

ПОДСЕКЦИЯ «КРИМИНАЛИСТИКА»

Объект в криминалистической структуре растраты

Воронкевич Сергей Анатольевич

аспирант

*Белорусский государственный университет (юридический факультет), Минск, Беларусь
Varankevich@gmail.com*

Количество научной литературы освещающей экономические преступления, в которой бы использовалась концепция криминалистической структуры преступления, не велико. Данный подход является для криминалистики относительно новым и недостаточно разработанным, хотя и признается рядом ученых более перспективным, нежели подход, при котором преступление изучается с помощью его криминалистической характеристики.

Целью данной работы является определение объекта как элемента криминалистической структуры растраты и характеристика его наиболее существенного с точки зрения криминалистики свойства – структурности.

Криминалистика рассматривает растрату шире, нежели уголовное право. Данная наука исследует не только данную преступную деятельность, которая состоит из мотива, целей, установок, способов деятельности, орудия и средств деятельности, но и совокупность материальных следов, объектов, характеризующих преступление как явление, событие¹. Именно на данных материальных следах, объектах – материальной (криминалистической) структуре преступления – сосредоточено внимание в данной работе.

Под криминалистической структурой преступления понимается система жестко и закономерно связанных обязательных элементов преступления, имеющих материальный характер. Единственным нематериальным элементом криминалистической структуры и в то же время системообразующим фактором являются обязательно существующие, вполне определенные (в том числе латентные) связи между элементами². Среди элементов материальной структуры преступления можно выделить объект, субъект, средства и предмет преступления. Специфическим элементом криминалистической структуры преступления выступает механизм совершения преступления.

Объект криминалистической структуры преступления представляет собой материальную систему, на которую направлено преступное посягательство. В зависимости от вида преступлений это может быть человек, имущество, денежные средства, жилые и иные здания, закрытые хранилища, транспортные средства, предприятие, учреждение, государство в лице его органов, чьи интересы нарушаются противоправным деянием. В случае растраты объектом преступления, как правило, является конкретное предприятие, организация, а шире – ряд юридических лиц или целая отрасль, экономика государства в целом.

Рассмотрим объект криминалистической структуры растраты на производстве, совершенной группой лиц следующим способом: создание «избыточной» неучтенной продукции вследствие изменения технологического процесса производства, ее хранение

¹ Криминалистика: Учеб. пособие/ А.В.Дулов, Г.И.Грамович, А.В.Лапин и др.; Под ред. А.В.Дулова. – Мн.: НКФ «Экоперспектива», 1996. – 415 с. С.73

² *Лапин А. В.* Криминалистическое познание механизма преступления // Выбранные научные работы Белорусского государственного университета: У 7 т. Т. 3. Юриспруденция. Экономика. Міжнародныя адносіны / Адк. рэд. В. М. Гадуноў. Мн., 2001. С. 205.

и транспортировка к месту сбыта (фирменному магазину предприятия), реализация неучтенной продукции.

Растрата совершенная указанным выше способом обязательно отразится на ряде подструктур объекта преступления. В данном случае в качестве объекта преступления следует принять предприятие, на котором ведется указанная противоправная деятельность. Противоправная деятельность будет с необходимостью оставлять следы на различных подструктурах системы предприятия. В качестве подструктур предприятия при совершении описанной растраты следует выделить следующие:

1) технологическая подструктура, в которой преступниками осуществляется изменение норм и параметров производства. Внесение данных изменений позволяет создавать излишки продукции. Например, для этого на предприятии, осуществляющем производство мясных изделий занижается содержание в готовой продукции более дорогих ингредиентов либо осуществляется их замена на более дешевые. Признаками совершения преступления в данной подструктуре могут быть обнаруженные в цеху излишки или недостачи сырья и готовой продукции, нарушение технологии производства и т.д.;

2) подструктура складского хранения, в которой членами преступной группы осуществляется хранение неучтенной продукцией перед ее реализацией. Следями, указывающими на преступную деятельность в данном случае, являются товары, не отраженные в документах складского учета и др. При больших объемах хранения неучтенной продукции среди признаков преступной деятельности можно назвать увеличение расходов на хранение единицы учтенной продукции (например, расходов на электроснабжение холодильных установок и т.д.);

3) транспортная подструктура предприятия. В рамках данной подструктуры предприятия перед злоумышленниками стоит задача доставить неучтенную продукцию к месту реализации. Продукция доставляется, как правило, транспортом предприятия вместе с «официальной» продукцией либо делаются «дополнительные» рейсы. Преступная деятельность в данной подструктуре отражается в продукции, обнаруженной в транспортном средстве и не отраженной в сопроводительных документах, увеличению потребления горюче-смазочных материалов, расхождении документов по учету рабочего времени с иной документацией;

4) подструктура реализации продукции (фирменный магазин), в рамках которой преступники реализуют неучтенную продукцию. Следями в данном случае могут служить товары, не отраженные в системе бухгалтерского и складского учета, наличные средства от реализации неучтенной продукции, следы изменения показаний кассовых аппаратов и т.д.;

5) подструктура документальных систем (документооборота) включая, наиболее ценную с точки зрения расследования преступления бухгалтерскую систему предприятия. Данная подструктура пронизывает все подструктуры предприятия, в том числе и не перечисленные выше. Элементы подструктуры документальных систем одновременно являются частью других подструктур. Например, путевой лист является одновременно слагающей частью транспортной подструктуры предприятия. Существование подструктуры документальной системы предприятия обусловлено требованиями законодательства о бухгалтерском учете и отчетности, делопроизводстве и сложившейся хозяйственной практикой. Данная подструктура несет большое количество следов экономического преступления, которые проявляются в несоответствии содержания документов фактическому положению. Сложность выявления и исследования данных следов заключается в обширности и сложности системы документооборота субъектов хозяйствования, требованию глубоких знаний от следователя, специалиста, эксперта, их изучающих.

Таким образом, с точки зрения слеодообразования в объекте растраты целесообразно выделять технологическую и транспортные подструктуры, а также подструктуры складского хранения, реализации продукции, документальных систем. Именно их специфика обусловит выбор методов, используемых при расследовании растраты.

Одородологические экспертные исследования: пути преодоления процессуальных препятствий по использованию в доказывании

Жилина Ирина Сергеевна

студент

Новокузнецкий филиал-институт ГОУ ВПО «Кемеровский государственный университет», г. Новокузнецк, Россия

E-mail: zest13@rambler.ru

Необходимость усиления борьбы с преступностью и обеспечения общественной безопасности, наличие локальных войн стимулирует поиск новых криминалистических средств и методов раскрытия преступлений, собирания и изучения источников доказательств для расследования и судебного рассмотрения уголовных дел. Для достижения указанных целей наукой криминалистикой создаются, проверяются и внедряются в практику новые криминалистические методы собирания доказательств, используются смежные с ней области знаний, среди которых особо выделяется криминалистическая одорология как отрасль криминалистической техники.

Под одорологией понимают систему научных приемов и технических средств обнаружения, анализа, изъятия и хранения запаховых следов для их последующего использования на предварительном следствии в целях установления конкретного человека и принадлежащих ему предметов, вещей, документов и иных объектов по индивидуальному запаху.

В зависимости от способов изъятия, анализа и регистрации запахов криминалистическую одорологию разделяют на кинологическую, где в качестве анализатора пахучих веществ используется орган обоняния специально подготовленной служебной собаки, и инструментальную – ольфактроникку, которая применяет физико-химических приборы как анализаторы, способные выделять спектр пахучих веществ, регистрировать его в виде ольфактрограммы и детектировать с высокой чувствительностью отдельные компоненты выделений человека.

Уже с момента своего появления криминалистическая одорология нашла среди ученых и практических работников не только сторонников, но и решительных противников. При чем сторонники использования результатов исследования запаховых следов человека путем применения биодетектора в качестве источника доказательств полемизируют о процессуальной форме такого исследования. Некоторые авторы предлагали проводить одородологическую выборку в рамках предъявления для опознания (Н.А. Селиванов) или следственного эксперимента (Р.С. Белкин). Но практика пошла по пути оформления результатов исследования в виде заключения одородологической экспертизы. Особенности подобного экспертного исследования в отличие от других судебных экспертиз заключаются как в специфичности самих объектов - не только невидимых и практически не ощущаемых органами чувств человека, но и не поддающихся изучению какими-либо инструментальными методами, так и в использовании в качестве приборов-биодетекторов специально подготовленных собак.

В то же время противники подобного разрешения процессуальной проблемы одорологии указывают на ряд положений, затрудняющих или делающих, по их мнению, невозможным проведение одорологической экспертизы.

Во-первых, несмотря на значительные преимущества биологических анализаторов, полученная с их помощью информация не поддается объективной количественной характеристике, запаховые следы, как правило, недоступны для восприятия участниками уголовного судопроизводства, оценка ее субъективна. Остается загадкой и механизм восприятия запахов органами обоняния собаки, в отличие от технических средств, используемых при проведении экспертизы.

Во-вторых, Н. Н. Тарнаев считает, что результаты применения служебно-розыскной собаки не могут рассматриваться в качестве доказательства, «поскольку в исчерпывающем перечне источников судебных доказательств (средств доказывания) закон собаку-ищейку не упоминает». Но закон и не может содержать исчерпывающего перечня технико-криминалистических средств и тактических приемов собирания и исследования доказательств, и отсутствие в законе упоминания о том или ином средстве или приеме еще не означает запрещения их применения.

В-третьих, критике подвергается утверждение биологов и кинологов об индивидуальности человеческого запаха, так как этот аспект непосредственно затрагивает проблему законности и влияния на судьбы людей. Но многочисленные эксперименты подтвердили неповторимость запаха человека и показали, что собаки без труда различают по запаху людей и даже членов одной семьи, если только те не являются однойцевыми близнецами. Установлено, что индивидуальная составляющая запаха человека не зависит от его питания, одежды или домашней обстановки.

Заслуживающим внимание является также указание противников на возможное унижение достоинства людей, подвергаемых одорологическому исследованию. Учитывая это, можно использовать в качестве образца запаха подозреваемого либо обвиняемого какой-либо предмет, вещь (носовой платок, носок, перчатку и т. д.).

Таким образом, единственно допустимой процессуальной формой проведения одорологического исследования является экспертиза, проводимая в порядке главы 27 УПК РФ. А на утверждения противников экспертизы о придании собаке статуса «эксперта», следует заметить: собака-детектор в соответствии с разработанной методикой исследования запаховых следов не может быть субъектом проводимых с ее помощью проверок. Сигнальное поведение животного при узнавании (процесс индикации, детекции) заданного к поиску запаха вырабатывается условно-рефлекторным путем и лежит вне рассудочной деятельности. По аналогии с применяемыми в криминалистике приборами (техническими детекторами) она служит лишь одним из средств изучения объектов — запаховых следов в руках исследователя, использование которого подконтрольно человеку. Другим «инструментом» в исследовании служат сравнительный ряд пахучих проб, различные логические построения составляющих его пахучих проб.

Для преодоления указанных трудностей по приданию результатам одорологического исследования доказательственного значения, необходимо выполнение следователем и экспертами комплекса следующих правовых, организационных и методических мероприятий:

- организация правильного изъятия и сохранности пахучих объектов (предметов-следоносителей, собранных с них пахучих проб, сравнительных образцов);
- процессуальное закрепление обнаружения, изъятия объектов, вероятных носителей запаховых следов человека (либо получения сравнительных образцов) в протоколе соответствующего следственного действия;
- проведение исследования запаховых следов согласно единой выработанной методики.

Литература

1. Жидких И.А. Использование одорологической экспертизы в расследовании преступлений //Российский следователь. 2003. № 2.
2. Корневский Ю.В. Экспертиза запаховых следов в следственной и судебной практике//Российская юстиция. 2000. № 8.

Структура интеллектуального портрета преступника

Чувак Анна Ивановна³

аспирантка

*Белорусский государственный университет, юридический факультет,
Минск, Республика Беларусь
E-mail: anna-0308@mail.ru*

Разработка интеллектуального портрета преступника как принципиально нового направления в изучении личности обвиняемого вызвана необходимостью создания научно обоснованного подхода, обеспечивающего комплексное исследование данной проблемы. Познание личности обвиняемого постоянно находится в поле зрения ученых-криминалистов. В зависимости от избранных авторами путей формируются подходы в изучении рассматриваемого объекта, каждый из которых ориентирован на познание личности с определенной позиции конкретным способом. Вместе с тем совершенно ясно, что такой сложный объект как личность обвиняемого, характеризующийся разнообразием свойств и качеств, связей между ними, требует для своего познания применения комплекса приемов.

Любая деятельность, в том числе построение интеллектуального портрета преступника, направлено на реализацию ряда целей, определение которых позволяет наполнить данный процесс конкретным содержанием. К сожалению, понимание цели изучения личности обвиняемого в науке до сих пор не устоялось. Исследователи подчеркивают, что этот процесс является самостоятельной и неотъемлемой частью предварительного расследования любого преступления, при этом, точно не определяя, для чего следует осуществлять данное познание. Представляется, что построение интеллектуального портрета преступника преследует цели поиска обвиняемого, обеспечения тактики взаимодействия органов, ведущих расследование, определения методов воздействия на преступника, уровня его социальной опасности, создания условий для вынесения справедливого и достаточного наказания.

С философской точки зрения принцип постижения любого объекта есть познание его основных частей и их взаимодействия. Знание структуры облегчает изучение элементов, входящих в целое, поскольку последние находятся в зависимости от целостного образования. Это в полной мере касается и интеллектуального портрета преступника.

Наше исследование предполагает выделение в рассматриваемом объекте трех основных подструктур, которые, решая свою собственную задачу, направлены на реализацию указанных выше целей.

Основополагающая подструктура портрета строится на знании структуры личности любого человека и структуры интеллекта. Она точно определяет, какие черты обвиняемого подлежат установлению для получения полного и объективного представления о нем. Проведенные нами изучение и анализ философской, психологической, криминалистической литературы позволили выявить взаимосвязанные и взаимозависимые компоненты исследуемой части портрета.

³ Автор выражает признательность профессору, д.ю.н. Дулову А.В. за помощь в подготовке тезисов.

1. Психофизиологические свойства личности. Наибольшее значение имеют сложные психические качества личности, характеризующие ее деятельность, мотивы, цели, потребности, интересы, направленность, взгляды, волю. Такие психические свойства отнюдь не нейтральны в выборе лицом того или иного поведения, в том числе преступного.

2. Нравственные особенности, отражающие систему моральных качеств и ценностей изучаемой личности.

3. Профессиональные качества личности. Изучению подлежит система знаний, навыков, привычек, умений лица. Значимость их заключается в индивидуальности, относительной устойчивости и регулярности проявления. Главным продуктом действий правонарушителя, требующим изучения, естественно является само преступление как вид преступной деятельности.

4. Мироззрение человека. Поведение человека, в том числе преступное, определяется его жизненной ориентацией, социальной установкой, направленностью и выражается в отношении к социальным ценностям. Жизненная ориентация человека в целом зависит от воспринятой им концепции мироустройства, существующих в нем закономерностей и своего места в нем.

5. Правосознание лица. Не вызывает сомнения тот факт, что в содержание антиобщественных взглядов, антисоциальной направленности входят различного рода дефекты правосознания личности, ее антиобщественные, аморальные взгляды по отношению к правам, интересам, чести и достоинству других граждан и т.п.

