государственного пенсионного страхования (пенсионное свидетельство) для лиц, поступающих на работу впервые.

Важное отличие заключения трудового договора с работодателем — физическим лицом, не являющимся ИП, — обязательная регистрация договора в органе местного самоуправления по месту своего жительства (согласно регистрации).

Трудовой договор, где в качестве работодателя выступает физическое лицо, не являющееся ИП, по соглашению сторон может быть заключен как на определенный срок, так и на неопределенный срок (ст. 304 ТК РФ). А к работода-

тели – физические лица, являющиеся ИП, лишены права заключать срочный трудовой договор по своему усмотрению.

Порядок изменений определенных сторонами условий трудового договора для работодателей – физических лиц является более простым, чем для работодателей – организаций. Последние могут изменять условия трудового договора лишь по соглашению сторон либо в случае, когда эти условия не могут быть сохранены по причинам, связанным с изменением организационных или технологических условий труда с обязательным предупреждением работника о таких изменениях не менее чем за 2 месяца (ст. 74 ТК РФ). Однако работодатели-ИП вправе уведомить своих сотрудников об изменении условий трудового договора, вызванных изменением организационных или технологических условий труда не менее чем за 14 календарных дней. А работодатели-физические лица, не являющиеся ИП вправе изменить условия трудового договора по любым причинам, уведомив об этом работника также за 14 дней (ст. 306 ТК РФ).

В качестве оснований прекращения трудового договора могут выступать общие условия (указанные в гл. 13 ТК РФ) и специальные (указанные непосредственно в трудовом договоре).

В соответствии со статьей 308 ТК РФ индивидуальные трудовые споры, возникшие между работником и работодателем – физическим лицом, не являющимся ИП, и не урегулированные ими самостоятельно, рассматриваются в суде. Что же касается работодателя-предпринимателя, то индивидуальный трудовой спор может быть разрешен также и комиссией по трудовым спорам, созданной из равного числа представителей работников и работодателей. Представителями работодателя, в таком случае, являются люди, назначаемые работодателем ИП (ст. 384 ТК РФ).

Работодатель – физическое лицо, не являющийся индивидуальным предпринимателем, не имеет права производить записи в трудовых книжках работников и оформлять трудовые книжки работникам, принимаемым на работу впервые. Документом, подтверждающим период работы у такого работодателя, является трудовой договор, заключенный в письменной форме (ст. 309 ТК РФ). А вот работодатель – физическое лицо, являющийся ИП, обязан вести трудовые книжки на каждого работника в порядке, установленном ТК РФ и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации.

В заключении хотелось бы отметить, что работодатель часто пренебрегает указанными выше положениями ТК РФ, что создает неблагоприятные условия для нормальной трудовой деятельности работников. Так, не заключая трудовой договор, практически невозможно доказать факт невыплаты заработной платы, так как данные отношения фактически основаны на «честном слове». А несоблюдение правила регистрации работников (которая происходит очень редко) в органах местного самоуправления и во внебюджетных фондах приводит к тому, что не происходит учета работников, что соответственно нарушает трудовые права, установленные Конституцией РФ и непосредственно ТК РФ.

УДК 347.728(062)

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ПРОФЕССИОНАЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Полотовская Е.Ю., гр. 41-Ю
Рук. Владыка Е.Е.

Действующее законодательство в части регулирования профессиональной деятельности, несмотря на всю её значимость, далеко от совершенства и имеет ряд существенных проблем и пробелов. Одной из ключевых проблем выступает отсутствие самого определения профессиональной деятельности, что не позволяет однозначно выявить её сущность, природу и субъектов, мешает формированию эффективной системы правового регулирования данной деятельности и осложняет практику правоприменения в этой сфере. В связи с указанным, необходимо определить признаки профессиональной деятельности, установить круг субъектов, а также сформулировать определение понятия «профессиональная деятельность».

Понимание данной правовой категории законодателем можно определить лишь путём выявления некоторых её признаков, указанных в правовых нормах. Следует обратить внимание на то, что термин «профессиональная деятельность» употребляется в целом ряде нормативных правовых актов: Гражданском кодексе РФ (абз. 6 п. 1 ст. 64), Жилищном кодексе РФ (ч. 2 ст. 17), ФЗ «О саморегулируемых организациях», Основы законодательства о нотариате, ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ», ФЗ «Об аудиторской деятельности».

Следует обратить внимание, что в настоящее время существует только один законодательный акт, который прямо называет определенных субъектов субъектами профессиональной деятельности, – ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)», и, соответственно, относит к субъектам данного вида деятельности арбитражных управляющих.

Так, на основе анализа названного ФЗ можно выделить следующие признаки профессиональной деятельности (прямого законодательного закрепления они не имеют): членство в саморегулируемой организации (далее – СРО); наличие договора обязательного страхования ответственности; обязательное участие в формировании компенсационного фонда СРО; обязательная сдача теоретического (квалификационного) экзамена; соблюдение стандартов и правил профессиональной деятельности.

Согласно данным признакам к субъектам профессиональной деятельности, наряду с арбитражными управляющими, можно отнести также: аудиторов, оценщиков, адвокатов, нотариусов.

Таким образом, профессиональную деятельность можно определить как деятельность, осуществляемую в общественных интересах при подчинении со-

ответствующих субъектов, имеющих специальную профессиональную подготовку, правилам и нормам профессиональной деятельности, устанавливаемым уполномоченными государственными органами или некоммерческими организациями.

ЛИТЕРАТУРА

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 N 51 – ФЗ // СЗ РФ. – 1994. – 05 дек. - N 32. – ст. 3301; Российская газета. – 1994. – 08 дек.; Российская газета. – 2009. – 29 дек.
2. Жилищный кодекс Российской Федерации от 29.12.2004 N 188 – ФЗ // СЗ РФ. – 2005. – 03 янв. - N 1 (часть 1). – ст. 14; Российская газета. – 2005. – 12 янв.; Российская газета. – 2009. – 01 дек.
3. Федеральный закон от 01.12.2007 N 315 – ФЗ «О саморегулируемых организациях» // СЗ РФ. – 2007. – 03 дек. - N 49. – ст. 6076; Российская газета. – 2007. – 06 дек.
4. Федеральный закон от 26.10.2002 N 127 – ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» // СЗ РФ. – 2002. – 28 окт. - № 43. – ст. 4190; Российская газета. – 2002. – 02 нояб.; Российская газета. – 2009. – 29 дек.
5. Федеральный закон от 30.12.2008 N 307 – ФЗ «Об аудиторской деятельности» // Российская газета. – 2008. – 31 дек.; СЗ РФ. – 2009. – 05 янв. - N 1 – ст. 15
6. Федеральный закон от 29.07.1998 № 135 – ФЗ «Об оценочной деятельности в Российской Федерации» // СЗ РФ. – 1998. – 03 авг. - № 31. – ст. 3813; Российская газета. – 1998. – 06 авг.; Российская газета. – 2009. – 18 июля

УДК343.57(062)

УГОЛОВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА НЕЗАКОННЫЙ ОБОРОТ НАРКОТИЧЕСКИХ СРЕДСТВ, ПСИХОТРОПНЫХ ВЕЩЕСТВ И ИХ АНАЛОГОВ

Некрасов А.С., гр. 31-Ю(б)
Рук. Ситникова А.И.

Дискутируемым в специальной литературе является предложением о декриминализации незаконных действий с наркотическими средствами и психотропными веществами, совершаемых лицами, страдающими наркоманией, без цели сбыта, т. е. для личного потребления.

Так, Прохорова М. Л. полагает, что формами воздействия на лиц, страдающих наркоманией, должны быть медицинские и реабилитационные меры,

поскольку наркоман — больной человек, и лишить его стремления к получению и потреблению наркотика можно, лишь освободив от физической и психической зависимости от последнего [1, с. 158]. Как показывает анализ статистических данных, абсолютное большинство привлекаемых к уголовной ответственности и осуждаемых за незаконные действия с наркотическими средствами и психотропными веществами — это их потребители.

В теории уголовного права проблема вменяемости лица неизбежно связывается с проблемой свободы воли. Исходя из положений ст. 21 УК РФ, вменяемым может быть лишь лицо, обладающее нормальным психическим здоровьем, т. е. не страдающее хроническим психическим расстройством, временным психическим расстройством, слабоумием либо иным болезненным состоянием психики и в силу этого обладающее способностью осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) и руководить ими.

Попробуем посмотреть на проблему вменяемости применительно к лицам, страдающим наркоманией. В медицинской литературе наркоманию относят к психическим заболеваниям (в соответствии с принятой в настоящее время в России Международной статистической классификацией болезней и проблем, связанных со здоровьем, X пересмотра) и рассматривают как болезненное, компульсивное (т. е. непреодолимое) влечение к наркотическим средствам или психотропным веществам, потребность принимать эти препараты, постоянно увеличивая их дозу [2, с. 188-189]. Также, наркоманию определяют как «заболевание, которое выражается в том, что жизнедеятельность организма поддерживается на определенном уровне только при условии постоянного приема наркотического вещества и ведет к глубокому истощению физических и психических функций ... один из наглядных признаков наркомании — неуправляемое влечение к опьянению, эйфории, достигаемой посредством приема наркотического вещества...» [3, с. 252]

При анализе медицинской характеристики заболевания наркоманией появляется обоснованное сомнение в том, существует ли у наркомана способность руководить своими действиями в период абстинентного синдрома. В результате этого мучительного состояния стремление наркомана к наркотику уже практически не зависит от его воли [4, с. 191]. Говорить о свободе воли как основе вменяемости и ответственности лица в ситуации наркотического голодания вряд ли приходится. Таким образом, вопрос о вменяемости лиц, страдающих наркоманией, применительно к перечисленным ранее незаконным деяниям с наркотическими средствами и психотропными веществами, должен быть пересмотрен.

Иной взгляд на оценку вменяемости лиц, страдающих наркоманией, применительно к определенным незаконным действиям с наркотическими средствами и психотропными веществами заставляет изменить отношение и к вопросу о виновности данной категории граждан при совершении этих деяний. Субъективная сторона посягательства, предусмотренного ч. 1-2 ст. 228 УК РФ, характеризуется виной в форме прямого умысла. «Умышленная виновность мо-

жет быть сформулирована как сознательное и волимое совершение правонарушения.

Таким образом, первым элементом умысла является наличие сознания как фактических условий действия, так и его юридического значения» [1, с. 7]. Осознание лицом совершаемого деяния, его общественной опасности образует, как известно, интеллектуальный момент в содержании прямого умысла. «Но умысел, кроме сознания, включает в себе и другой столь же существенный момент — направление воли к правонарушению и притом или в виде прямого хотения, или в виде допущения этого правонарушения» [1, с. 8]. Этот момент является волевым моментом умысла, и для прямого умысла направленность воли должна быть выражена в виде непосредственного желания совершить деяние.

Таким образом, данное лицо является ограниченно вменяемым, т.е. лицом, чье психическое состояние и способности которого осознавать характер и общественную опасность своих действий или руководить ими ограничены ввиду наличия у него какого-либо психического расстройства. То есть лицо, имеющее крупный размер наркотических средств исключительно для личного потребления, должно быть подвергнуто принудительному лечению.

ЛИТЕРАТУРА

1. Прохорова М. Л. Наркотизм: уголовно-правовое и криминалистическое исследование. – СПб: Юридический центр Пресс, 2002. – 287 с.
2. Наумов А.В. Российское уголовное право. Общая часть: Курс лекций. - М.: БЕК, 1996. - 560 с.
3. Большая Советская энциклопедия. – М.: Издательство «Советская энциклопедия», 1974 - . Т.17.: Моршин-Никиш. - 1974. - 616 с.
4. Морозов Г.В., Печерникова Т.П., Шостакович Б.В. Методологические проблемы вменяемости-невменяемости // Проблемы вменяемости в судебной психиатрии. — М., 1983. — С. 3-10.

УДК 343.622 (062)

УБИЙСТВО МАТЕРЬЮ НОВОРОЖДЕННОГО РЕБЕНКА

Левина Н.А., гр. 31-Ю
Рук. Ситникова А.И.

Эффективное обеспечение безопасности личности невозможно без охраны жизни человека, являющейся важнейшей абсолютной ценностью, особая роль в охране которой принадлежит уголовному законодательству. Конституционное право каждого человека на жизнь в равном объеме независимо от воз-

раста, пола, расы и других обстоятельств применительно к наименее защищенной части общества – детям, нашло свое отражение в ФЗ «Об основных гарантиях прав ребенка в Российской Федерации» от 24 июля 1998 г. №124-ФЗ. Таким образом, РФ взяла на себя обязательство защитить детей от преступных посягательств на их права, свободы и законные интересы.