Следующая необходимая подструктура интеллектуального портрета преступника объединяет в себе пути и способы познания каждого из указанных элементов личности обвиняемого. Первоначально, основным путем получения сведений о личности являлось использование следственных действий, объяснялось это тем, что динамика предварительного расследования в основном складывается из их последовательного проведения. В более поздний период развития знаний о личности обвиняемого обратились к экспертным исследованиям в данной области. Полному и всестороннему познанию обвиняемого способствует также установление личностного контакта с ним. Следует отметить, что в рамках каждого их перечисленных путей изучения личности действует собственная методология познания объекта. Совершенно ясно, что для получения целостного видения обвиняемого необходимо исследование всех возможностей его изучения.

Полученная таким образом информация о личности обвиняемого требует упорядочения, сведения в определенную систему. Что обуславливает выделение в структуре интеллектуального портрета преступника самостоятельной его части, объединяющей результаты деятельности по познанию лица.

В структуру интеллектуального портрета преступника, необходимым образом включаются связи, имеющие место как между указанными его частями, так и внутри каждой из них. Следовательно, чтобы познать лицо, получить важные и достаточные сведения о нем следует определить индивидуализирующие его качества и изучить их соответствующим способом.

Таким образом, интеллектуальный портрет преступника представляет собой единый сложный комплекс взаимосвязанных и взаимообусловленных структур личности обвиняемого, путей их познания и системы идентификационных сведений о нем.

Литература

1. Зинин А.М. Проблемы криминалистического установления личности // Вестник криминалистики. – 2003. - № 4(8). – С. 29-33

2. Криминалистика. / Под ред. А.В. Дулова. – Мн.: Экоперспектива, 1998. – 415 с.

3. Петин И.А. Основное условие формирования преступной направленности поведения человека // Юридическая психология. – 2007. - № 3. - С. 32-34

4. Ревтова С.М. Необходимость системного подхода в изучении личности потерпевшего на предварительном следствии // Вопросы криминологии, криминалистики и судебной экспертизы. – 2007. - № 1 (21). – С. 69-74

5. Чулахов В.Н. Значение индивидуальности навыков и привычек для криминалистических целей // Закон и право. – 2004. – № 1. – С. 44-46

Роль экспертиз в расследовании и раскрытии убийств водителей автомашин в РД **Шахмурадова Наталья Юрьевна**

студентка

Дагестанский государственный университет, Махачкала, Россия

E-mail: ada696@mail.ru

В последние четыре года российское общество столкнулось с таким новым проявлением преступности как убийства водителей автомашин. Не миновал этот криминогенный фактор и Дагестан. Наибольший размах это явление в Дагестане приобрело в 2002, 2003, 2004 гг. Существует оно и по сей день, но в значительно меньших масштабах.

Как правило, преступления данной категории являются преднамеренными и готовятся заранее группой из двух-трех человек. Местом убийства обычно является безлюдная часть автомобильной дороги с малым движением транспорта.

На первоначальном этапе расследования могут возникать различные следственные ситуации, каждой из которых соответствует определенный набор следственных действий. Однако, существуют следственные действия, производство которых обязательно для всех следственных ситуаций. Таким следственным действием, в частности, является криминалистическая экспертиза.

Наиболее распространенной экспертизой по делам данной категории является судебно-медицинская экспертиза трупа.

Одной из самых редконазначаемых в следственной практике экспертиз является экспертиза следов наложения (экспертиза микрочастиц). Несмотря на то, что данная экспертиза может подтвердить версии о месте убийства, месте, где лежал труп при транспортировке, одежде лиц, переносивших его (для этого нужно изъять одежду потерпевшего и подозреваемых в полном комплекте, чехлы с сидений кресел автомашины потерпевшего) и ответить на очень многие важные для следствия вопросы (каким путем преступник проник, как ушел, с какими предметами контактировала его одежда; факт контактного взаимодействия комплектов одежды по следам загрязнений; факт контактного взаимодействия комплектов одежды с орудием убийства; механизм контактного взаимодействия; локализацию микрочастиц и ее соответствие ситуации расследуемого события; цельность комплекта по частям; тождество предметов одежды и т.д. Вместе с тем, несмотря на информативность, полезность, а в некоторых случаях и необходимость обращения к данной нетрадиционной криминалистической экспертизе практика ее назначения следственными работниками Дагестана крайне не велика. Причиной тому служит, по моему мнению, сложность отыскания микрочастиц при осмотре места происшествия из-за их малого размера и не всегда достаточности их количества для экспертного исследования, а также невнимательность и некомпетентность некоторых следователей.

При наличии подозреваемых проводится судебно-медицинская экспертиза живого лица.

Если найдена похищенная автомашина, водитель которой убит необходимо назначение и производство:

- автотехнической экспертизы - для установления состояния автомашины и стоимости требуемого ремонта;
- товароведческой экспертизы - для установления стоимости автомашины на момент ее обнаружения;
- технической экспертизы - для установления уничтоженных или измененных номеров на тех деталях автомашины, где они имелись или имеются;
- пожаро-технической экспертизы, если автомашина подвергалась воздействию огня.

В настоящее время еще сохраняются проблемы в плане назначения экспертиз и использования их результатов в процессе доказывания. Одной из нерешенных проблем является необеспеченность судебно-следственных работников научно-методическими материалами для оценки правильности, достоверности и эффективности методик исследования некоторых объектов и следов (взрывотехнических объектов и следов взрыва). Такая задача возникает при оценке первичной экспертизы и необходимости назначения повторной.

В этой связи я считаю нужно шире использовать право следователя присутствовать при производстве экспертизы, а также возможности допроса эксперта. Однако, практика расследования уголовных дел на территории РФ, и РД в частности, показывает стабильный рост общего количества выполняемых судебных экспертиз и соответственно рост их количества по отношению к количеству ежегодно расследуемых дел. В качестве примера можно привести то, что Дагестанской лабораторией судебных экспертиз в 2004 году выполнено более 4600 экспертиз, в 2005 году - 4950, в 2006 году - 5200. А экспертные учреждения МВД РД в 2004 году выполнили 7967 экспертиз, в 2005 году - 8120, в 2006 году - 8300. А это свидетельствует о том, что следственные работники при расследовании уголовных дел все больше опираются на научные факты и более полно используют данные им законом рычаги расследования.

ЛИТЕРАТУРА:

1. Пособие для следователей, судей и экспертов "Назначение и производство судебных экспертиз". Коллектив авторов.-М.:изд."Юридическая литература".
2. Громов Н., Николайченко В., "Производство экспертизы до возбуждения уголовного дела". Российская юстиция. 1999г. №3.
3. "Методические рекомендации по назначению и организации проведения комиссионных и комплексных экспертиз". С-Пб; 1999г.
4. WWW.gks.ru (Федеральная служба государственной статистики России).

ПОДСЕКЦИЯ «ТРУДОВОЕ ПРАВО»

Актуальные вопросы досрочного расторжения контрактов по инициативе нанимателя

Блусенкова Анастасия Ивановна
аспирант

Белорусский государственный университет, Минск, Беларусь
E-mail: blusenkova@mail.ru

Введение

В Республике Беларусь в условиях перехода к рыночным отношениям в целях совершенствования организации труда, закрепления высококвалифицированных кадров, усиления ответственности работников за результаты своего труда широко распространена контрактная форма найма персонала. Более того, на сегодняшний день в

республике повышается значение строгого соблюдения трудовой дисциплины, а потому актуальность заявленной темы доклада сомнений не вызывает.

Специфика контракта в том, что он может быть расторгнут как по основаниям прекращения трудового договора, установленным статьями 35 и 47 Трудового кодекса [1] (далее – ТК), так и по дополнительным основаниям, предусмотренным в частности, Декретом Президента Республики Беларусь от 26 июля 1999г. № 29 «О дополнительных мерах по совершенствованию трудовых отношений, укреплению трудовой и исполнительской дисциплины» [2] (далее – Декрет № 29).

Цель настоящего исследования – комплексный анализ некоторых оснований досрочного расторжения контракта по инициативе нанимателя, предусмотренных Декретом № 29, и выявление проблем правоприменительной практики прекращения трудовых правоотношений с лицами, нарушившими трудовую дисциплину, по законодательству о контрактах.

Методы

В ходе исследования использовались такие научные методы, как аналитический, сравнительно-правовой, метод толкования правовых норм, а также комплексного анализа нормативных правовых актов, регулирующих вопросы расторжения контрактов по инициативе нанимателя.

Результаты

Проведённый анализ показал, что действующее трудовое законодательство предусматривает широкий круг оснований досрочного расторжения контрактов по инициативе нанимателя. Некоторые основания, закрепленные пп. 2.10 п.2 Декрета № 29, дифференцируются в зависимости от занимаемой работником должности либо выполняемой работы. В то же время существует ряд оснований, распространяющих свое действие на всех работников, с которыми наниматель заключил контракт в порядке, установленном законодательством. К ним белорусский законодатель относит: 1) причинение в связи с исполнением трудовых обязанностей государству, юридическим и (или) физическим лицам имущественного ущерба, установленного вступившим в законную силу решением суда или решением о привлечении к административной ответственности, принятым иным уполномоченным государственным органом (должностным лицом) (абзац 3 пп.2.10 Декрета № 29); 2) распитие спиртных напитков, употребление наркотических или токсических средств в рабочее время или по месту работы (абзац 9 пп.2.10 Декрета № 29); 3) нарушение правил по охране труда и технике безопасности, повлекшее увечье или смерть другого работника (абзац 10 пп.2.10 Декрета № 29).

Обязательным условием для расторжения контракта в соответствии с абз. 3 пп. 2.10 Декрета № 29 является установление факта причинения ущерба определенным юрисдикционным актом государственного органа: решением суда либо решением о привлечении к административной ответственности. Форма этих актов может быть различной: приговор, решение, определение, постановление. Для увольнения по данному основанию необходимо наличие именно имущественного ущерба, который может выражаться в умалении имущественной сферы того или иного лица. Если ущерб причинен нанимателю хищением, установленным приговором суда или постановлением о привлечении к административной ответственности, то контракт расторгается не по рассматриваемому основанию, а по п.8 ст.42 ТК.

Формулировка, предложенная законодателем в абз.9 пп. 2.10 Декрета № 29 вызывает определенные трудности в правоприменительной практике: можно ли работника уволить за указанные действия, совершенные им в рабочее время, но не по

месту работы либо по месту работы в нерабочее время? В целях конкретизации указанного основания увольнения Пленум Верховного Суда Республики Беларусь в п.38 постановления от 29 марта 2001 года № 2 «О некоторых вопросах применения судами законодательства о труде» [3] попытался разъяснить указанное противоречие: «Судам следует иметь в виду, что в силу п. 2.10 Декрета № 29 дополнительным основанием досрочного расторжения контракта по инициативе нанимателя является распитие спиртных напитков, употребление наркотических или токсических средств по месту работы и в нерабочее время». Однако во избежание коллизий правоприменительной практики суду следовало бы исключить союз «и» из п.38 названного постановления. То есть работника-контрактника можно уволить за распитие спиртных напитков по месту работы даже в нерабочее время.

Такой дисциплинарный проступок как нарушение правил по охране труда и технике безопасности, повлекшее увечье или смерть другого работника (абз. 10 пп.2.10 Декрета № 29) является относительно новым для белорусского трудового законодательства. С момента введения в действие ТК, с 1 января 2000 года, оно предусматривалось в качестве общего основания расторжения трудового договора с работниками, принятыми как по срочным, так и по бессрочным трудовым договорам (п.9 ст. 42 ТК). Данное основание находится в прямой причинной связи с наступившими последствиями – увечьем или смертью другого работника. В отличие от п. 9 ст.42 ТК (однократное грубое нарушение правил охраны труда, повлекшее увечье или смерть других работников), для увольнения по абз.10 пп. 2.10 Декрета № 29 достаточно неосторожной формы вины нарушителя. Важно, чтобы последствия были реальными, а не создавали угрозу их наступления. Хотя вызывает определенный интерес редакция подпункта «д» п.6 ст.81 ТК Российской Федерации [4], согласно которому работодатель вправе уволить работника даже в случаях, если нарушения требований по охране труда заведомо создавали реальную угрозу наступления несчастного случая на производстве, аварии, катастрофы.

В целях совершенствования норм трудового законодательства о контрактах и создания более четких ориентиров для правоприменительной практики абзаца 10 пп.2.10 Декрета № 29, на мой взгляд, его целесообразно изложить в следующей редакции: «нарушение правил по охране труда и технике безопасности, повлекшее увечье или смерть другого работника либо заведомо создававшее реальную угрозу наступления указанных последствий».

Пробелом белорусского законодательства о контрактной форме найма является отсутствие нормы, устанавливающей, что досрочное расторжение контракта по инициативе нанимателя за указанные нарушения является дисциплинарным взысканием. Более того, законодатель не закрепил порядок применения данного взыскания. Следовательно, белорусское трудовое законодательство о контрактах нуждается в дальнейшем совершенствовании.

Литература

1. Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь (1999), № 80, 2/70.
2. Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь (1999), № 58, 1/512.
3. Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь (2001), № 39, 6/277.
4. Трудовой кодекс Российской Федерации № 197-ФЗ (2001)
http://www.consultant.ru/popular/tkrf/14_17.html.

**Трудоправовые механизмы удержания и мотивирования
высококвалифицированных работников
Бородин Алексей Сергеевич
студент**

Одной из тенденций кадрового рынка России является возникновение все большего дефицита высококвалифицированных специалистов. Недостаток признанных профессионалов своего дела остро ощущают на себе такие сферы как финансы, производство, фондовый рынок и рынок недвижимости, юридический консалтинг, страхование, сектор общественного питания и торговли, здравоохранение, информационные технологии и другие. Причина, на мой взгляд, во-первых, заключается в экономическом кризисе, охватившем в 90-е годы прошлого века все отрасли народного хозяйства. В это время молодые специалисты, выпускники вузов, не могли устроиться на работу по специальности, найти применения на практике своим знаниям и умениям. Многие из них уезжали за рубеж, а те, кто остался, зачастую, меняли профиль трудовой деятельности. Второй важнейшей проблемой является, в целом, значительно устаревшая система высшего профессионального образования в РФ, которая не способна оперативно реагировать на требования рынка труда.

В итоге при переизбытке на рынках труда рабочей силы по многим направлениям, включая и отмеченные выше (в части базового образования), специалисты, способные эффективно решать поставленные перед ними профессиональные задачи, тем не менее, оказываются для работодателей «на вес золота». В частности, они являются объектом постоянной охоты со стороны представителей кадровых агентств, переманивающих их от одного работодателя к другому.

В рамках кадрового менеджмента выделяют содержательные теории мотивации, уделяющие основное внимание анализу потребностей работника, лежащих в основе его поступков (теории А. Маслоу, Альдерфера, МакКлеланда, Герцберга) и процессуальные теории мотивации, утверждающие, что поведение работника зависит от условий его труда и ожиданий, связанных с последствиями выбранного типа поведения (теории Врума, Адамса, Портера-Лоулера). Думается, что предложенные в данных концепциях экономические механизмы должны найти отражение в соответствующих правовых формах: трудовых договорах с работниками, коллективном договоре, соглашении, в локальных нормативных актах, принимаемых работодателем.