При этом детей убивают. Их избивают до смерти, хоронят заживо, выбрасывают из окна поезда, топят в ведре с водой, наносят ножевые ранения, сжигают заживо в печке, но чаще всего просто кладут в полиэтиленовый пакет и выбрасывают в мусорные контейнеры, как ненужную вещь. Самое ужасное, что очень часто эти преступления совершают их родители. В частности, СМИ регулярно сообщают о случаях убийства матерями своих новорожденных детей. Ответственность за это преступление предусмотрена ст. 106 УК РФ.

Убийством, квалифицируемым по ст. 106 УК РФ следует считать все случаи, когда мать лишает жизни новорожденного ребенка, появившегося на свет в результате естественного или искусственного прерывания беременности, независимо от срока беременности и от жизнеспособности этого ребенка, а также случаи совершения преступления в условиях психотравмирующей ситуации или в состоянии психического расстройства, не исключающего вменяемости. Период, когда ребенок считается новорожденным, может быть определен периодом начала жизни ребенка – физиологических родов и в течение суток со дня родов, если убийство совершается во время или сразу после родов. Если же убийство совершается в условиях психотравмирующей ситуации или в состоянии психического расстройства, не исключающего вменяемости, то следует пользоваться педиатрическим критерием (один месяц или 28 дней). При этом психотравмирующая ситуация должна иметь непосредственную связь с беременностью, родами, судьбой матери и ребенка (например, может иметь место при потере единственного кормильца) и оцениваться, прежде всего, с позиций общечеловеческих ценностей и восприятия ее субъектом преступления. [2, с. 43-44] Совершается данное преступление путем совершения действий (бездействия) с прямым или косвенным умыслом, причем момент его возникновения на квалификацию не влияет.

Субъектом преступления, предусмотренного ст. 106 УК РФ, является мать новорожденного ребенка, достигшая возраста 16 лет. Между тем, уголовная ответственность за умышленное убийство, предусмотренное ст. 105 УК РФ возможна с 14 лет, и ряд авторов (С.В. Милуков и др.) говорят о квалификации содеянного в подобных случаях по ст. 105 УК РФ, что недопустимо, так как за идентичные деяния субъекты в зависимости от возраста будут нести уголовную ответственность по разным статьям УК РФ, и, соответственно, им будет назначено разное наказание. Соучастники преступления несут ответственность по соответствующим частям и пунктам ст. 105 УК РФ.

Убийство матерью новорожденного ребенка при отсутствии условий психотравмирующей ситуации, психического расстройства, не исключающего вменяемости или ребенка старше 28 дней, а также преднамеренное убийство чужого новорожденного ребенка должно квалифицироваться по п. «в» ч. 2 ст.

105 УК РФ. Ошибка в личности потерпевшего на квалификацию содеянного не влияет.

Немаловажен и тот факт, что проблемы, возникающие в практике применения норм об ответственности за убийство матерью новорожденного ребенка, тесно связаны с проблемами Общей части уголовного права. В частности, если женщина совершила убийство новорожденных детей несколько раз, например, каждый раз убивая своего новорожденного ребенка, квалификация опять же должна быть по ст. 106 УК РФ, так как в законе отсутствует такой квалифицирующий признак состава преступления, как неоднократность (ст. 16 УК РФ «Неоднократность преступлений» была исключена в 2003 году), что не отвечает принципу справедливости и дифференциации ответственности в зависимости от общественной опасности содеянного.

В юридической литературе нет единого мнения относительно конструкции уголовно-правовой нормы, предусматривающей ответственность за убийство матерью новорожденного ребенка, а ряд ученых (например, А.Н. Красиков) вообще предлагает исключить ее из УК РФ. [1, с. 106] Вместе с тем, представляется, что данная норма необходима, а для предупреждения и борьбы с совершением указанного преступления необходимо объединение усилий законодателя, правоприменителей и ученых, что будет способствовать совершенствованию уголовно-правовой нормы, предусматривающей ответственность за убийство матерью новорожденного ребенка и выработке эффективных методов ее практического применения. В настоящее время необходимо дополнить ст. 106 УК РФ частью 2, предусматривающей ответственность за убийство матерью двух и более новорожденных детей, и снизить возраст, с которого наступает ответственность за совершение данного преступления. Подобное нововведение стало бы адекватной реакцией законодателя на рост числа таких преступлений.

ЛИТЕРАТУРА

1. Красиков А.Н. Ответственность за убийство по российскому уголовному праву [Текст]/ Красиков А.Н. - Саратов: Изд-во Саратовского ун-та, 1999. - 124 с.
2. Попов А.Н. Преступления против личности при смягчающих обстоятельствах [Текст]/ А.Н. Попов – СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2001. – 465 с.

УДК 349.2:351.756](470+571)(062)

ТРУДОПРАВОВОЙ СТАТУС ИНОСТРАННЫХ ГРАЖДАН В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Чупрунова Ю.В., гр.31 Ю(б)
Рук. Владыка Е.Е.

К началу XXI века иностранные рабочие превратились в серьезный социально-экономический фактор России: с одной стороны они насыщают рынок низкоквалифицированной рабочей силы, с другой, по утверждению ряда СМИ, способствуют оттоку денег из России, создают криминогенную ситуацию и межэтническую напряженность. Необходимость усиления защиты трудовых прав граждан Российской Федерации, в первую очередь, права на защиту от безработицы, с одной стороны, и растущая потребность в использовании иностранной рабочей силы – с другой, определяют важность правовой регламентации такого вопроса, как порядок привлечения иностранных работников и определение их правового статуса.

Конституция Российской Федерации установила, что иностранные граждане и лица без гражданства пользуются в Российской Федерации правами и несут обязанности наравне с гражданами РФ, кроме случаев, установленных федеральным законом или международным договором РФ[1].

Однако, иностранный гражданин имеет право осуществлять трудовую деятельность только при наличии разрешения на работу. В свою очередь работодатель должен обладать разрешением на привлечение и использование иностранных работников. Разрешение на привлечение и использование иностранных работников выдается Федеральной миграционной службой или ее территориальными органами при наличии заключения органа исполнительной власти субъекта Российской Федерации, ведающего вопросами занятости населения в соответствующем субъекте Российской Федерации о целесообразности привлечения иностранных работников[9]. Работодатель, получивший разрешение на привлечение и использование иностранных работников и заключивший с иностранными работниками трудовой договор или гражданско-правовой договор на выполнение работ (оказание услуг), обязан в месячный срок направить в:

- орган исполнительной власти субъекта Российской Федерации, ведающий вопросами занятости населения в соответствующем субъекте Российской Федерации, сведения о привлечении иностранных работников к трудовой деятельности;
- государственную инспекцию труда по соответствующему субъекту Российской Федерации (территориальный орган Федеральной службы по труду и занятости) сведения о заключении трудовых договоров или гражданско-правовых договоров на выполнение работ (оказание услуг).

Срок временного пребывания иностранного гражданина в Российской Федерации определяется сроком действия выданной ему визы. Иностранец, осуществляющий трудовую деятельность в РФ, должен находиться на территории России на основании рабочей (трудовой), а не деловой визы [2, с. 99]. Основанием для выдачи иностранному гражданину визы является приглашение на въезд в РФ, оформленное по ходатайству юридического лица.

Выдача разрешений на работу производится в пределах установленной квоты на выдачу иностранным гражданам приглашений на въезд в Российскую Федерацию в целях осуществления трудовой деятельности. Квота устанавливается с целью обеспечения приоритета использования национальных трудовых ресурсов. Она ежегодно утверждается Правительством РФ.

Иностранец, прибывший в Российскую Федерацию в порядке, не требующем получения визы, подает заявление о выдаче ему разрешения на работу лично либо через организацию, осуществляющую в установленном порядке трудоустройство иностранных граждан, или через лицо, выступающее в соответствии с гражданским законодательством Российской Федерации в качестве представителя этого иностранного гражданина, в орган миграционной службы.

Иностранцы имеют равные с российскими работниками права, предусмотренные Трудовым кодексом РФ. Некоторая неопределенность возникает в вопросе о возможности включения в трудовой договор с иностранным работником условия об испытании. Положение на этот счет отсутствует, в связи с чем представляется, что установление испытания возможно. С другой стороны, когда обосновывается целесообразность привлечения иностранных работников, предполагается, что они обладают необходимыми навыками и ответственностью за работу, на которую их нанимают. Цель установления испытания – проверка соответствия работника поручаемой работе. Испытание позволяет определить степень профессиональной пригодности человека, наличие у него необходимых знаний, навыков, опыта. И в этой ситуации установление испытания представляется не только нелогичным, но и неоправданным. Но, несмотря на всю свою нелогичность увольнение иностранного работника в связи с неудовлетворительным результатом испытания вполне законно [3, с. 201].

Представляется, что иностранный работник не может быть переведен на другую работу, поскольку в разрешении, выдаваемом Федеральной миграционной службой, указывается профессия привлекаемого работника. Ситуация в России, безо всяких преувеличений, является уникальной. Больше нигде в мире не наблюдается такого притока ничем не ограниченной нелегальной миграции. При этом само государство признает фактически полное бессилие поставить этот процесс под контроль. Имеет место искажение данных в отчетах по нелегальной иммиграции. Государственные органы, участвующие в борьбе с незаконной миграцией, «успешно отчитываются о проделанной работе по своим ведомственным показателям, но ситуация к лучшему практически не меняется». На этом мигрантском бизнесе кормится огромное количество коррумпированных чиновников, начиная от постового милиционера и заканчивая людьми со-

лидных должностей, а также часть предпринимателей, использующих гастарбайтеров в своих целях. В нынешней ситуации практически невозможно принять какие-то серьезные меры, не затрагивая интересы коррумпированного чиновничества и теневого бизнеса.

ЛИТЕРАТУРА

1. Конституция Российской Федерации. Принята 12 декабря 1993 г. (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ) // Российская газета. - 2009. - № 7.
2. Чепик С.А. Новое в трудовом законодательстве. Практика применения, комментарии, советы. – М., 2005. - 138 с.
3. Рожников Л.В. Некоторые вопросы специальной трудовой правосубъектности иностранных работников. - М. - 2006. - 280 с.

УДК 343.191: 346.56] (062)

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ, СВЯЗАННЫЕ С ОТКАЗОМ В ГОСУДАРСТВЕННОЙ РЕГИСТРАЦИИ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ

Анохина В.В., гр. 41-Ю(б)
Рук. Чуряев А.В.

В настоящее время одним из самых актуальных вопросов, касающихся государственной регистрации юридических лиц, является вопрос о полномочиях и обязанностях регистрирующего органа по оценке представляемых при государственной регистрации документов и об основаниях для отказа в государственной регистрации. Проблема отказа получила неоднозначное понимание на практике.

Отказ в регистрации – это решение регистрирующего органа, которое выдается на руки или отправляется по почте заявителю. Решение об отказе в государственной регистрации должно содержать указание на основание отказа. Отказ в регистрации юридического лица или изменений к учредительным документам вещь достаточно распространенная, следует также отметить, что в случаях, установленных законом, это будет являться обязанностью, а не правом налогового органа [3, с. 192].

Согласно общей норме, закрепленной в абз. 2 п. 1 ст. 51 ГК РФ, «отказ в государственной регистрации юридического лица допускается только в случаях, установленных законом». Ч. 1 ст. 23 Федерального закона от 08.08.2001 № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных

предпринимателей» императивно определяет, что отказ в государственной регистрации допускается в случае:

а) непредставления определенных данным федеральным законом необходимых для государственной регистрации документов;

б) представления документов в ненадлежащий регистрирующий орган;

в) предусмотренном п. 2 ст. 20 (не допускается государственная регистрация изменений, вносимых в учредительные документы ликвидируемого юридического лица, а также государственная регистрация юридических лиц, учредителем которых выступает указанное юридическое лицо, или государственная регистрация юридических лиц, которые возникают в результате его реорганизации);

г) несоблюдения нотариальной формы представляемых документов в случаях, если такая форма обязательна в соответствии с федеральными законами;

д) подписания неуполномоченным лицом заявления о государственной регистрации или заявления о внесении изменений в сведения о юридическом лице, содержащиеся в едином государственном реестре юридических лиц;

е) выхода участников общества с ограниченной ответственностью из общества, в результате которого в обществе не остается ни одного участника, а также выхода единственного участника общества с ограниченной ответственностью из общества.

Практика свидетельствует о том, что налоговые органы находят куда больше оснований для отказа в регистрации, чем это предусмотрено законом. Дело в том, что любая ошибка, допущенная при заполнении заявления о государственной регистрации расценивается фискальными органами как непредставление необходимых документов.