В правовых конструкциях необходимо обеспечить гармоничное сочетание между позитивными и негативными способами стимулирования к труду. Определяющими для работника, удерживающими его у данного работодателя, являются, в первую очередь, материальные факторы, например, такие, как уровень оплаты труда, справедливая система премирования. Из материальных благ можно составить сбалансированный компенсационный пакет, который будет позитивно мотивировать работников к наиболее высокой отдаче от их труда, как минимум, несколько лет. Считаю необходимым внести изменения в ст. 129 ТК РФ и разделить заработную плату на основную часть, в состав которой входят зарплата в виде тарифных ставок (окладов) и районный коэффициент и дополнительную, включающую премии, вознаграждение за общие итоги работы, доплаты и надбавки, установленные работодателем в централизованном порядке. Такая конструкция в отличие от действующей, как представляется, более полно соответствует действительности. Работодатель для удержания своих работников должен, в первую очередь неукоснительно соблюдать требования трудового законодательства по выплате основной части заработной платы. Но для того, чтобы мотивировать их для достижения высоких трудовых результатов, необходимо устанавливать дополнительную часть заработной платы. Стоит порекомендовать работодателю устанавливать в трудовом договоре с работником размер заработной платы, как минимум, не ниже среднего должностного оклада, выплачиваемого работникам в аналогичных должностях в данной

местности. Иначе будет падать производительность труда работников, получающих за аналогичную работу меньшее вознаграждение. Считаю необходимым для работодателя, стремящегося удержать своего высококвалифицированного сотрудника, очень тщательно обдумывать содержание трудового договора с данным работником в части оплаты труда. В этом фрагменте трудового договора должен быть установлен должностной оклад и прописана система премирования и индивидуальных поощрений за труд. Данные положения должны быть предельно конкретными и не допускать двойного толкования.

При применении негативных форм стимулирования работников нужно учитывать, что нельзя применять в качестве меры дисциплинарного взыскания лишение премии, так как ст. 192 ТК содержит закрытый перечень дисциплинарных взысканий: замечание, выговор и увольнение по соответствующему основанию. В связи с этим стоит порекомендовать работодателю в локальных нормативных актах в качестве условий для получения премии выдвинуть необходимость достижения работником определенных трудовых результатов и соблюдения требований дисциплины труда.

Нематериальные факторы играют для специалистов порой не менее важную роль, чем уровень оплаты труда у данного работодателя и другие материальные обстоятельства. Важным фактором мотивации является потребность в причастности. Поэтому работодателю стоит применять максимальное количество форм участия работников в управлении организацией, в соответствии со ст. 53 ТК РФ, например, получение от работодателя информации по вопросам, непосредственно затрагивающим интересы работников, обсуждение с работодателем вопросов о работе организации, внесение предложений по ее совершенствованию. Данные процедуры должны найти отражение в локальных нормативных актах, принимаемых данным работодателем.

Для работника важным обстоятельством является признание его заслуг, успехов в трудовой деятельности. В связи с этим нужно использовать инструментарий форм поощрения за труд, предусмотренный ст. 191 ТК РФ: объявление работнику благодарности, награждение ценным подарком, почетной грамотой, представление к званию лучшего по профессии.

Для мотивации работников необходимо осуществлять планирование их карьеры, давая возможность при достижении определенных результатов передвигаться вверх по карьерной лестнице. Для решения этой задачи возможно использовать по согласованию с работником механизмы переводов на вышестоящую должность и производить обучение и переобучение работников.

Указанные выше трудовые механизмы не являются единственно возможными для удержания квалифицированных кадров, их закрепления. Есть и много других вариантов, изучение которых предполагается в ходе дальнейшего исследования.

Литература

1. Соболев С.А. Правовые способы воздействия на мотивацию труда работника: история и современность: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Пермь, 1998.
2. Мирошник С.В. Правовые стимулы в российском законодательстве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов на Дону, 1997.
3. Лившиц Р. З. Трудовое законодательство: настоящее и будущее.
4. Лившиц Р.З. Понятие и структура заработной платы // Советское государство и право. М., 1970. №7.
5. Трудовое право России: проблемы теории. Коллективная монография. Екатеринбург, 2006.
6. Маслоу А. Мотивация и личность. СПб, 1999.
7. Alderfer, C. P. The Methodology of Organizational Diagnosis. 1980.
8. МакКлелланд Д. Мотивация человека. СПб, 2007.

Меры социальной поддержки работников в актах социального партнёрства

Вяльцев Иван Иванович⁴

студент

*Воронежский государственный университет, юридический факультет, Воронеж,
Россия*

E-mail: vano_xxi@mail.ru

Конституция РФ, которая принята в день всенародного голосования 12 декабря 1993 года, объявила Россию социальным государством. Политика такого государства должна быть направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека, защиту их гарантированных прав.

С этой целью в Российской Федерации с 1993 года принимались различные нормативно-правовые акты, которыми регламентировались названные гарантии различных категорий граждан, слоёв населения.

Чтобы каким-то образом выровнять положение различных слоёв населения, государство принимало законы (Закон «О ветеранах» от 2.01.1995 г. и некоторые другие), предусматривающие льготы, пособия, а также различные меры социальной поддержки населению.

Но, к сожалению, для наших законодателей, все меры, предусмотренные в законах, действовали не эффективно. Таким образом, надо было действовать решительно и менять социальную политику. Реформы 2005-2006г. не дали положительных результатов. В настоящее время социальная сфера ждёт реальных изменений.

Говоря о выравнивании положения отдельных категорий граждан нельзя забывать о простых работниках предприятий и организаций, интересы которых никем не защищаются, кроме как «вымеряющими» профсоюзными организациями. Зарботная плата работников предприятий находится на очень низком уровне и не способна обеспечить достойную жизнь в нашей стране.

Не секрет, что сегодня еще значительная часть зарплаты работников находится в теневом секторе. Особенно это характерно для небольших предприятий, малого и среднего бизнеса. Применяется так называемая безналоговая форма выплаты зарплаты в виде «черного нала». В результате, помимо незаконности и унижения, наемные работники лишаются многих социальных льгот, в том числе пенсионного обеспечения.

В связи с этим многими профсоюзными организациями было принято решение, чтобы во всех коллективных договорах организаций было предусмотрено такое положение, что размер тарифных ставок, окладов не может быть ниже минимального размера оплаты труда. Сегодня это закреплено на законодательном уровне.

Сейчас можно отметить, что с каждым годом содержание коллективных договоров меняется, каждая статья коллективного договора наполняется реальным содержанием занятости, условий и охраны труда, своевременной его оплаты, социальных льгот работающим, гарантий деятельности профорганизаций.

Руководитель же имеет гарантию юридической поддержки за выполнение принятых обязательств.

Но, к сожалению, принятых мер по улучшению положения работников всё равно не достаточно. И в связи с этим руководители многих предприятий, совместно с профсоюзными организациями, принимают решение о закреплении так называемых мер социальной поддержки в актах социального партнёрства.

Меры социальной поддержки на российские предприятия пришли с запада. Но опять же содержание социальной поддержки на западе существенно отличается от

⁴ Автор выражает признательность доценту, к.ю.н. Сенных Л.Н. за помощь в подготовке тезисов.

содержания социальной поддержки в российских организациях. Так, крупные иностранные компании ввели у себя дополнительную оплату больничных, декретных отпусков, пенсий, таким образом, компенсируя снижение уровня социальных гарантий государства.

Проведя анализ актов социального партнёрства некоторых предприятий и организаций г. Воронежа, стало понятно, что закрепление мер социальной поддержки в актах социального партнёрства сыграло очень весомую роль на предприятии. Меры социальной поддержки предоставляют широкий круг возможностей для обычного рабочего организации, и может стать основой для создания условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека.

Литература

1. Гарантии реализации прав граждан в сфере труда и социального обеспечения. Практика применения трудового законодательства и законодательства о социальном обеспечении: материалы Международной научно-практической конференции / под ред. К.Н. Гусова. – М.: 2006. – 680 с.
2. Социальный диалог в России. Вып. 4. Издание Бюро МОТ. М., 1999.
3. Юрий Звягин Лучше быть первым в деревне, чем вторым в Риме // "Российская Бизнес-газета" №472 от 17 августа 2004 г.
4. Роль социального обеспечения в решении проблемы бедности и совершенствование методики преподавания права социального обеспечения: материалы Всероссийской научно-практической конференции / под ред. Э.Г. Тучковой. – М.:2004 – 384с.
5. Коллективный договор ООО «НОВОГОР – ВОРОНЕЖ» / зарегистрирован в Воронежской областной профсоюзной организации общероссийского профессионального союза работников жизнеобеспечения, 22.01.2008г.
6. Коллективный договор ОАО «Воронеж Синтезкаучук» / зарегистрирован в Воронежской областной профсоюзной организации общероссийского профессионального союза работников жизнеобеспечения, 3.05.2007г.
7. Конституция Российской Федерации (принята на всенародном голосовании 12 декабря 1993 г.) // Российская газета от 25 декабря 1993 г. N 237.
8. Трудовой кодекс Российской Федерации от 30 декабря 2001 г. N 197-ФЗ // СЗ РФ от 7 января 2002 г. N 1.

Критерии отграничения трудового правоотношения от иных правоотношений по выполнению работы

Гудель Вадим Владимирович⁵

аспирант

Белорусский государственный университет, Минск, Беларусь

E-mail: vadick@tut.by

Появление новых форма занятости и организации труда (труд заемных работников, руководителей, телеработников и др.) потребовало нового взгляда на признаки трудового правоотношения и критерии отграничения трудового правоотношения от иных, связанных с выполнением работы. В теории трудового права принято все признаки трудового правоотношения группировать в три элемента: «личностный» (включение работника в производственную деятельность предприятия путем личного участия в труде), «организационный» (подчинение правилам внутреннего трудового распорядка) и

⁵ Автор выражает признательность доценту, к.ю.н. Томашевскому К.Л. за помощь в подготовке тезисов.

«имущественный» (возмездный характер труда по заранее установленным нормам, обязанность работника выполнять определенную норму труда) [1, с.14].

При этом как Н.Г. Александров [2, с.149, 162], так и А.Е. Пашерстник [3, с.3] выделяли два основных признака трудового правоотношения – включение работника в «трудовую единицу» (в личный состав предприятия у Н.Г. Александрова и в хозяйственную единицу у А.Е. Пашерстника) и выполнение работником работы под чьим-то руководством (несамостоятельный труд).

Отсутствие некоторых элементов трудового правоотношения в современных формах занятости (заемный труд, телеработники) делает актуальным вопрос о критериях отграничения в сомнительных случаях трудового правоотношения от иных правоотношений по выполнению работы. Н.Г. Александров называл следующие четыре критерия. При трудовом правоотношении работник:

1) обязан к выполнению не какой-либо конкретной работы, а к выполнению известного рода работы, т.е. к исполнению определенной трудовой функции;

2) обязан выполнять в известные отрезки времени меру труда. Напротив, в ином правоотношении по выполнению работы, мера труда не регулируется и лицо связано лишь обусловленным сроком завершения работы;

3) обычно обязан распределять свой труд во времени соответственно установленному расписанию рабочего дня;

4) обычно обязан в процессе труда следовать технологическим указаниям администрации. В иных правоотношениях лицо самостоятельно определяет характер трудовых операций, необходимых, по его мнению, для достижения условленного результата [2, с.151-152].

Такие критерии как мера труда, соблюдение расписания рабочего дня и следование технологическим указаниям администрации не всегда присущи трудовому правоотношению в гибких формах занятости. Рассмотрим пример труда телеработников (компьютерных надомников). Для данной категории работников трудно проконтролировать меру труда; расписание рабочего дня они определяют, как правило, самостоятельно; лица свободны в определении характера трудовых операций. Из указанного примера видно формальное несоответствие труда телеработников вышеуказанным критериям отграничения трудового правоотношения. Однако, данные работники работают по трудовому договору, следовательно, присутствуют трудовые отношения.

При этом Н.Г. Александров справедливо отмечает, что первые два признака являются безусловно необходимыми, конститутивными для любого трудового правоотношения [2, с.152]. Однако, думается, что второй признак (мера труда) в гибких формах занятости не всегда может устанавливаться либо меру труда сложно установить из-за непостоянного объема работы (бухгалтер, программист). Мера труда как признак трудового правоотношения неразрывно связана с понятием трудовой дисциплины (трудовая дисциплина – обязательное для всех работников подчинение установленному трудовому распорядку и надлежащее выполнение своих обязанностей (ст.193 Трудового кодекса Республики Беларусь). Надлежащее выполнение работником своих обязанностей включает и выполнение установленной меры труда. Трудовая дисциплина может иметь место там, где возможно организовать контроль за выполнением меры труда (норм выработки, норм рабочего времени), т.е. работа выполняется под чьим-то руководством.

На наш взгляд, лучше всего характеризует поведение работника в трудовых отношениях понятие «трудовая дисциплина». Подчинение работника установленному трудовому распорядку в процессе труда лучше всего характеризует специфику предмета трудового правоотношения («живой труд», процесс труда). И позволяет более просто отграничить трудовое правоотношение от иных правоотношений по выполнению работы, не прибегая к четырем вышеупомянутым признакам отграничения трудового

правоотношения. Трудовая дисциплина включает все из названных признаков, кроме исполнения определенной трудовой функции. Как подчеркивает Н.Г. Александров, в отличие от труда единоличного работника и от труда как средства исполнения гражданско-правовых обязательств, труд как элемент трудового правоотношения есть именно труд, подчиненный дисциплине [2, с.125]. Труд, подчиненный дисциплине можно рассматривать как самостоятельный труд.

Также заслуживает внимания один из предложенных Д. Акоповым признаков отграничения договора о труде подрядного характера, смежного с трудовым, от «чисто» гражданско-правовых договоров – длящийся характер отношений, систематическое выполнение работы одним лицом в пользу другого [4, с.131]. Он, на наш взгляд, позволяет говорить об установившейся связи по использованию рабочей силы одного лица другим (один из признаков трудового договора (трудового отношения) по Л.С. Талью [5, с.80-90]) и, наряду с критерием «трудовой дисциплины», помогает идентифицировать трудовые отношения.

Представляется, что, два выделенные нами критерия отграничения трудового правоотношения (трудовая дисциплина и длящийся характер отношений, систематическое выполнение работы), имеют важное практическое значение для отграничения трудовых и гражданских отношений в спорных ситуациях. Поскольку на практике встречаются попытки оформить трудовые отношения как гражданские и наоборот.

Литература

1. Хуторецкий Р.Б. Правовая природа трудового договора как основной трудовой сделки // Современное право. – 2003. – № 10. – с.12 -17.
2. Александров Н.Г. Трудовое правоотношение. М.: Юрид. изд-во МИД СССР, 1948. 336 с.
3. Пашерстник А.Е. Основы советского трудового права. М.: ВПШ ЦК КПСС, 1956, 50 с.
4. Акопов Д. Сфера действия трудового законодательства по трудовому кодексу РФ // Хозяйство и право. – 2003. – № 7. – с. 126 - 131.
5. Таль Л.С. Трудовой договор: Цивилистическое исследование. Ч. 1. Общее учение. Ярославль: Тип. Губ. Правления, 1913. 422 с.