Спорным на практике является также вопрос о возврате государственной пошлины за регистрацию юридического лица (с 1 февраля 2010 г. её размер составил 4000 руб. – ст. 333.33 НК). Законодательство данный вопрос не регламентирует: отказ в регистрации юридического лица не указан как основание возврата госпошлины, но вместе с тем, не указывается и обратное. Письмо Департамента налоговой и таможенно-тарифной политики Минфина РФ от 23 марта 2009 г. N 03-05-06-03/12 восполняет этот пробел. В нем разъяснено, что п. 1 ст. 333.40 НК РФ установлен исчерпывающий перечень, в соответствии с которым уплаченная государственная пошлина за совершение юридически значимых действий, предусмотренных гл. 25.3 НК, подлежит возврату частично или полностью, т.е.:

1) уплата государственной пошлины в большем размере, чем это предусмотрено гл. 25.3 НК РФ;

2) отказ лиц, уплативших государственную пошлину, от совершения юридически значимого действия до обращения в уполномоченный орган (к должностному лицу), совершающий (совершающему) данное юридически значимое действие.

Таким образом, в случае отказа регистрирующим органом в государственной регистрации создаваемого юридического лица уплаченная государственная пошлина за совершение данного юридически значимого действия возврату не подлежит. Теперь невозможность возврата уплаченной госпошлины разъяснена исходя из положений действующего законодательства, поэтому, исходя из того, что борьба за возврат уплаченной госпошлины при отказе в регистрации юридического лица дело бесперспективное, будет разумным такой отказ обжаловать, это право установлено ч. 3 п. 1 ст. 51 ГК РФ.

В заключение стоит отметить, что в законе следовало бы предусмотреть возможность приостановления регистрации по просьбе заявителя, что позволило бы им избежать отказов в регистрации, носящим формальный характер и технически легко устранимым.

ЛИТЕРАТУРА

1. Федеральный закон «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» от 8.08.2001 г. № 129-ФЗ (в ред. ФЗ от 27.12.2009 г. N 352-ФЗ) // «Российская газета» от 10.08.2001 г.

2. Письмо Департамента налоговой и таможенно-тарифной политики Минфина РФ от 23.03.2009 г. № 03-05-06-03/12 // СПС «Гарант».

3. Алексеев Ю.В. Комментарий к федеральному закону «О государственной регистрации юридических лиц». – М.: Юрайт-Издат, 2002. – 336 с.

УДК 346.57:334.7](062)

ФЕНОМЕН РЕЙДЕРСТВА В СОВРЕМЕННОЙ РОССИИ

Зудова Н.С., гр. 41-Ю

Рук. Гусева Т.А.

Рейдерство – поглощение предприятия против воли его собственника или руководителя. Процесс, сопряженный с рейдерством, называется «Рейдерский захват». Термин «рейдер» пришёл в Россию из США. В Соединенных Штатах «рейдерами» именуют атакующую сторону в процессах слияний и поглощений. Например, в западной прессе компанию Microsoft, пытающуюся поглотить Yahoo!, называют «рейдером». На западе, в отличие от России, криминального оттенка в этом понятии нет. Рейдерский бизнес является законным, если он проходит строго в рамках ФЗ «Об акционерных обществах», ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью», Гражданского Кодекса и без нарушений Уголовного Кодекса. Законное рейдерство во всех странах – высокоинтеллектуальный юридический бизнес.

Рейдерство делят на три группы по интенсивности атаки и соблюдения законов: белое, серое и чёрное рейдерство.

Белое – законное поглощение компании, синоним слиянием и поглощением (M&A).

Серое – ситуации, когда очень трудно разобраться, кто прав, а кто виноват. Обычно с формальной точки зрения всё происходит в соответствии с законом, что оказывается возможным ввиду несовершенства законодательства. Случаи «серого» рейдерства нередко сопряжены с подкупом должностных лиц и подделкой документов [1].

Чёрное – откровенно силовой, явно незаконный захват собственности [2].

Существуют четыре основных способа захвата предприятия:

через акционерный капитал: рейдеры скупают 10-15% акций, обычно этого достаточно для того, чтобы инициировать собрание собственников и принять нужное решение, например, смена руководства;

через наемное руководство: менеджмент может просто «выводить» активы на подконтрольные рейдеру структуры или брать кредиты под залог собственности под нереальные проценты; или наемный менеджмент намеренно доводит предприятие до банкротства, далее на арене «случайно» появляется покупатель;

через кредиторскую задолженность: если у предприятия имеется несколько мелких задолженностей, рейдер скупает их и предъявляет к единовременной оплате;

путём оспаривания приватизации: условия для такого рейдерства создаются в тот момент, когда предприятие приватизируется незаконным путём.

Выделяют ряд основных методов рейдерских захватов.

Мошеничество. Подделка документов: фальсификация протоколов собраний акционеров, взятки регистраторам, изготовление фальшивых документов, подкуп чиновников и т.д.

«Гринмейл». Психологическая атака. Этот способ можно отнести к квазизаконным методам. Он не входит в откровенный конфликт с законодательством, но оказывает психологическое давление на собственника.

Силовой захват. Явно незаконный способ отъёма собственности (постепенно уходит в прошлое).

Банкротство. Методология банкротства сейчас используется в меньшей степени, т.к. более-менее проработан закон о банкротстве.

По сообщениям прессы, в незаконные методы отъёма собственности в России зачастую вовлечены представители государственных органов [1]. Речь идет о наборе незаконных тактик, включающих в себя кражу личных данных, фальсификации, взяточничество и физическое запугивание, используемых коррумпированными милиционерами, сотрудниками налоговых служб, юристами и финансистами для захвата компаний и собственности.

Достоверных статистических данных о числе рейдерских захватов нет, но СМИ утверждают, что оно составляет порядка 70 000 в год [3]. По мнению

журнала Time рейдерство парализует малый и средний бизнес и отпугивает иностранных инвесторов.

В апреле 2010 года Президент РФ Дмитрий Медведев внес на рассмотрение Госдумы поправки в уголовный и уголовно-процессуальный кодексы РФ, которые направлены на борьбу с рейдерством.

Уголовный кодекс предлагается дополнить статьей 170 910 «фальсификация единого государственного реестра юридических лиц или реестра владельцев ценных бумаг». Также поправки предполагают ответственность за внесение в реестр владельцев ценных бумаг заведомо недостоверных сведений. Поправки в уголовное законодательство «позволят привлекать виновных к ответственности уже на начальных этапах рейдерского захвата, упреждая неправомерное завладение имуществом, имущественными и неимущественными правами, денежными средствами предприятий», говорится в сопроводительных документах к законопроекту.

ЛИТЕРАТУРА

1. Анисимов С.Н. Рейдерство в России. Особенности национального захвата / С.Н. Анисимов. – СПб.: Невский проспект, 2007. – 224 с.
2. Тихомиров Б.И. Рейдерство: Учебное пособие / Б.И.Тихомиров. – СПб.: ООО «СЕЗАМ-ПРИНТ», 2006. – 24 с.
3. Валлакс Е.В. Недружественное поглощение, корпоративный захват, рейдерство и их взаимосвязь с коррупцией / Е.В. Валлакс // Преступность и проблемы борьбы с ней / Под общ. ред.: Долгова А.И., Каныгин В.И. – М.: Российская криминологическая ассоциация, 2007. – С. 186-191.
4. Киц А. Рейдерские схемы совершенствуются и побеждают / А. Киц // Следователь. Федеральное издание. – 2007. – №11 (115). – С. 32-34.
5. Корсак А.Б. Противодействие рейдерству в системе антикоррупционных мер / А.Б. Корсак // Безопасность бизнеса. – 2008. – №3. – С.20-24.

УДК 336.221: 005.591.43

АУТСОРСИНГ И НАЛОГООБЛОЖЕНИЕ

Разуваева Т.Ю., гр. 41-Ю
Рук. Гусева Т. А.

Аутсорсинг в юридическом понятии представляет собой услуги внешнего исполнителя – специализированной фирмы для выполнения ею определенной деятельности в пользу организации-заказчика, то есть выполнение каких-либо функций, чаще всего непрофильных для организации [3]. В данной статье по-

нятие «аутсорсинг» рассматривается в узком смысле — в значении «привлечение персонала по договору со сторонней организацией».

Интерес компаний к данной инновационной форме организации предпринимательства связан с возможностью использования посторонних трудовых ресурсов с наименьшими для организации затратами времени и средств. Интерес налоговиков — с возможностью организаций не уплачивать ЕСН и НДФЛ. Схема заключается в следующем. Основное число штатных сотрудников организации увольняются (за исключением руководителя, главного бухгалтера и ряда других специалистов, нахождение которых в штате необходимо в целях соблюдения действующего законодательства). Затем они трудоустраиваются в так называемый кадровый центр (КЦ), который заключает с организацией гражданско-правовой договор "предоставления персонала" [1].

В начале 2009 года «аутсорсинговые» дела впервые дошли до Президиума ВАС РФ в порядке пересмотра судебных актов в надзорной инстанции. Речь идет о постановлениях Президиума ВАС РФ от 25.02.2009 № 12418/08 и от 28.04.2009 № 17643/08. На основании рассмотренных фактов Президиум ВАС РФ квалифицировал деятельность организаций-налогоплательщиков в качестве деятельности, направленной исключительно на получение необоснованной налоговой выгоды путем уменьшения размера налоговой обязанности вследствие уменьшения налоговой базы по ЕСН.

В судебно-арбитражной практике, посвященной вопросу привлечения персонала в рамках договора аутсорсинга, имеются также положительные для налогоплательщиков судебные решения, принятые федеральными арбитражными судами различных округов РФ. В данных судебных решениях содержится подход, согласно которому создание новых организаций и использование привлеченного персонала могут иметь деловую цель и, следовательно, в подобном применении аутсорсинга отсутствуют признаки получения необоснованной налоговой выгоды [2]. Доказательствами, обосновывающими наличие такой деловой цели, могут послужить:

- сведения об отсутствии кадровой службы в штате налогоплательщика, либо сокращение количественного состава такой службы, в части, приходящейся на работников по «аутсорсингу»;
- сведения о сокращении количественного состава работников отдела бухгалтерии, в следствии заключения договора аутсорсинга;
- экономическое обоснование заключения договора аутсорсинга, из которого следует: как заключение договора аутсорсинга повлияло на бизнес-процессы, сравнить полученные показатели с показателями до заключения договора аутсорсинга и т.п.

Также необходимо отметить, что ряд компаний заключают договоры аутсорсинга в процессе реструктуризации бизнеса. Аутсорсинг для этих компаний является неотъемлемой частью программы реструктуризации, которая, в свою очередь, будет являться дополнительным доказательством наличия деловой цели.

В настоящее время предполагается, что реформа ЕСН, ранее намечавшаяся на 2010 г., будет осуществляться поэтапно. В сложившихся кризисных условиях перенос планировавшегося ранее повышения «социальной нагрузки» для компаний с 2010 г. на 2011 г. является положительным решением. Вместе с тем, поэтапная реализация реформы ЕСН не снимает проблемы повышения нагрузки на работодателей. При переходе к новой системе начисления социальных взносов в 2010 г. для ряда компаний «социальная нагрузка» будет увеличена, что усугубит и без того сложное их положение в условиях кризиса. Тем самым проводимая реформа может оказаться препятствием для применения схемы уклонения от уплаты налогов с помощью договора аутсорсинга и одновременно являться стимулом к возникновению и распространению теневых форм оплаты труда.

ЛИТЕРАТУРА

1. Акчурина Г. Аутсорсинг и налоги / Г. Акчурина // Актуальные вопросы бухгалтерского учета и налогообложения. – 2009. – № 24.
2. Завязочникова М. Обоснование законности договоров аутсорсинга / М. Завязочникова // Налоговые споры. – 2009. – №2.
3. Петрыкина Н. Правовое регулирование договора аутсорсинга / Н. Петрыкина // Кадровик. Кадровый менеджмент. – 2009. – № 1.

УДК 343.73+351.71

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА НАРУШЕНИЕ НАЛОГОВОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА КАК САМОСТОЯТЕЛЬНЫЙ ВИД ЮРИДИЧЕСКОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

Агафонова О.М., гр.51-Ю

Рук. Гусева Т.А.

Вопрос об отраслевой природе института ответственности за совершение налоговых правонарушений является неоднозначным и дискуссионным. В юридической науке существует несколько точек зрения по данному вопросу, которые во многом обусловлены научными подходами к определению места административного, финансового и налогового права в системе национального права.

Одна группа ученых рассматривает налоговую ответственность как разновидность финансовой ответственности [1]. Это связано в первую очередь с выделением в самостоятельный вид юридической ответственности финансовой

ответственности, в свою очередь в ней происходит выделение не только налоговой, но и других видов финансовой ответственности [8].

Другие ученые (Г.А. Кузьмичева[4], Л.А. Калинина[2]) придерживаются мнения, что налоговую ответственность следует рассматривать как разновидность административной ответственности.

Помимо этого существует и такое мнение среди ученых (таких как Е.В. Овчарова, С.Г. Пепеляев[6], Ю.А. Крохина[3]), что ответственность за нарушение налогового законодательства - комплексный правовой институт.

Существует позиция ученых о том, что налоговая ответственность - самостоятельный вид юридической ответственности, обладающий значительной отраслевой спецификой, среди сторонников данного мнения Л.В. Тернова [9], И.И. Кучеров [5].