Социальные гарантии работникам, имеющим детей, как основа улучшения демографической ситуации в России

Евсеева Татьяна Витальевна

студент

Владивостокский государственный университет экономики и сервиса, Владивосток, Россия

E-mail: tatianaev@list.ru

Демографическое развитие России, как и многих других развивающихся стран, вступило в период кризиса. За последние несколько десятилетий естественный прирост превратился в естественную убыль населения страны. Государство предпринимает меры по урегулированию современной ситуации. В России в 2007 году была принята Концепция демографической политики Российской Федерации на период до 2025 года, началась реализация ряда Национальных проектов.

Одной из проблем успешной реализации социальной политики является отсутствие последовательной законодательной гендерной политики. В результате на нормативно-правовом уровне создаются условия для дискриминации и женщин, и мужчин. Если в отношении женщин чаще можно обнаружить скрытую дискриминацию, то в отношении мужчин она порой принимает формы открытой, законодательно закрепленной дискриминации. Непоследовательность государства в продвижении

принципа равенства мужчины и женщины приводит в данном случае к дискриминации ребенка, который лишен права на общение и заботу со стороны отца.

Другой проблемой является недостаточность законодательных механизмов реализации гендерно нейтральных норм о равенстве права мужчины и женщины. Нередко они остаются декларативными, поскольку законами не устанавливаются процедуры, которые обеспечивали бы равенство возможностей в реализации провозглашенных прав как мужчиной, так и женщиной. Фактически отсутствует судебная практика защиты от дискриминации по признаку пола, поскольку антидискриминационное законодательство непоследовательно и противоречиво.

Во-первых, статья 3 Трудового кодекса Российской Федерации содержит норму о запрете дискриминации в сфере труда, а также в статье 136 Уголовного кодекса Российской Федерации речь идет о дискриминации. Однако определение, данное в Уголовном кодексе, является максимально широким. Таким образом, расширительное понимание дискриминации в уголовном законе ограничивается в Трудовом кодексе общепризнанными критериями, закрепленными, однако, в негативной форме: различие, исключение, предпочтение, ограничение, преимущество.

Во-вторых, нормами Уголовного кодекса, направленными на защиту от дискриминации, предусмотрены как штрафные санкции, так и наказание в виде лишения свободы. Трудовой кодекс для лиц, считающих, что они подверглись дискриминации в сфере труда, закрепляет право обратиться в органы федеральной инспекции труда и (или) в суд с заявлением, согласно части 4 статьи 3 Трудового кодекса Российской Федерации, о восстановлении нарушенных прав, возмещении материального вреда и компенсации морального вреда. При этом статья 64 Трудового кодекса Российской Федерации устанавливает, что индивидуальные трудовые споры лиц, считающих, что они подверглись дискриминации, рассматриваются непосредственно в судах. Дискриминация квалифицируется как преступление, относящееся по характеру и степени общественной опасности к преступлениям небольшой или средней тяжести в соответствии со статьей 15 Уголовного кодекса Российской Федерации. Все уголовные дела рассматриваются только судами.

Механизм защиты дискриминируемых в федеральной инспекции труда не прописан. В связи с этим возникает вопрос определения санкций, подлежащих применению. Причем кроме Уголовного кодекса Российской Федерации другие нормативно-правовые акты антидискриминационных санкций не предусматривают. Поэтому на практике даже в тех случаях, когда дело о дискриминации рассматривается в суде, его стараются переквалифицировать, так как юридические последствия применения уголовного наказания для виновного весьма существенны и выражаются в судимости.

Содержательным представляется опыт зарубежных государств в сфере законодательного регулирования правоотношений, связанных с предоставлением социальных гарантий работникам, имеющим детей.

Трудовой кодекс содержит такую гарантию, как предоставление дополнительных отпусков лицам, осуществляющим уход за детьми. Согласно статье 263 такой вид отпуска предоставляется без сохранения заработной платы, однако, в подобных случаях приобретает особое значение материальное обеспечение и благосостояние семьи.

Законодательство ряда зарубежных стран содержит аналогичные социальные гарантии работникам, имеющим детей. Однако, нормы, к примеру, таких государств как Германия, Швеция являются хорошим стимулятором улучшения демографической обстановки в стране, в отличие от нормы, закрепленной в Трудовом кодексе Российской Федерации. В частности, согласно законодательству Швеции такой отпуск является оплачиваемым, работник может получить 60 дней отпуска для ухода за больным ребенком, и 10 дней – в связи с рождением ребенка. Наделение правом на социальную

гарантию, без лишения работника материального достатка, государство проводит политику стимулирования снижения депопуляции численности населения.

Таким образом, во-первых, необходимо внести поправку в статью 145 Уголовного кодекса Российской Федерации: в качестве субъектов данных правоотношений целесообразно назвать беременных женщин и лиц, имеющих детей в возрасте до трех лет. Во-вторых, норму, закрепленную в части 1 статьи 136 Уголовного кодекса Российской Федерации, логично привести в соответствие с содержанием статьи 3 Трудового Кодекса Российской Федерации. В-третьих, исходя из успешного опыта зарубежных стран, следует внести изменение в статью 263 Трудового кодекса Российской Федерации, предоставив лицам, осуществляющим уход за детьми, право на дополнительный отпуск с сохранением заработной платы. В итоге, подобные меры могут способствовать стимулированию увеличения демографических показателей России.

Литература

1. Демографический ежегодник, 2007.
<http://www.statrus.info/catalog/readbook.jsp?issue=697727&chapter=3&srch>.
2. Исаева Н.В. Гендерные аспекты российского законодательства // Семинар «Что такое гендерная дискриминация и как ей противодействовать». Совместный проект агентства США по международному развитию и правительства Российской Федерации. – Владивосток, 2007.
3. Смирнов Д.А. Современный российский мужчина в семье и о семье: стиль «молодого отца» в массовом сознании и поведении россиян // Конструирование маскулинности на Западе и в России – Иваново: Издательство «Ивановский государственный университет», 2006. – с. 58-79.
4. Трудовое и социальное право Европейского Союза: документы и материалы. / European Union labour and social law. Documents and materials. Программа ЕС «Europe Aid» для Российской Федерации. – European Community, 2005.
5. Barnard C. European Community Employment Law, 1998.
6. International Encyclopedia for Labour Law and Industrial relations. Blanpain R., 1997.
7. Labour Law in Germany: an overview. / By Dr Gunter Halbach, Norbert Paland, Dr. Rolf Schwedes, Prof. Dr Otfried Wlotzke. – Roco-Druck GmbH, 1991.
8. Mack A. Player. Federal Law of Employment Discrimination. West, 1992.
9. Mark A. Rothstein. Employment Law. West, 1994.
10. www.demographia.ru (Институт демографических исследований).

К вопросу об особенностях регулирования трудовых отношений спортсменов и тренеров в российском законодательстве

Евтеев Алексей Вячеславович

студент

Тульский государственный университет, Тула, Россия

E-mail : yevteev_avtch@mail.ru

На протяжении весьма длительного времени в российском законодательстве не уделялось должного внимания вопросам правового регулирования отношений, складывающихся в области физической культуры и спорта, в частности, трудовых правоотношений, возникающих между субъектами спортивной деятельности. Однако разработка проекта новой редакции Федерального закона «О физической культуре и спорте», которая значительно упорядочила вопросы заключения трудовых договоров между физкультурно-спортивной организацией с одной стороны и спортсменом или тренером с другой, закономерно повлекла за собой необходимость детальной

проработки норм, регулирующих труд указанной категории работников. Поэтому 20 апреля 2007 года в Государственную Думу был внесен проект Федерального закона № 421913-4 «О внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации», которым предусматривается дополнить Трудовой кодекс Российской Федерации (далее – ТК РФ) главой 54.1 об особенностях трудовой деятельности спортсменов и тренеров. Кроме того, решение данных проблем приобретает особую актуальность в контексте получения Российской Федерацией права на проведение зимних Олимпийских игр 2014 года в городе Сочи. Поэтому на данном этапе важно создать нормативно-правовые основы для подготовки спортсменов к соревнованиям и участия в них, закрепить основы трудового статуса тренеров.

Как следует из пояснительной записки к законопроекту, его основными задачами являются устранение коллизий между нормами трудового и гражданского права в части правового регулирования отношений между спортсменом, тренером и физкультурно-спортивной организацией. Рассматриваемый законопроект предусматривает установление особенностей порядка заключения и расторжения трудовых договоров в сфере спорта с учетом мировой практики, устанавливает особенности работы спортсменов и тренеров по совместительству, особенности труда несовершеннолетних спортсменов, а также повышенные социальные гарантии спортсменам и тренерам.

Анализ текста законопроекта позволяет выделить следующие особенности регулирования труда спортсменов и тренеров.

Во-первых, согласно новой статье 348.2 ТК РФ при заключении трудового договора помимо документов, определенных в ТК РФ, спортсмены должны предъявлять работодателю спортивный паспорт. Кроме того, данная статья предусматривает дополнительные условия, которые должны включаться в трудовой договор со спортсменом (тренером) помимо установленных статьей 57 ТК РФ.

Во-вторых, законопроект устанавливает два дополнительных основания отстранения спортсмена от работы с учетом специфики его труда – при участии спортсмена в сборной команде и в случае рассмотрения в отношении этого спортсмена вопроса о применении спортивных санкций, исключающих возможность его участия в соответствующих спортивных соревнованиях.

Данное положение отнюдь не бесспорно, поскольку отстранение от работы – это приостановление исполнения работником трудовой функции по инициативе работодателя, а в случае вызова спортсмена в сборную команду по соответствующему виду спорта речь, скорее, идет о продолжении выполнения работником той же трудовой функции, но у другого работодателя. Поэтому в данном случае целесообразно говорить не об отстранении, а о временном освобождении работника от работы с сохранением за ним рабочего места на время его выступления в составе спортивной сборной команды. Это позволило бы устранить противоречия между положениями статьи 348.3 законопроекта и статьи 76 ТК РФ.

В-третьих, законопроект разрешает работу по совместительству спортсменам или тренерам лишь с разрешения работодателя по основному месту работы, устанавливая, таким образом, особенности регулирования работы по совместительству для данной категории работников, как это предусмотрено положениями статьи 282 ТК РФ. Такое ограничение направлено как на защиту интересов спортсмена, поскольку позволяет ограничивать объем и интенсивность тренировочной нагрузки спортсмена, так и на защиту интересов работодателя, обязывающего спортсмена соблюдать спортивный режим и планы подготовки и проведения соревнований. Однако речь в данном случае идет только о совместительстве у работодателя – физкультурно-спортивной организации, при этом не ясно, распространяются ли данные положения на случаи совместительства у иных работодателей.

В-четвертых, статья 348.7 ТК РФ законопроекта посвящена дополнительным основаниям и особенностям прекращения трудового договора со спортсменами (тренерами) такими, как спортивная дисквалификация спортсмена на срок более шести месяцев и применение спортсменом запрещенных в спорте допинговых средств или методов, отражая тем самым специфику труда в сфере спорта. Срок уведомления спортсменом (тренером) работодателя о расторжении срочного трудового договора по собственному желанию увеличивается до одного месяца по сравнению с общим двухнедельным сроком, установленным статьей 80 ТК РФ. Длительность срока предупреждения в данном случае должна адекватно отражать время, требующееся на практике работодателю для поиска замены увольняющемуся спортсмену (тренеру) с учетом его квалификации.

В-пятых, статья 348.8 законопроекта посвящена особенностям рассмотрения и разрешения индивидуальных трудовых споров спортсменов (тренеров).

Таким образом, на сегодняшний день нормативно-правовая база исследуемых отношений находится в стадии формирования. Поэтому введение в действие новой главы ТК РФ, содержащей особенности регулирования труда спортсменов и тренеров, в значительной степени упорядочит трудовые отношения в спорте, станет важным шагом на пути к созданию единой системы спортивного законодательства.

Однако нельзя не отметить, что отдельные положения законопроекта носят спорный характер. В частности, вызывает сомнения необходимость установления в ТК РФ обязанности соответствующего федерального органа исполнительной власти регистрировать трудовые договоры, заключаемые со спортсменами и тренерами. По нашему мнению, необходимо рассматривать вызов спортсмена в сборную команду как командировку, а не как отстранение его от работы. Детальной проработки требуют и нормы об особенностях отстранения от работы тренеров, дополнительных основаниях расторжения трудового договора с тренером по инициативе работодателя, о выплате спортсменом работодателю денежной компенсации за осуществленную спортивную подготовку (обучение) в случае досрочного расторжения трудового договора по инициативе работника, но собственному желанию без уважительных причин.

Литература

1. Бескровная В.А. Нормативно-правовые и экономические основы функционирования физической культуры и спорта в Российской Федерации // Законодательство и экономика. – 2007. – № 9.
2. Иванов И.И. Роль и значение физической культуры и общества в становлении гражданского общества, развития государственности // Спорт: экономика, право, управление. – 2007. – № 1. – С. 2 – 5.
3. Коршунова Т.Ю. Развитие законодательства о труде профессиональных спортсменов // Трудовое право. – 2006. – № 5. – С. 56 – 66.

Роль государства в регулировании содержания трудовых правоотношений в XXI веке

Жигулина Светлана Сергеевна⁶

ассистент

*Белгородский государственный университет (Алексеевский филиал), Алексеевка,
Россия*

E-mail: s_zhigulina@mail.ru

⁶ Автор выражает признательность доценту, к.ю.н. Грабовскому И.А. за помощь в подготовке тезисов.

Начиная с 1992 г.[1] в науке трудового права господствует мнение, что в условиях рыночной экономики на первый план выдвигаются договорные способы определения содержания трудовых правоотношений. Указанная позиция ученых нашла отражение и в содержании принятого 2001 году Трудового кодекса Российской Федерации (далее ТК РФ). Более того, высказываются мнения о необходимости понимания трудового договора в традициях гражданско-правовой науки. Так, П.В. Крашенинников, предлагал «привести формулировки Трудового кодекса в соответствие с терминологией ГК РФ»[2]. На наш взгляд самоустранение государства от участия в регулировании содержания трудовых правоотношений в настоящее время не является оправданным.

На нормотворческую функцию государства обращал внимание еще в начале XX в. Таль Л.С. Он писал: «В связи с подчинением рабочей силы одного человека целям и власти другого требуется правовое нормирование трудовых отношений: установление законодательных гарантий, предусматривающих пределы этой власти и обеспечивающих фактическую возможность участвовать в определении условий договора и осуществлять вытекающие из него права» [3].

По мнению Сыроватской Л.А.[4] государственное регулирование в современных условиях должно рассматриваться как установление минимума гарантий для работников. Необходимость и целесообразность законодательного установления минимальных прав, обязательных для всех работников и работодателей не вызывает сомнения, как справедливо, подчеркивает Киселев И.Я.[5].

Однако не все ученые придерживаются подобных взглядов. Анисимов Л.Н., Анисимов А.Л. оценивая ТК РФ 2001 г. отмечают, «законодатель предпочел договорные трудовые отношения между работником и работодателем государственному их регулированию. Государство не может, и не должно вмешиваться в законную деятельность организаций, в частности занимающихся предпринимательской деятельностью» [6].

Полагаем, что процессу наделяния функциями работодателя юридических и физических лиц должен соответствовать процесс усиления надзорно-контрольной деятельности со стороны государства и наделяние работодателей-собственников дополнительными обязанностями, так как для юридических и физических лиц первостепенным при организации трудовой деятельности является получение наибольших прибылей.