В обосновании этой позиции можно выделить характерные моменты, позволяющие отличать налоговую ответственность от административной ответственности. Административная ответственность применяется в отношении лиц, виновных в совершении нарушений законодательства о налогах и сборах, содержащих признаки административных правонарушений. В то время как фактическим основанием налоговой ответственности является совершение налогового правонарушения. Налоговое правонарушение - это виновно совершенное противоправное (в нарушение законодательства о налогах и сборах) деяние налогоплательщика, налогового агента и иных лиц, за которое НК РФ установлена ответственность. Отдельно стоит отметить положение, которое содержится в п. 4 ст. 108 НК РФ. Из него следует, что привлечение организации к ответственности за совершение налогового правонарушения не освобождает ее должностных лиц при наличии соответствующих оснований от административной, уголовной или иной ответственности.

Так же существуют особенности в процессуальной форме привлечения к ответственности. Согласно п. 1 ст. 10 НК РФ порядок привлечения к налоговой ответственности и производство по делам о налоговых правонарушениях осуществляется в порядке, установленном гл. 14 и 15 НК РФ. Эта процедура отлична от той, которая предусмотрена законодательством об административных правонарушениях.

Отдельно можно сказать об особенностях мер ответственности. Законодательство об административных правонарушениях не предусматривает применение правосоставительных санкций в отношении нарушителей законодательства о налогах и сборах, поэтому к ним могут применяться только карательные санкции в виде штрафов и не только. В случае налоговой ответственности мерами ответственности могут выступать и правосоставительные санкции (взыскание недоимок и пени).

Также стоит отметить, что налоговая и административная ответственность применяются к различным субъектам правоотношений.

Вывод о формировании в правовой системе налоговой ответственности основывается, как правило, на принятии кодификационного акта в налоговой сфере, который легальным образом закрепляет специфические признаки нало-

говой ответственности, получившие свое развитие в научных взглядах многих авторов [7].

ЛИТЕРАТУРА

1. Архипенко Т.В. Понятие и сущность ответственности за нарушения законодательства о налогах и сборах // Финансовое право. - 2004. - №5. - С. 48 - 51; Кучеров И.И., Судаков О.Ю., Орешкин И.А. Налоговый контроль и ответственность за нарушение законодательства о налогах и сборах / Под ред. И.И. Кучерова. М., 2001. С. 143 - 144.
2. Калинина Л.А. Проблемы административной ответственности за нарушение финансового и налогового законодательства // Законодательство. 1999. - № 8. - С. 15-16.
3. Крохина Ю.А. Ответственность за нарушение налогового законодательства: понятие, механизм и стадии реализации // Хозяйство и право. 2003. - №5. - С.103-104.
4. Кузьмичева Г.А., Калинина Л.А. Административная ответственность. М., 2000. С. 10.
5. Кучеров И.И. Налоговое право России: Курс лекций. М., 2001. С. 246.
6. Овчарова Е.В., Пепеляев С.Г. Понятие, виды и принципы ответственности за нарушение налогового законодательства // Налоговое право: Учебник / Под ред. С.Г. Пепеляева. М., 2003. С. 393 - 397.
7. Пилипенко А.А. Архитектоника научно-методологических подходов по вопросам ответственности за нарушение налогового законодательства // Финансовое право. - 2007. - №3.
8. Саттарова Н.А. Принуждение в финансовом праве. М., 2006. С. 325.
9. Тернова Л.В. Налоговая ответственность - самостоятельный вид юридической ответственности // Финансы. 1998. - №9. - С.29.

УДК 343.73+351.72

ПРОГРЕССИВНАЯ СТАВКА НАЛОГА НА ДОХОДЫ ФИЗИЧЕСКИХ ЛИЦ: ПЕРСПЕКТИВЫ ВВЕДЕНИЯ В РОССИИ

Хомуков А.В., гр.41-Ю
Рук. Гусева Т.А.

Мировой финансовый кризис в России поставил под угрозу существование огромного количества граждан, лишив их заработка и способности прокормить себя и свою семью. Однако наряду с этим негативным явлением можно отметить и обратный процесс быстрого обогащения. В настоящее время Россия

признана европейским лидером по числу миллиардеров. Ситуация, складывающаяся в настоящее время, на наш взгляд, является не допустимой. Рост числа миллиардеров на фоне обнищания населения и повышения цен на все жизненно необходимые услуги – это достаточный повод для государства задуматься относительно проводимой налоговой политики.

Федеральным законом от 27.12.2009 N 374-ФЗ внесены изменения в Налоговый кодекс Российской Федерации в части увеличения сумм государственных пошлин, взимаемых с граждан в счет совершения от имени государства юридически значимых действий. Данный шаг государства нельзя рассматривать как позитивный, так как такое положение вещей сделает для большого количества граждан обращение в компетентные органы просто невозможным ввиду большой суммы пошлины. И, наконец, рост тарифов на услуги жилищно-коммунального назначения с начала 2010 года – это также является еще одним непонятным шагом государства. Таким образом, можно увидеть, что государство относится более предпочтительно к такому решению экономических проблем, нежели через механизм введения прогрессивной ставки налога на доходы физических лиц. Конституция Российской Федерации в ст. 7 провозгласила Россию социальным государством, но в настоящее время реальных шагов по данному направлению не проводится.

Данное положение вещей не может не вызывать беспокойства. Государству следовало бы обратить свое внимание на несколько иные варианты поддержания своей экономической стабильности.

В настоящее время в России установлена практически единая, причем жесткая, ставка подоходного налогообложения населения в размере 13 %. Между тем, по данным Росстата почти половина денежных доходов населения сосредоточена у узкой группы людей с наиболее высокими доходами. Причем большая часть данного налога поступает в казну именно от наименее обеспеченной части населения.

Необходимо разрабатывать систему прогрессивных ставок по налогу на доходы физических лиц. Как показывает современное положение вещей, плоская шкала НДФЛ не смогла решить те задачи, которые на нее возлагались. «Конвертная» зарплата как была, так и существует поныне. По данным Росстата, в 2000 г. ее доля составляла 11,1% от ВВП, в 2002г. – 11,5%, а в 2007 г. уже 11,9 % [1]. О несостоятельности плоской шкалы по НДФЛ говорит и нарастающий в последние годы дефицит Пенсионного фонда Российской Федерации. Введение прогрессивной шкалы по НДФЛ необходимо и потому что из четырех налогов, уплачиваемых населением России, фактически три из них взимаются по прогрессивным ставкам. Это налог на имущество, транспортный и земельный налог. Установление прогрессии по данным налогам и введение плоской шкалы по НДФЛ, на наш взгляд, абсолютно нелогично. Данные виды налогов меньше всего подходят на роль регулятора перераспределения денежных масс в обществе. На роль данного регулятора больше как никакой другой подходит налог на доходы физических лиц. Именно доход показывает насколько лицо способно уплачивать определенный налог и каково его благосостояние.