В частности мы предлагаем, ввести обязательную уведомительную регистрацию правил внутреннего трудового распорядка (так как подчинение (соблюдение) их является одной из основных обязанностей работника), и трудового договора (возложив обязанность направлять копию трудового договора в органы федеральной инспекции труда на работодателя путем использования электронных средств связи в целях обеспечения оперативности обработки информации).

Указанные нововведения позволят на наш взгляд, обеспечить прозрачность во взаимоотношениях между работником и работодателем-собственником для государственных органов, осуществляющих надзор и контроль за соблюдением трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права.

Литература

1. 25 сентября 1992 г. был принят Закон РФ «О внесении изменений и дополнений в КЗоТ РСФСР». //Ведомости Съезда народных депутатов РФ и Верховного Совета РФ. 1992. № 17. Ст. 890.
2. Крашенинников П.В. (2002) Осенний марафон // Юрист. 2002. № 38. С. 12.
3. Таль Л.С. (1918) Очерки промышленного рабочего права. М., 1918. С. 97.

4. Сыроватская Л.А. (1998) Трудовое право России. М., 1998. С. 19 – 30.
5. Киселев И.Я. (1998) Зарубежное трудовое право. М., 1998. С. 12.
6. Анисимов Л.Н., Анисимов А.Л. (2003) Трудовые договоры. Трудовые споры. М., 2003. Вступление. С. 1.

Совершенствование организации контроля и надзора за охраной труда в России

Завьялов Михаил Федорович

студент 4 курс, юридический факультет.

Ярославский государственный университет им. П.Г. Демидова, Ярославль, Россия

E-mail:sweetaway2525 @yandex.ru

В настоящее время около 88 тыс. человек ежегодно становятся пострадавшими от травм на рабочем месте, из них более 80% занято на производстве¹, при этом более 33% занятых в добыче полезных ископаемых, и свыше 37% работающих в целлюлозно-бумажном производстве трудятся в условиях, не отвечающих санитарно-гигиеническим нормам. Причина этого явления, на наш взгляд, не в слабом законодательном урегулировании данного вопроса, а в процедурах надзора и контроля за исполнением этих норм. В настоящей работе мы рассмотрим некоторые виды контроля, проанализируем сильные и слабые стороны каждого и предложим некоторые пути совершенствования законодательства по данному вопросу. Объективно существует несколько форм контроля. Во-первых, это контроль со стороны государства. В данной сфере, он осуществляется органами регионального отдела по труду, и прокуратурой. Во-вторых, это контроль со стороны работодателя, который реализуется через институт уполномоченного по технике безопасности, через различные службы охраны труда, а так же другими способами, предусмотренными локальными актами. В-третьих, это институт общественного контроля. В настоящий момент он фактически не осуществляется, хотя, гипотетически, возложен на профсоюзы. Рассмотрим подробнее каждый из видов, выявим его недостатки и сильные стороны.

Государственный контроль. Эта форма фактически в настоящее время наиболее развита. Основные полномочия возложены на государственную инспекцию труда. Полномочия её конкретизированы в Трудовом кодексе. Они достаточно обширны и, на наш взгляд, перечислены полно. Эта форм контроля осуществляется наиболее эффективно, однако у нее есть недостатки. Одним из главных – это коррупция. Эта проблема сейчас широко обсуждается в прессе на всех уровнях.¹ Для оптимизации работы этой службы, нужен целый пакет антикоррупционных законов, работа над которыми сейчас ведется. Еще одним минусом является то, что разовые проверки выявляют те нарушения, которые либо происходят в данный момент, либо отражены в документах. Некоторое количество нарушений таким образом уходят от контроля, хотя согласно ст. 357 п.2 ТК инспектор имеет право беспрепятственно в любое время суток при наличии удостоверения, установленного образца, посещать с целью проверки любую организацию. Но оно не всегда выполняется.

Следующей формой является контроль со стороны работодателя. Он характеризуется некоторыми особенностями. Во-первых контроль этот осуществляется самим работодателем и преследует только его собственные интересы. Хотя в ТК, ст. 212 прописана обязанность работодателя по обеспечению безопасных условий труда, для него это зачастую невыгодно. Поэтому еще одной специфической чертой данной формы контроля будет умалчивание и игнорирование некоторых нарушений, о которых работодателю стало известно. Функцией контроля за охраной труда и техникой безопасности на предприятии наделяется служба охраны труда либо уполномоченный по труду. Эти должности занимают работники предприятия, поэтому их деятельность

подконтрольна работодателю. В этих условиях говорить об их объективности не приходится. На должности назначаются люди пенсионного возраста, бывшие работники данного предприятия. В этих условиях основной функцией внутреннего контроля со стороны работодателя становится выявление нарушений техники безопасности среди сотрудников, для последующего привлечения их к дисциплинарной ответственности. Совершенствование законодательства в этом случае должно идти по нескольким направлениям. Во-первых, необходимо создание системы реального экономического стимулирования работодателя на соблюдение правил техники безопасности.¹ Во-вторых, неприемлема ситуация зависимости службы по технике безопасности от работодателя. В настоящий момент угроза применения дисциплинарных мер, вплоть до увольнения со стороны работодателя заставляют уполномоченных закрывать глаза на происшествия, на износ техники, а так же грубое нарушении правил техники безопасности. Ярким примером может служить авария на шахте Ульяновская, где при проведении расследования происшествия были найдены десятки докладных от службы охраны труда по поводу грубого нарушения правил работы в условиях повышенной загазованности. Однако никаких мер предпринято не было, так как руководитель боялся снижения выработки. Очевидно, что работник занимающий должность уполномоченного по труду должен быть независим от работодателя. Этого можно добиться, если прописать, для них гарантии, схожие с гарантиями, предоставляемыми работникам, входящим в состав выборного органа профсоюзной организации (ст. 347 ТК) т.е. невозможность увольнения без согласия профсоюзного органа. Необходимо так же чтобы данный работник отчитывался перед инспекцией труда о проделанной работе, выявленных нарушениях и мерах, которые были приняты для их исполнения. Следует возложить персональную ответственность вплоть до уголовной на уполномоченного по охране труда, если ему стало известно о нарушении правил техники безопасности, но он не сообщает об этом в инспекцию труда. В такой ситуации уполномоченный по охране труда перестанет быть номинальной фигурой на предприятии. На наш взгляд, то будет способствовать улучшению уровня техники безопасности на каждом конкретном предприятии.

Еще одной формой является общественный контроль. В настоящий момент на практике его практически не существует. Законодатель предполагает, что эта функция должна быть возложена на профсоюзные организации. После распада Советского Союза профсоюзы естественным образом потеряли огромную часть своих полномочий, а с ними и множество членов. Основной сложностью общественного контроля является невозможность реально влиять на работодателя в силу малочисленности и слабости его органов. Нередки ситуации, при которых работодатель находится в конфронтации с первичной трудовой организации. Как показывает мировой опыт, наличие сильной профсоюзной организации на производстве способно привести к существенным улучшениям ситуации с охраной труда. Если на предприятии существует профсоюзное образование, либо иное объединение работников, то работодатель может вести с ними активный диалог, как напрямую, выступая на рабочих собраниях, так и опосредованно, через представителей рабочих, или с наиболее авторитетными лидерами среди них. Собрание работников в свою очередь способно повлиять на отдельных работников, которые пренебрегают правилами техники безопасности, легкомысленно не пользуется надлежащими средствами защиты, а так же не проходят различные виды освидетельствований. Одновременно это будет сильная структура общественного контроля за состоянием охраны труда, которая может своевременно указать работодателю на необходимость проведения мероприятий в этом направлении, следить за тем, как отдельные работники выполняют свои обязанности в области охраны труда, перечисленные в ст.214, ТК и в ведомственных технических актах. К нарушителям

помимо традиционной дисциплинарной ответственности могут применяться меры коллективного осуждения, вплоть до исключения из профсоюза.

Как вывод, можно констатировать, что законодательство по охране труда и технике безопасности достаточно развито, хотя в ряде случаев и нуждается в совершенствовании. Мы склоняемся в пользу по примеру Евросоюза¹ в выработке единой концепции трудового законодательства, где учитываются вопросы и контроля, и надзора за охраной труда, и стимулирования правомерного поведения работодателей.

О некоторых проблемах разграничения трудовых договоров от гражданско-правовых в трудовом законодательстве РА

Парсамян Тиран Хоренович

аспирант

Российско-Армянский (Славянский) Государственный Университет, Ереван, Республика Армения

E-mail: tiran_parsamyuan@mail.ru

Введение.

Анализ содержания статей 13-ой и 14-ой Трудового кодекса Республики Армения позволяет сделать вывод о том, что трудовые правоотношения возникают между работником и работодателем на основе заключенного между ними трудового договора – **соглашения между работником и работодателем, в соответствии с которым, работник лично за определенную плату выполняет трудовую функцию, подчиняясь правилам внутреннего трудового распорядка, а работодатель обеспечивает условия труда установленные нормами трудового законодательства, другими нормативно-правовыми актами, содержащими нормы трудового права, коллективным и трудовым договорами.** В то же время, в статье 83-ей Трудового кодекса мы видим отступление от понятия **“выполнение трудовой функции”**, поскольку, указанная статья определяет трудовой договор как **“соглашение между работником и работодателем, в соответствии с которым, работник обязуется выполнить для работодателя работу по определенной специальности, квалификации, либо оказывать определенные услуги”**. Трудовой кодекс РА содержит также статью 97-ю, специально посвященную трудовому договору об оказании услуг личного характера, в которой указанный договор определяется как договор, которым **“работник обязуется оказать работодателю услуги личного характера по ведению домашнего хозяйства” (в отношении этих договоров применяются правила установленные Трудовым кодексом).**

Очевидна коллизия между смыслом этих трех статей: с одной стороны статья 13-я указывает на то, что трудовым договором регулируется выполнение трудовой функции, с другой стороны статья 83-я указывает на выполнение работы и оказание услуги, наконец, статья 97-я говорит нам об оказании услуг личного характера по ведению домашнего хозяйства. Одновременно с этим, оказание услуг регулируется главой 39-ой Гражданского кодекса РА, посвященной институту возмездного оказания услуг, а также в рамках статей, регулирующих договор подряда.

Отсюда логически возникает ряд вопросов: почему в статье 13-ой Трудового кодекса РА законодатель применяет понятие **“трудовая функция”**, а в статье 83-ей заменяет его понятием **“выполнение работ”** и **“оказание услуг”**? Далее, должен ли регистрироваться в журнале учета трудовых договоров договор об оказании услуг? И, наконец, должны ли производиться соответствующие записи в трудовой книжке на основе договора о возмездном оказании услуг? Ведь пп. 3 ст. 90 ТК обязует работодателя внести в трудовую книжку период работы по трудовому договору.

Резюмируя, все вышеперечисленное мы подходим к основному вопросу, интересующему нас: *насколько оправдано использование в трудовом кодексе РА понятия “оказание услуг”?*

Методы.

Очевидно, что для получения ответа на поставленные нами вопросы наиболее целесообразно применение сравнительного метода. Объектами сравнения будут выступать трудовой договор и договор о возмездном оказании услуг, что позволит выявить не только существующую между этими институтами разницу, но и определить наиболее приемлемые для их регулирования понятия. Для этого крайне необходимо правильное понимание сути правоотношений, регулируемых обоими видами договоров, понимание структуры каждого из них и выявления лежащей в их основе разницы.

Результаты.

Проведенный анализ позволяет нам сделать следующий вывод. Сегодня мы видим очевидное смешение терминологии в трудовом и гражданском кодексе РА. Отказ в статье 83-ей от термина “трудовая функция” использованного в статье 13-ой Трудового кодекса РА, и включение в нее гражданско-правового термина “оказание услуг”, порождает неразбериху и затруднения при практическом применении договора о возмездном оказании услуг. Кроме того, в последние годы проявилась тенденция заключать с работниками вместо трудовых договоров гражданско-правовые. Это касается главным образом частных фирм, выступающих в роли работодателей. Цель очевидна - набор обязательств работодателя перед лицом, которое трудится у него по гражданско-правовому договору, значительно меньше, чем перед теми, с кем заключен трудовой договор. Соответственно работник, который трудится на основании гражданско-правового договора, обходится гораздо "дешевле". Это подчеркивает именно практическую необходимость и актуальность рассматриваемого нами вопроса. Мы считаем необходимым разрешение данной ситуации путем внесения соответствующих корректив в трудовой кодекс Республики Армения. Основой этих корректив является пересмотр текста статьи 83-ей Трудового кодекса Республики Армения и замена термина “оказание услуг” – термином “выполнение трудовой функции”. Термин “оказание услуг” можно сохранить в статье 97-ой Трудового кодекса, т.к. диспозиция последней позволяет провести четкую разграничительную линию между трудовым договором об оказании услуг личного характера по ведению домашнего хозяйства и гражданско-правовым договором о возмездном оказании услуг.

Возможно также решение этой проблемы иным путем: можно, и даже следует ввести отдельный пункт в статью 777-ую Гражданского кодекса Республики Армения, проводящий различие между договором об оказании услуг, и трудовым договором об оказании услуг личного характера.

В настоящее время работники, применяющие Трудовой Кодекс на практике (директора по персоналу, начальники отдела кадров, отдела труда и заработной платы) не могут получить исчерпывающие ответы на вопросы, касающиеся нового трудового законодательства. Представляется также, что назрело время для разработки и издания комментария к Трудовому Кодексу РА, в котором, на базе научного анализа, а также обобщения судебной практики по трудовым спорам, были бы отражены все спорные моменты практического применения ТК.

Литература

1. Марченко М.Н. “Теория Государства и Права”. М.2002
2. Гусов К.Н., Толкунова В.Н. “Трудовое право России”. М. 2004.
3. Трудовое право России. Гусов К.Н.; Толкунова В.Н. “Трудовое право России” М. 2004.
4. Густав Радбрух “Философия права”. М. 2004.

5. Толстой А.П. , Сергеев Ю. К. “ Гражданское право России”. М. 2001.
6. Трудовой кодекс Республики Армения.
7. Гражданский кодекс Республики Армения.

Сетевой бизнес, как вариант занятости населения

Сотник Иван Андреевич

студент

Национальная юридическая академия Украины им. Ярослава Мудрого

E-mail: Sia-lider@mail.ru

В основе работы лежит изучение и анализ экономического явления, которое имеет название многоуровневый маркетинг (Multi Level Marketing, сокращенно MLM), как одно из относительно новых направлений в бизнесе. Это не производство и не торговый бизнес в обычном смысле слова. Более современным является термин «сетевой маркетинг». В связи с развитием и увеличением компаний, которые с помощью системы многоуровневого маркетинга выходят с новыми предложениями на рынок постсоветского пространства, имеется очень большой минус – нет налаженной законодательной базы, которая регулировала бы непосредственные отношения между компаниями и её дистрибьюторами, а также потребителями продукта который предлагает компания.

Отношение граждан наших стран к сетевому маркетингу, которое сформировалось за эти годы, можно определить как нейтрально-негативное. Это связано с ошибками, допущенными дистрибьюторами компаний первой волны, приведшими к тому, что сетевой маркетинг, по сути, превратился в «агрессивный маркетинг». Кроме того, некоторые компании зарекомендовали себя на новых для них рынках не самым лучшим образом (прежде всего это относится к компании "Гербалайф").

Но деятельность этих компаний видна и с позитивной стороны. В тяжелых социально-экономических условиях, сетевой маркетинг в трудоустройстве украинцев и россиян, играет положительную роль в развитии социальной и предпринимательской активности населения, помогает решать проблемы занятости и повышения уровня доходов населения. Экономические перемены в Украине и России привели к тому, что без работы остались тысячи людей - врачи, учителя, служащие закрывшихся НИИ... По официальной статистике, в 2005 году численность только зарегистрированных безработных в Украине увеличилась до 0.5 миллиона человек.

И, тем не менее, отношение в мире к сетевому маркетингу и MLM-компаниям неоднозначно. В развитых государствах, таких как США, Великобритания, Италия и другие, уже давно существует законодательство, установившее правила деятельности компаний, работающих по системе сетевого маркетинга. В России и Украине, не смотря на успешное развития такой деятельности, нет ни одного нормативно – правового акта централизованного регулирования, содержащего хотя бы словосочетание «многоуровневый маркетинг». Поэтому большинство дистрибьюторов работают по принципу «что не запрещено, то разрешено». Во многих случаях это дает негативное выражение, так как деятельности дистрибьютора никто не контролирует, и он может дать недостоверную информацию о продукте компании, с которой сотрудничает. Поэтому он

должен постоянно повышать уровень своих знаний, изучать и апробировать продукт, который он распространяет. К этому также можно добавить, что в Государственный реестр профессий в России в разделе "Менеджер организации и управления" введена профессия: "Менеджер сетевого бизнеса" № 061100.

Развитие сетевого бизнеса дает нам возможность более детально изучить эту индустрию, разработать более улучшенные стратегии ее дальнейшего развития, урегулировать социально – правовые нормы сетевого маркетинга. Это поможет дистрибьюторам повысить свою эффективность в этом бизнесе и рассчитывать на поддержку государства в случаях нарушения их прав.

Трудовая миграция в Российской Федерации: к проблеме правового регулирования

Чеглова Анастасия Александровна

студент

*Нижегородский филиал Университета российской академии образования,
юридический факультет, Нижний Новгород, Россия*

E-mail: stasia-89@list.ru

Внешние трудовые миграции в последние годы – неотъемлемая черта российской действительности. Не удивительно, что они оказываются предметом бурных дискуссий, а их регулирование становится ведущим направлением миграционной политики. Острота проблем по вопросам миграционных потоков во многом связана с отсутствием должной политики на рынке труда, несовершенством нормативно-правовой базы миграционного законодательства и практики приема иностранных трудовых мигрантов, хлынувших на территорию России в 90-х гг. прошлого столетия. Взаимоисключающие предложения о подходах к регулированию трудовых миграций базируются не только на кардинально различающихся концепциях, но и на количественных оценках, разброс которых вызывает обоснованные сомнения в их достоверности и свидетельствует о слабой изученности происходящих процессов.

Разброс оценок неприлично велик, даже когда речь идет об общей численности трудовых мигрантов, занятых в России: по разным оценкам число незаконных трудовых мигрантов в России варьирует от 1,5 до 15 млн. человек. Число официально работающих в России трудовых мигрантов постоянно увеличивается. В 2007 году оно превысило 1 млн. человек, причем эти люди представляют более чем 40 стран мира (Рис. 1). По-прежнему этот показатель отражает лишь небольшую часть реального процесса: согласно экспертным оценкам, численность нелегальных (или незаконно занятых) трудовых мигрантов в России составляет сегодня от 4 до 6 млн. человек и как минимум в пять раз превышает данные официальной статистики. Однако если в начале 2000-х годов численность официально привлекаемой из-за рубежа иностранной рабочей силы не превышала нескольких сотен тысяч человек и составляла не более 5% всех трудовых мигрантов, то во второй половине десятилетия под влиянием произошедшей либерализации миграционной политики наметилась явная тенденция к увеличению легальной составляющей миграции. Целый комплекс методических проблем возникает при попытках отделить трудовых мигрантов от иностранных резидентов, выделить среди незаконных мигрантов занятых и незанятых трудовой деятельностью, проанализировать их правовое положение. Все это изучено крайне слабо, а то и вовсе не изучено.

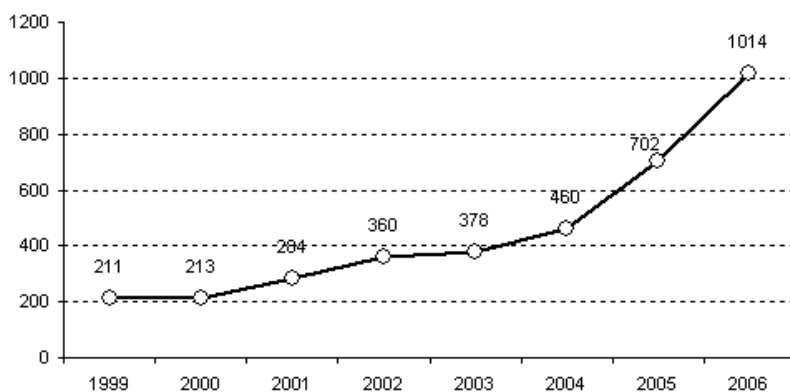


Рис. 1. Число трудовых мигрантов, получивших разрешение на работу в России, тыс. человек⁷.

Необходимость расширения легальных каналов въезда и занятости и устранения административных барьеров, стимулирующих нелегальную миграцию и коррупцию, стала очевидна уже давно. Однако устойчивое сопротивление со стороны структур, принимающих решения в области миграционной политики, привыкших управлять по-старому, не позволило начать реформы вовремя. Некоторая либерализация в рамках старого рестриктивного законодательства началась уже в 2005–2006 годах. С 15 января 2007 года вступило в силу новое законодательство, существенно упрощающее процедуры легализации для мигрантов из стран СНГ — в первую очередь для приезжающих на временную работу. Теперь сам мигрант получает разрешение на работу (а не работодатель, как раньше). Таким образом, ликвидирована «крепостная зависимость» мигранта от работодателя. Существенно упростилась процедура регистрации, которая теперь для краткосрочных мигрантов (до 90 дней) может осуществляться по почте. Для России это, можно сказать, революционные изменения, хотя на пути мигрантов и сейчас возникает много препятствий, в основном связанных с непродуманными механизмами реализации нового законодательства.

Иммиграция является более конфликтогенной, чем эмиграция. Именно поэтому она требует большего внимания. В связи с этим необходимо отметить изменяющиеся вследствие глобализации масштабы и формы иммиграции. Если раньше основной формой было индивидуальное перемещение из страны - донора в страну - реципиент по чисто экономическим причинам, то ныне произошли качественные изменения — сформировались миграционные сети, которые направляют мигрантов в определенные страны, в отдельные отрасли экономики, на конкретные предприятия. В настоящее время более 70% мигрантов находят работу именно через родственников и знакомых. Продолжается формироваться институт частных посредников, которые действуют сейчас как теневые агенты — со всеми вытекающими отсюда последствиями. Необходимо отметить, что в связи с доставкой иммигрантов данными преступными организациями, получило распространение криминала в данной среде, что является реальным воплощением угрозы для резидентов.

Существует три основных способа решить миграционную проблему. Первый — наиболее приемлемый как для страны — реципиента, так и для страны — донора — ассимиляция. Трудности в проведении такой политики лежат в массовом сознании и, следовательно, в несовместимости культурной, языковой и других больших групп вновь прибывшего и постоянного населения. Второй — ограничение, предусматривающее контроль за миграционными потоками и борьбу с нелегальной иммиграцией. Третий —

⁷ Таблица составлена на основе данных Федеральной службы государственной статистики России (www.grs.ru)

ослабление стимулов у стран с высоким миграционным потенциалом (Китай, Индия, страны Ближнего и Дальнего Востока). Второй способ, на наш взгляд, более применим к российской действительности. Однако для осуществления должной эффективной политики регулирования миграционных процессов, необходимо усовершенствование, укрепление и дальнейшее развитие существующей нормативно-правовой базы.

Литература

1. Дмитриев А. В. (2006) Миграция: конфликтное измерение. М.: Альфа – М.
2. Солдатова Г. У. (1998) Психология межэтнической направленности. М.: Психология беженцев и вынужденных переселенцев. (2001) М.
3. Тюрюканова Е. (2004) Трудовая миграция в России // Отечественные записки, №4, С. 62.
4. www.demoscope.ru (Центр демографии и экологии человека Института народнохозяйственного прогнозирования РАН).
5. www.grs.ru (Федеральная служба государственной статистики России).

Регулирование трудовых правоотношений спортсменов-профессионалов по законодательству Российской Федерации

Шакиров Ильгиз Ильгамович

студент

Казанский государственный университет им. Ульянова-Ленина, юридический

факультет Казань, Россия

E-mail: ilgi2007@rambler.ru

Введение

Физическая культура и спорт, в равной степени, как и здравоохранение, образование, культура – это важнейшие стратегические ресурсы развития полноценного и здорового общества и отдельного человека, которые не только зависят от социальной системы, но и сами активно воздействуют на различные стороны и сферы общественной жизни – политику, экономику, культуру и другие. Сегодня очевидно, что развитие профессионального спорта и, в частности, такого популярного вида спорта как футбол в Российской Федерации требует комплексного и системного подхода.

И в сфере физической культуры и спорта в целом, и в отечественном футболе накопилось много нерешенных до настоящего времени проблем.

Основным нормативным актом, содержащим особенности права на труд в сфере спорта, является Федеральный закон от 29.04.1999г. № 80-ФЗ «О физической культуре и спорте в Российской Федерации»⁸ (далее – Закон о спорте). В нем приводятся основные понятия (профессионального спорта, спортсмена, спортсмена-любителя (физкультурника), спортсмена высокого класса, спортсмена-профессионала и др.), нормы и понятие контракта о спортивной деятельности, которые позволяют определить правовые, организационные, экономические и социальные основы труда профессиональных спортсменов и деятельности физкультурно-спортивных организаций.

Закон о спорте имеет основополагающее значение для регулирования гражданско-правовых отношений в сфере профессионального спорта. Данный нормативно-правовой акт является основой гражданско-правового регулирования динамично развивающихся профессиональных спортивных отношений, сердцевиной российского спортивного законодательства в целом. Например, в статье 2 Закона о спорте закреплено нормативное определение спортсмена-профессионала, в статьях 25 и

⁸ См.: Федеральный закон от 29.04.1999г. № 80-ФЗ «О физической культуре и спорте в РФ»// Собрание Законодательства Российской Федерации от 03.05.1999г. № 18. - С. 2206.

26 закреплены положения об основаниях и порядке заключения контракта о спортивной деятельности, а также перехода спортсменов из одной физкультурно-спортивной организации в другую. В Законе о спорте приводятся основные понятия, нормы (например, понятие контракта о спортивной деятельности, которые позволяют определить правовые, организационные, экономические и социальные основы труда профессиональных спортсменов и деятельности физкультурно-спортивных организаций).

В настоящее время в игровых видах профессионального спорта профессиональные спортсмены и профессиональные спортивные клубы урегулируют свои отношения в основном трудовым договором смешанного типа, то есть с элементами гражданско-правового договора, носящим субсидиарный характер.

Масштабность проблем, с которыми на современном этапе столкнулся российский футбол таков, что невозможно надеяться на решение их усилиями только Российского футбольного союза и государства. Это задача под силу только лишь всей стране в целом.

На государственном уровне принимались соответствующие меры, направленные на обеспечение оптимальных условий для развития физической культуры и спорта. Имеется ряд законов и нормативных актов на федеральном и региональных уровнях. К сожалению, практическая реализация этих законов не принесла должных результатов.

Методы

С учетом сложившейся практики можно сказать, что трудовые правоотношения в индивидуальных видах спорта с участием спортсмена-профессионала не возникают, и возникнуть не могут за некоторым исключением. Это исключение составляют два случая: когда такого профессионального спортсмена привлекают выступать за сборную страны, где он тренируется и выступает в составе сборной команды, заключая при этом срочный трудовой договор. Фактически в индивидуальных видах профессионального спорта отношения носят, исключительно, предпринимательский характер. В игровых видах спорта (например: футбол, хоккей) трудовые правоотношения, связанные с деятельностью спортсменов-профессионалов возникают и регулируются нормами трудового законодательства (ст. ст. 59, 94, 96, 113, 153, 268, 351 ТК РФ)⁹. В соответствии со ст. 25 Закона о спорте контракт о спортивной деятельности – это соглашение в письменной форме между спортсменом, спортсменом-профессионалом (тренером, специалистом) и руководителем физкультурно-спортивной организации, в том числе профессионального спортивного клуба и команды¹⁰. Контракт о спортивной деятельности должен содержать обязанности спортсменов, его права на социальное и медицинское страхование, условия заключения и расторжения. Кроме того, закон закрепил положение о том, что контракт о спортивной деятельности заключается на основе трудового законодательства Российской Федерации.

Результаты

Можно сделать вывод, что договорное регулирование отношений в области профессионального спорта представляет собой систему договоров, заключаемых с профессиональными спортсменами по поводу их участия в профессиональной спортивной деятельности, включающую гражданско-правовые договоры, трудовые договоры и смешанные договоры. Смешанные договоры представляют собой два вида: гражданско-правовые с элементами трудовых и трудовые договоры с элементами гражданско-правовых договоров. Причем эти элементы носят субсидиарный характер по отношению к основным элементам того или иного договора.

⁹ См.: Трудовой Кодекс Российской Федерации от 30.12.2001г. № 197-ФЗ // Собрание Законодательства Российской Федерации от 7.01.2002г. № 1 (часть 1) ст. 3.

¹⁰ См.: Федеральный закон от 29.04.1999г. № 80-ФЗ «О физической культуре и спорте в РФ». Ст. 25 // Собрание Законодательства Российской Федерации от 03.05.1999г. № 18.

Также, для целей нормативного регулирования отношений в области профессионального спорта, необходимо принятие единого правового закона, который полностью урегулирует все пробелы в российском законодательстве.

Литература

1. Международная хартия воспитания и спорта (Принята в г. Париже 21.11.1978 г. на 20-й сессии Генеральной конференции ЮНЕСКО) // СПС «Гарант: М»;
2. Трудовой Кодекс Российской Федерации от 30 декабря 2002 г. № 197-ФЗ // Собрание Законодательства Российской Федерации от 7 января 2002 года № 1 часть 1) ст. 3;
3. Федеральный закон от 29 апреля 1999 г. № 80-ФЗ «О физической культуре и спорте в Российской Федерации» // Собрание Законодательства Российской Федерации от 3 мая 1999 г. № 18 ст. 2206;
4. Закон Республики Татарстан от 1 декабря 1999 г. № 2476 «О физической культуре и спорте» // Газета «Республика Татарстан» № 9 от 15 января 2000 г. Постановление Правительства Российской Федерации от 11 января 2006 г. № 7 «О федеральной целевой программе «Развитие физической культуры и спорта в Российской Федерации на 2006 – 2015 года» // Собрание Законодательства Российской Федерации от 16 января 2006 г. № 3 ст. 304.