Единая ставка налога 13% не учитывает, что есть узкий слой лиц, в руках которых содержится большая часть доходов общества и не способствует повышенному изъятию и перераспределению таких доходов. Плоская шкала налогообложения по НДФЛ нарушает также два основополагающие принципа налогообложения: способность налогоплательщика платить налоги, а также равенство и справедливость.

Необходимо сказать, что плоская шкала по НДФЛ идет в противоречие с регрессивной шкалой по единому социальному налогу. Веским аргументом в пользу прогрессивной шкалы по налогу на доходы физических лиц является и то, что практически ни в одной стране мира не существует плоской шкалы для данного налога. К примеру, в США максимальная ставка подоходного налога равна 31%, во Франции – 54%, а в Дании – 63%.

Все это должно в очередной раз заставить задуматься о перспективах введения в России прогрессивных ставок по налогу на доходы физических лиц. Прогрессивное общество должно иметь прогрессивные налоги.

ЛИТЕРАТУРА

1. Пансков В.Г. К вопросу о прогрессивной шкале налогообложения доходов физических лиц // Налоги и налогообложение. 2009. №7. С.15.

УДК 346.56

ИГОРНЫЙ БИЗНЕС: ПРОБЛЕМЫ РЕАЛЬНОСТИ. НЕТРАДИЦИОННЫЕ СПОСОБЫ ИЗБЕГАНИЯ ЗАКРЫТИЯ ИГРОВЫХ КЛУБОВ В РОССИИ

**Шемберёва Ю.А., гр.41-Ю
Рук. Гусева Т.А.**

В современном обществе проведение азартных игр является одним из видов предпринимательской деятельности, причем бурно развивающимся и приносящим немалый доход. Поэтому представляется необходимым углубленное изучение фактической основы и правового регулирования этого явления. Затронутая настоящим исследованием тема масштабна, сложна и многогранна, что требует большого внимания и значительных научных сил со стороны целого ряда отраслей знания.

Игорный рынок на территории РФ существует сравнительно недавно, правовое регулирование этого бизнеса похоже на рулетку, нет еще законодательных актов, которые бы охватывали все сферы игровой деятельности. Не

смотря на это, на данном этапе развития игорный бизнес из теневого перешел в разряд легального.

Игорный бизнес в России охватывает казино, игорные залы, павильоны игровых автоматов и букмекерские конторы. До 2006 года эта отрасль индустрии развлечений регулировалась лишь местным законодательством.

С 1 июля 2009 года Федеральным законом от 29.12.2006 № 244 - ФЗ «О государственном регулировании деятельности по организации и проведению азартных игр и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» любая игорная деятельность, за исключением букмекерских контор и тотализаторов, может осуществляться только в четырех специальных зонах — в Калининградской области («Янтарная»), Алтайском («Сибирская монета») и Приморском краях («Приморье»), а также на границе Ростовской области и Краснодарского края («Азов-Сити») [1].

Но организаторы игорного бизнеса придумали несколько нестандартных способов избежания закрытия игровых клубов. Теперь азартные игры проводят под видом разрешенной законодательством лотереи.

Лотерея - игра, которая проводится в соответствии с договором и в которой одна сторона (организатор лотереи) проводит розыгрыш призового фонда лотереи, а вторая сторона (участник лотереи) получает право на выигрыш, если она будет признана выигравшей в соответствии с условиями лотереи. Договор между организатором лотереи и участником лотереи заключается на добровольной основе и оформляется выдачей лотерейного билета, квитанции, другого документа или иным предусмотренным условиями лотереи способом [2]. В большинстве государств лотерея считается азартной игрой, но лишь в Великобритании, Германии, Финляндии, Латвии, Словакии, Гонконге, Швеции она законодательно отнесена к игорному бизнесу. Чаще эта деятельность признается самостоятельной отраслью [3]. Игорный зал нового поколения работает почти так же, как и предшественники: клиент оплачивает сеанс, играет на автоматах, но выигрыш получает не наличными, а лотерейными билетами. После того, как посетитель сотрет защитную полосу, оператор зала выдает ему деньги согласно указанной на билете сумме. Владельцы подобных салонов называют происходящее «бестиражной лотерей» и имеют официальное разрешение от областного министерства экономического развития, так как подобная деятельность не относится к азартным играм и подпадает под федеральное законодательство о лотереях [2].

«Счастливые билеты» привлекли внимание прокуратуры, которая объясняет, что участнику такой «лотереи» заранее известна сумма выигрыша: билеты различаются цветом защитной полосы. Те, что не содержат никакого приза, имеют белую полосу, 100-рублевые - синюю, 500-рублевые - зеленую и т.д. Игрок получает столько билетов, сколько очков выдал ему автомат.

Кроме того, существует практика незаконной деятельности «развлекательных интернет-центров». В таких салонах работают терминалы, напоминающие гибрид обычного компьютера и игрового автомата. При включении посетитель получает доступ к интернет-казино, в котором запускаются тради-

ционные для автоматов игры. Выигрыш приходит по системе электронных платежей, там же виртуальные деньги и обналичивают. Владельцы залов утверждают, что берут плату только за предоставление доступа к сети, а клиенты уже сами решают, как его использовать. Таким образом необходимо большое количество экспертиз, требуется доказать, действительно ли азартная игра происходит в виртуальном пространстве или это лишь имитация.

Как мы видим, новый законопроект, способствовал сокращению игорных заведений в городах и населенных пунктах, что имеет положительную сторону. Однако данный закон в свою очередь привёл к развитию подпольных игровых заведений, что, увы, привело к обратным результатам.

ЛИТЕРАТУРА

1. Федеральный закон от 29.12.2006 N 244-ФЗ "О государственном регулировании деятельности по организации и проведению азартных игр и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации" // Собрание законодательства РФ. 01.01.2007. N 1 (1 ч.). Ст. 7.
2. Федеральный закон от 11.11.2003 N 138-ФЗ (ред. от 23.07.2008) "О лотереях" // Собрание законодательства РФ. 17.11.2003. N 46 (ч. 1). Ст. 4434.
3. Ковтун Е. Игорный бизнес в России. Законодательное регулирование // Издательство: Юридический центр Пресс, 2006. 214 с.