ПОДСЕКЦИЯ «ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ ПРАВО»

Проблемы правового регулирования внешнеэкономической деятельности предпринимателей

Голубова Татьяна Игоревна

студентка

*Дагестанский государственный университет, юридический факультет,
Махачкала, Россия*

Внешнеэкономическая деятельность (ВЭД) – важная составляющая экономики современного государства. С развитием рыночных отношений в Российской Федерации все большее значение во внешнеэкономической сфере приобретает предпринимательство. Это обусловлено двумя факторами. С одной стороны, для развития внешнеэкономического сотрудничества России с другими государствами необходимо все более широкое привлечение в эту сферу частных предпринимателей. С другой стороны, развитие частной инициативы приводит к активизации российского бизнеса на международном рынке. Отношения, в которые вступают в результате этих процессов отечественные предприниматели, нуждаются в четком и эффективном правовом регулировании.

Правовое регулирование ВЭД предпринимателей сочетает в себе частноправовые и публично-правовые начала. Публично-правовое регулирование включает тарифные и нетарифные методы, которые, в свою очередь, подразделяются на экономические и административные. Тарифным, и одновременно экономическим, методом является установление экспортных и импортных таможенных пошлин. Нетарифными являются такие методы, как: квотирование, лицензирование, сертификация, экспортный контроль и другие. Нетарифные методы относятся преимущественно к административным, поскольку силой государственного принуждения устанавливается обязанность участников ВЭД по совершению определенных действий неимущественного характера в целях обеспечения защиты публичных интересов. Экономическим методом нетарифного регулирования является лишь налогообложение при ввозе товаров на таможенную территорию РФ.

Частноправовое регулирование, предполагающее саморегуляцию, обеспечивает координацию предпринимательских отношений в сфере ВЭД, главным образом, путем установления самими предпринимателями соответствующих условий во внешнеэкономических контрактах в соответствии с нормами гражданского права, а также путем использования принципов и обычаев международного коммерческого оборота и иных способов негосударственного регулирования.

На сегодняшний день важнейшей проблемой правового регулирования ВЭД предпринимателей, на наш взгляд, является соотношение его частногоправовых и публично-правовых начал. Анализ действующего законодательства позволяет сделать вывод, что частноправовое регулирование ВЭД предпринимателей носит более ограниченный характер по сравнению с регулированием сугубо внутреннего предпринимательства. Излишнее государственное вмешательство создает неоправданные административные барьеры и почву для развития коррупции в этой сфере. В законодательстве отсутствует мотивация для создания благоприятных условий бизнесу контролирующими органами. Это касается, прежде всего, таможенных и налоговых органов. Огромное количество подзаконных актов приводит к чрезмерной загроможденности нормативной базы. В связи с этим зачастую возникает несогласованность полномочий контролирующих органов. Примером может служить дублирование полномочий таможенных, налоговых органов и агентов валютного контроля в сфере валютного регулирования.

Однако, дальнейшая либерализация во внешнеэкономической сфере, связанная с усилением частногоправовых начал, чревата возникновением проблем иного рода. Допускаемые при заключении и формулировании условий внешнеэкономических контрактов ввиду недостаточной правовой грамотности ошибки часто приводят к невозможности получения надлежащего исполнения договорных обязательств от зарубежного контрагента.

Нерешенным также остается вопрос коллизий частного и публичного права, возникающих при регулировании предпринимательских отношений во внешнеэкономической сфере. Некоторые авторы выступают за усиление государственного воздействия на экономику, в том числе в сфере ВЭД, и считают, что при разрешении коллизий приоритет должны иметь публично-правовые нормы. Данная точка зрения представляется спорной. Как известно, ведущей отраслью, предназначенной для регулирования отношений, входящих в предмет частного права, прежде всего, отношений имущественного оборота, в том числе, предпринимательских отношений, является гражданское право. Поэтому, в регулировании предпринимательских отношений во внешнеэкономической сфере, являющихся, по сути, гражданско-правовыми, должны преобладать частноправовые механизмы.

Очевидно, что только частноправовое регулирование, предполагающее саморегуляцию, способно наиболее эффективно обеспечить координацию предпринимательских отношений во внешнеэкономической сфере и удовлетворение частных интересов участников этих отношений. Это создает мотивацию для роста частной инициативы и в конечном итоге способствует развитию внешнеэкономических связей России в целом.

Таким образом, правовое регулирование ВЭД предпринимателей должно обеспечить наиболее полное удовлетворение как публичных, так и частных интересов. Для достижения этой цели необходимо найти оптимальное соотношение его частногоправовых и публично-правовых механизмов.

Литература

1. Блеклов А. В., Каткова Л. В. Проблемы формирования отдельных условий внешнеторговых контрактов// Таможенное дело. – 2007. - №2
2. Марченко Р. А. Роль административно-правового обеспечения таможенного дела в общем предупреждении валютных правонарушений// Банковское право. – 2006. - №6
3. Гражданское право: В 4 т. Том 1. Общая часть: Учебник / Отв. ред. проф. Е. А. Суханов. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Волтерс Клувер, 2004. – 720 с.
4. Тютин Ю. В. Правительство Российской Федерации как орган валютного регулирования//Административное право и процесс. – 2006. - №4
5. Филиппенко Е. Д. О полномочиях налоговых органов в сфере валютного контроля// Современное право. – 2007. - №8
6. Чермянинов Д. В. Сорняки правового поля таможенного дела// Юрист. – 2005. - №6

Юридические средства защиты права на товарный знак при использовании его в рекламе: проблемы правоприменения.

Грунина Ольга Алексеевна¹¹

студент

Тульский филиал Московского университета МВД России, Тула, Россия

E-mail: grunina.olga@mail.ru

Вопросы, касающиеся защиты права на товарный знак при использовании их в рекламе, в современных условиях приобретают особую актуальность. Это обусловлено следующими причинами: 1) специфика товарного знака как объекта интеллектуальной собственности. В частности, лица, рекламирующие свой товар под сходным обозначением, могут просто не знать о государственной регистрации товарного знака, тождественного или сходного до степени смешения с их незарегистрированным обозначением; 2) размещение чужого товарного знака при осуществлении рекламы своей предпринимательской деятельности не всегда ведет к нарушению закона; 3) реклама товарного знака может способствовать косвенной рекламе запрещенной продукции; 4) неправомерная реклама товарных знаков может являться средством приобретения преимуществ в предпринимательской деятельности, т.е. актом недобросовестной конкуренции. Кроме того, усложняет ситуацию несовершенство отдельных норм законодательства по товарным знакам и рекламе, а также отсутствие практики рассмотрения дел в суде по вопросам защиты права на товарный знак в рекламе, базирующейся на нормах нового ФЗ от 13.03.06г. «О рекламе», ФЗ от 27.07.06г. «Об информации, информационных технологиях и о защите информации», ФЗ 26.07.06г. «О защите конкуренции», ч. IV ГК РФ.

В случаях незаконного использования товарных знаков в рекламе возможен выбор правовых средств - гражданско-правовых, административных или уголовно-правовых мер воздействия.

Уголовная ответственность за незаконное использование установлена ст. 180 УК РФ «Незаконное использование товарного знака». Однако, привлечение по ст. 180 УК РФ за незаконное использование товарного знака в рекламе зачастую невозможно, т.к. сложно доказать наличие состава преступления, а именно: 1) установить на практике неоднократность, т.к. она зависит от умысла виновного: чаще всего незаконное использование товарного знака в рекламе охватывается единым умыслом, что делает это преступление продолжаемым; 2) установить наличие крупного ущерба, т.к. законодательно не выработаны критерии его определения. *Таким образом*, анализируя Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 26.04.07 г. № 14 «О практике

¹¹ Автор выражает признательность к.ю.н. Семёнову А.В. за помощь в подготовке тезисов.

рассмотрения судами уголовных дел...о незаконном использовании товарного знака», отметим, что привлечение к ответственности за незаконное использование товарного знака в рекламе возможно только при наличии других способов незаконного использования обозначения: несанкционированное обозначение товарным знаком товара, предложение его к продаже, перемещение товара с незаконно маркируемым товарным знаком - которые позволят определить неоднократность использования товарного знака и установить крупный ущерб.

Административная ответственность предусмотрена ст. 14.10 КоАП РФ. Государственный контроль в сфере рекламы осуществляют антимонопольные органы в пределах своих полномочий. Так, ФАС или ее территориальные органы могут возбуждать дела по собственной инициативе при выявлении фактов, указывающих на признаки нарушения законодательства РФ о рекламе, а также по представлению прокурора, обращению органа государственной власти или органа местного самоуправления, заявлению физического или юридического лица. Необходимо отметить, что для пресечения недобросовестной конкуренции в форме незаконного использования чужого товарного знака в рекламе наличие фактического ущерба не является обязательным: нарушением признается действие субъекта, противоречащее законодательству. Взыскание убытков правообладатель может добиться в суде. При этом судебный орган не связан предписанием антимонопольного органа и правомочен выносить самостоятельные решения в зависимости от конкретных обстоятельств дела. С другой стороны, рекламодатель также может оспаривать предписание антимонопольного органа в судебном порядке. *Таким образом*, использование административных мер является эффективным средством защиты, т.к. процедура отличается простотой и быстротой по сравнению с рассмотрением дела в суде.

Однако, до сих пор чаще всего правообладателем используются **гражданско-правовые способы защиты**, т.к. они позволяют не только пресечь незаконные действия другого хозяйствующего субъекта, но и возместить понесенные убытки.

В частности, применительно к нарушению прав на товарные знаки в рекламе, *при условии признания ее ненадлежащей* (ч. 2 ст. 38 ФЗ «О рекламе»), могут использоваться следующие: 1) *требование владельца товарного знака о пресечении действий, нарушающих его право или создающих угрозу его нарушения* (ч. 2 п. 1 ст. 1252 ГК РФ); 2) *возмещение причиненных убытков* (ч. 3 п. 1 ст. 1252 ГК РФ). Осуществление данного способа защиты связано с доказыванием виновности рекламодателя и доказываем размера причиненных убытков; 3) *выплата компенсации* (ст. 1515 ГК РФ). В данном случае истец должен доказать лишь сам факт нарушения. Однако, в судебной практике определение компенсации в установленных законодателем пределах судьей зачастую связывают с предоставлением истцом обоснованности размера своих требований. Единственное, что точно определено: суд не вправе взыскать компенсацию за нарушение прав на товарный знак в размере, ниже минимального, установленного законодательством (п. 14 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 13.12.07 г. № 122 «Обзор практики применения арбитражными судами дел, связанных с применением законодательства об интеллектуальной собственности»); 4) *опубликование судебного решения в целях восстановления деловой репутации потерпевшего* (ч. 5 п. 1 ст. 1252 ГК РФ).

В случае установления антимонопольным органом факта распространения *недостовой рекламы*, ч. 3 ст. 38 ФЗ «О рекламе» предусматривает еще один способ защиты: *публичное опровержение нестойвой рекламы (контрреклама)*.

Таким образом, действующее законодательство содержит достаточную регламентацию форм, средств и способов защиты права на товарный знак. Применительно к нарушению прав на товарный знак в рекламе перечень средств и способов защиты носит более узкий, специальный характер. Однако, как показывает

практика, зачастую нарушение исключительных прав в рекламе сопутствует **нарушениям другими способами**, установленными в ст. 1484 ГК РФ. Поэтому выбор эффективных средств и способов защиты прав правообладателя зависит **от конкретных способов нарушения** и должен анализироваться применительно к каждому конкретному случаю.

Литература

1. Бондарев В.Н. Уголовно-правовая охрана интеллектуальной собственности: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д, 2002.
2. Быструшкина И.В. Гражданско-правовая охрана товарного знака и фирменного наименования: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007.
3. Головин А.Ю. Правовое регулирование рекламы в гражданском праве: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002.
4. Дегтярев С. Некоторые особенности рассмотрения арбитражными судами споров, связанных с защитой товарного знака // Арбитражный и гражданский процесс. 2006. № 10.
5. Еременко В.И. Новое российское законодательство о рекламе // Адвокат. 2006. № 5.
6. Зорин Н. Практика пресечения незаконного использования товарных знаков // Интеллектуальная собственность. Промышленная собственность. 2004. № 2.
7. Рабец А.П. Правовая охрана товарных знаков в России: современное состояние и перспективы. СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2003.

К вопросу о деятельности в Беларуси иностранных страховщиков

Дымович Марина Леонидовна

аспирантка

Институт государства и права Национальной академии наук Беларуси,

Минск, Республика Беларусь

dymtchic@tut.by

1. В соответствии с п. 1.1 Указа Президента Республики Беларусь «О страховой деятельности» от 25 августа 2006 г. № 530 (далее – Указ) юридические лица Беларуси, а также иностранные юридические лица, осуществляющие деятельность на территории Беларуси, граждане Беларуси и постоянно проживающие в республике лица без гражданства страхуют свои имущественные интересы в Беларуси только у коммерческих организаций, созданных для осуществления страховой деятельности и имеющих соответствующие лицензии на осуществление страховой деятельности.

Вне сферы действия данной нормы остался вопрос о возможности страхования иностранными гражданами и иностранными юридическими лицами своих имущественных интересов у иностранных страховщиков, если имущественные интересы таких лиц связаны с Беларусью. И если приведенная выше норма ничего не говорит о страховании таких имущественных интересов иностранными гражданами, и, следовательно, страхование их у иностранных страховщиков возможно в любом случае, то возможность страхования имущественных интересов иностранных юридических лиц у иностранных страховщиков далеко не так однозначна и вызывает некоторые вопросы.

В соответствии с п. 1.1 Указа, если иностранное юридическое лицо осуществляет деятельность на территории Беларуси, оно обязано страховать свои имущественные интересы у белорусских страховщиков. Естественно, что речь идет не о любых имущественных интересах лица, а лишь о тех, которые связаны с деятельностью этого юридического лица в Беларуси.

Иностранное юридическое лицо считается осуществляющим деятельность на территории Беларуси, если деятельность иностранного юридического лица подпадает

под один из критериев, установленных ст. 33 Налогового кодекса Республики Беларусь. В этом случае данное лицо должно страховать свои имущественные интересы, связанные с деятельностью в Беларуси, только у белорусских страховщиков. Другое дело, что даже если иностранное юридическое лицо и заключает договор страхования своих интересов, находящихся на территории Беларуси, с иностранным страховщиком, белорусские контролирующие органы не имеют возможности ни отслеживать заключение такого рода договоров, ни воздействовать на стороны таких договоров.

2. Указом в п. 1.1 также установлено, что деятельность на территории Беларуси страховых организаций, страховых брокеров, созданных за пределами Беларуси, без государственной регистрации и получения лицензии на осуществление страховой деятельности не допускается и признается незаконной.

Могут ли иностранные страховщики законно осуществлять какую-либо деятельность в Беларуси без необходимости получения лицензии и регистрации в Министерстве финансов? Для этого определим, что включает в себя понятие «страховая деятельность».

В п. 28 Указа установлено, что предметом деятельности страховщиков может быть только страховая, инвестиционная деятельность, а также деятельность по оценке страхового риска и размера ущерба, по оценке и осмотру движимого и недвижимого имущества в связи со страхованием и выдаче заключений о состоянии этого имущества, по организации предоставления услуг технического, медицинского и финансового характера в целях выполнения заключенных договоров страхования, по оказанию услуг иной страховой организации в установлении причин, характера ущерба при наступлении страхового случая.

Такого рода деятельность вправе осуществлять только белорусские страховые организации. Между тем возникает вопрос, каким образом можно воспрепятствовать осуществлению деятельности по осмотру имущества, в отношении которого впоследствии будет заключен договор страхования имущества. Как мы видим, маловероятно, что норма п. 1.1 Указа может быть полностью успешно применена на практике.

Если же строго следовать букве закона, то любая деятельность иностранного страховщика, в том числе деятельность по оценке имущества либо по оценке ущерба от страхового случая, причинившего вред застрахованному имуществу, в Беларуси не допускается и должна поручаться белорусским страховым организациям. При этом необходимо учитывать важный момент: если между белорусской страховой организацией и иностранной заключается подобный договор и страховая деятельность иностранной страховой организации через белорусскую осуществляется более 30 календарных дней в году, для целей налогообложения иностранная организация будет считаться имеющей постоянное представительство в Беларуси и, следовательно, будет платить соответствующие налоги.

Ввиду вышеизложенного, представляется целесообразным разрешить иностранным страховым организациям осуществление деятельности, перечисленной в п. 28 Указа (кроме страховой, т.к. ее осуществление иностранными страховщиками прямо запрещено Указом) на территории Беларуси при условии регистрации иностранной страховой организации в налоговых органах и уплаты соответствующих налогов.

К вопросу об участии государства в предпринимательской деятельности.

Жунусова Салтанат Адилловна¹²

студентка

¹² Автор выражает признательность к.ю.н, доценту Киздарбековой А.С. за помощь в подготовке тезисов.

Государственное предпринимательство в современных условиях является одной из важнейших форм вмешательства государства в экономику. Оно образует особый вид предпринимательской деятельности, которая осуществляется в рамках государственного сектора и на основе государственной собственности и связана с участием государственных предприятий в производстве и сбыте товаров и услуг. Государство как субъект государственного предпринимательства располагает обширными ресурсами и рычагами политической власти, необходимыми для реализации и модернизации соответствующих областей экономики путем крупных капиталовложений, применения новейшей техники, развития специализации и концентрации производства и капитала.

Анализ деятельности предприятий на первых этапах становления Республики Казахстан как суверенного государства с государственным участием показывал, что значительная часть из них является убыточной. В целом в современной экономике Казахстана существуют следующие проблемы:

- сырьевая направленность экономики;
- низкая производительность обрабатывающей промышленности;
- незначительный потребительский спрос на товары и услуги на внутреннем рынке (малая экономика);
- общая техническая и технологическая устарелость предприятий;
- слабая адаптированность отечественной науки к условиям рыночной экономики;
- отсутствие стимулов для отечественных финансовых институтов к инвестициям в обрабатывающие секторы экономики;
- несоответствие менеджмента задачам адаптации экономики к процессам глобализации и переходу к сервисно - технологической экономике.

С течением времени потребовалось принятие эффективных мер по реформированию форм участия государства в частноправовых отношениях. Одним из таких мер было внедрение такого субъекта как национальная компания (далее НК). Согласно Закону об акционерных обществах от 13 мая 2003 года «национальной компанией является акционерное общество, контрольный пакет акций которого принадлежит государству, созданное по решению Правительства Республики Казахстан в стратегически важных отраслях, составляющих основу национальной экономики». Целью создания НК является не преобразование объекта государственной в объект частной собственности, а, напротив, - усиление роли государства в управлении создаваемым объектом.

Но важнейшее качество НК, вследствие которого она остается коммерческим акционерным обществом, имеющим собственное имущество, собственные коммерческие интересы, широкую гражданско-правовую правосубъектность, обладает всеми признаками самостоятельного юридического лица.

Полагая, что появление и широкое развитие такой организационно-правовой формы участника рынка, какой является НК – одна из самых серьезных мер современного государственного управления свободным рынком.

Необходимость создания крупных коммерческих компаний, находящихся под контролем государства и обеспечивающих проведения государственной политики на важнейших участках экономики, но не планово-приказным, а договорным путем. Усиливается также при развитии процесса всемирной глобализации экономики, то есть экономической экспансии иностранного капитала развитых государств путем кредита, инвестиций, освоения природных ресурсов и другими средствами в иные страны, на

мировую экономическую арену. В Казахстане подобным объединением вполне могут служить лидирующие на разных ключевых участках экономики НК.

И при этом сложном, запутанном правовом статусе деятельность НК все еще не имеет достаточной законодательной базы.

Правовое регулирование образования и деятельности НК осуществляют пока Закон об акционерных обществах, Указы Президента и многочисленные Постановления Правительства. Здесь поток нормативных актов непрерывно растет – и в частности определения полномочий НК в решении стратегических вопросов развития данной области экономики форме осуществления государственных интересов. При возникновении правовых затруднений, споров и конфликтов заинтересованные лица руководствовались законодательством о юридических лицах, прежде всего – об акционерных обществах.

Поэтому необходим отдельный законодательный акт о правовом положении НК, порядке их образования и ликвидации, управления ими. Поскольку НК, будучи акционерным обществом, помимо своих публичных функций вступает в гражданско-правовые отношения, в том числе – в инвестиционные договоры, закон должен четко установить.

Все это привело к тому, что в последнее время НК стали где-то слишком самостоятельны, а где-то излишне зависимы от государственных ведомств. Поэтому в целях совершенствования системы корпоративного управления и повышения прозрачности их бюджетов Указом Президента Казахстана 28 января 2006 г. был создан Казахстанский холдинг «Самрук» по управлению государственными активами, которому был передан прямой контроль над НК.

Холдинг был создан для того, чтобы действовать от имени Правительства Республики как акционера контролируемых государством компаний. Конечная цель «Самрука» — максимальное увеличение рыночной стоимости контролируемых государством компаний в долгосрочной перспективе за счет повышения эффективности, внедрения передовой практики корпоративного управления и координирования стратегий компаний в соответствии с приоритетами государства.

Отладить управление НК, сделать их деятельность прозрачной, это само по себе уже хорошо. Но этого мало для достижения более высоких заявленных целей – роста конкурентоспособности экономики страны, создания точек «прорыва» в мировую экономику. Для этого необходима внятная общегосударственная стратегия. Именно общегосударственная, а не стратегия каждого министерства или НК в отдельности. Причем созданная на уровне Правительства (где государственный холдинг – лишь реализующая стратегию организация), четко увязанная с бюджетными и социальными программами. Иначе неизбежно возникновение двоевластия и создание альтернативного центра силы, при котором Правительство превратится в орган с непонятными полномочиями. Стратегия ясно и жестко артикулированная, с которой было бы согласно бизнес-сообщество, поскольку без тесного контакта с частным сектором, как показывает мировой опыт, подобного рода «прыжки» и «прорывы» вряд ли возможны.

Успешная деятельность холдинга, безусловно, окажет заметное и положительное влияние на темпы и качество роста экономики всей республики. Насколько создание этого государственного холдинга приблизит нас к стандартам управления развитых стран – покажет время....

Правовая природа концессионных соглашений

Китанина Екатерина Евгеньевна

аспирант

Государственный Университет – Высшая Школа Экономики

Введение

В настоящее время в связи с тем, что экономика России до сих пор находится в переходном периоде и применение рыночных средств саморегулирования затруднено, возникает необходимость воплощения на практике форм взаимодействия государства и предпринимателей. Одной из них являются концессионные соглашения. По концессионному соглашению одна сторона (концессионер) обязуется за свой счет создать или реконструировать определенное этим соглашением недвижимое имущество, право собственности на которое принадлежит или будет принадлежать другой стороне (концеденту), осуществлять деятельность с использованием объекта концессионного соглашения, а концедент обязуется предоставить концессионеру на срок, установленный этим соглашением, права владения и пользования объектом концессионного соглашения для осуществления указанной деятельности.

Активное развитие нормотворческого процесса в данной сфере в настоящее время, а также появление проектов для реализации в рамках концессионных соглашений свидетельствует о том, что данный тип соглашений – наиболее востребованная форма такого взаимодействия. Она имеет принципиальное значение для эффективного управления госсобственностью в различных отраслях экономики и сферах деятельности под контролем государства. Однако данный механизм не является современным изобретением, он использовался в дореволюционный период и период НЭПа. Но в теории права концессионные соглашения всегда были предметом дискуссий.

Дискуссии

Во-первых, исследователи рассматривали вопрос о правовой природе концессионных соглашений. Концессионные отношения сравнивались с арендными, они считались носящими гражданско-правовой или публичный характер. Эта дискуссия о правовой природе концессионного соглашения продолжается и в настоящее время. В соответствии с существующей системой законодательства выделяются следующие точки зрения: 1) концессионные соглашения – гражданско-правовой договор (Н.Г. Доронина); 2) они представляют собой соглашения особого рода (*sui generis*) (Е.В. Новикова, Б.Д. Ключкин); 3) они являются административно-правовым договором (Д.Н. Бахрах, Ю.Н. Стариков, В.Г. Розенфельд).

Во-вторых, действующее законодательство закрепляет такой вид договора, как соглашение о разделе продукции, которое представляет собой договор, в соответствии с которым Российская Федерация предоставляет субъекту предпринимательской деятельности (инвестору) на возмездной основе и на определенный срок исключительные права на поиски, разведку и добычу минерального сырья на участке недр, указанном в соглашении, и на ведение связанных с этим работ, а инвестор обязуется осуществить проведение указанных работ за свой счет и на свой риск. На основании этого современные исследователи по-разному оценивают соотношение соглашений о разделе продукции и концессионных соглашений. Одни полагают, что это две разных правовых конструкции, другие говорят о том, что это две формы для реализации одних и тех же по сути правоотношений в различных сферах.

Выводы

Правовая природа концессионного соглашения может быть определена следующим образом. По вопросу соотношения концессионного соглашения с арендой представляется наиболее обоснованным мнение о том, что аренда - это частная сделка с казной, в то время как концессия - специальный закон, дающий концессионеру особые права и гарантирующий их от последующих изменений в общем законодательстве. Современные исследователи приходят к тому же выводу, что и дореволюционные, указывая, что государство – концедент выступает в концессионном соглашении в

двойной роли – носителя публичной власти и одновременно лица, заинтересованного в получении коммерческого результата – прибыли. Такая двойственная природа дает основание исследователям полагать, что концессионный договор является договором особого рода, сочетая в себе черты публичного и гражданско-правового договора.

Относительно вопроса о соотношении концессионных соглашений и соглашений о разделе продукции исследователи выделяют критерии, по которым данные типы соглашений различаются: 1. Концессионное соглашение предполагает в основном денежную плату за пользование недрами – роялти, в то время как режим СРП оставляет возможность взимать плату за пользование недрами и эксплуатацию природных ресурсов в товарной форме с целью минимизации валютного риска. Но анализ законодательства государств о недрах, инвестиционного законодательства и конкретных концессионных соглашений показывает, что этот признак относителен. Практически все концессионные договоры в сфере недропользования и инвестиционное законодательство Советской России периода НЭПа предполагали возможность перехода с денежной формы оплаты, роялти, на натуральную; 2. Инвестор в СРП в отличие от концессионера обладает правом собственности лишь на часть произведенной им продукции. Однако данный признак вытекает из первого; 3. Различный порядок заключения концессионных соглашений и соглашений о разделе продукции. Это объясняется не различием юридической сути договоров, а особенностями объектов, поскольку участки недр являются объектами, ограниченными в обороте. В обобщенном смысле концессия имеет значение договора на передачу государством частным предприятиям и иностранным фирмам полномочий, осуществляемых по общему правилу только государством; при концессии власти передают частным лицам право осуществлять публичные функции и допускают частный капитал в принципиально закрытую для него по общему правилу сферу. Можно сделать вывод о том, что развитие концессий пошло не только по пути совершенствования конкретного механизма, который предполагает, что, производя продукцию, концессионер из своих доходов осуществляет в денежной форме необходимые платежи в бюджет государства, но и по пути появления различных модификаций договоров между инвестором и государством. Таким образом, СРП – модификация концессионного соглашения, которая приобрела известную специфику.

Существует необходимость дополнения концессионного законодательства иным, создающим предпосылки для построения четкой и логически законченной системы законодательства в инвестиционной сфере. Только стройная система законодательства может решить проблему создания благоприятного климата для взаимодействия частных инвесторов и государства. В свою очередь, такие меры способствуют созданию благоприятного инвестиционного климата в целом. Необходимо более детально исследовать зарубежную практику реализации государственно-частных партнерств с целью возможного применения в России иных механизмов взаимодействия государства и частных инвесторов.

Литература

1. Курьсь А.А., Тищенко С.Г. Концессия и концессионное право периода новой экономической политики // Журнал российского права, № 10, 2003.
2. Налетов К.И. Еще раз о правовой природе концессионного соглашения // Право и политика. 2005. № 3.
3. Приходько Д.Г. Концессия как форма привлечения инвестиций в российскую экономику // Банковское право. 2005. № 3.
4. Сосна С.А. Концессионные соглашения: теория и практика. М., 2002.
5. Карасс А.В. Концессии в советском праве // Советское право. 1925. № 2.
6. Рейхель М. Концессии в советском законодательстве и практике // Советское право. 1927. № 4.

Проблемы защиты прав акционеров по действующему законодательству.

Мураткин Александр Александрович

студент 5 курса

Институт экономики, управления и права, Казань, Россия

E-mail: aleks_magia@mail.ru

Развитие норм гражданского законодательства России об акционерных обществах непосредственно связано с совершенствованием порядка осуществления и защиты прав и законных интересов акционеров. Ещё в середине 20-х годов XX века русский правовед Брауде высказал мнение о том, что законодательные меры защиты прав акционеров должны вырабатывать механизм принятия максимально взвешенных решений, учитывающих по возможности интересы каждого акционера. Актуальность данного вывода и в настоящее время не вызывает сомнений¹³.

Содержание взаимоотношений, присущих рыночной экономике, характеризуется наличием конфликтов интересов различных групп акционеров, менеджеров и хозяйствующих субъектов, причем конфликты могут носить мирный характер, а могут перерасти в борьбу между конфликтующими сторонами.

Одной из наиболее актуальных проблем современного правового регулирования корпоративных отношений в России является вопрос о защите прав миноритарных акционеров от злоупотреблений со стороны крупных акционеров и органов управления акционерными обществами с тем, чтобы обеспечить реальное участие владельцев небольших пакетов акций в управлении делами общества и их влияние на содержание принимаемых органами управления решений¹⁴.

Право акционера на защиту своих корпоративных прав вытекает из существа и принципов действующего гражданского законодательства и представляет собой неотъемлемую гарантию осуществления этих прав, ибо всякое право, которое не сопровождается доступными и эффективными средствами защиты, утрачивает свою эффективность и практическое значение.

Как указал Конституционный Суд РФ, права акционеров «обеспечиваются конституционно-правовыми гарантиями, включая охрану законом прав акционеров, в том числе миноритарных акционеров как слабой стороны в системе корпоративных отношений, и судебную защиту нарушенных прав»¹⁵.

Но, законодательство об акционерных обществах не всегда соответствует данному высказыванию. Да, конечно в законе об акционерных обществах есть гарантии для мелких акционеров, но когда приходит время использовать свои права - эти гарантии таят, превращаясь в фикцию.

Установлен непомерно большой процент владением пакетом акций для осуществления тех или иных правомочий, взять хотя бы право требовать созыва внеочередного общего собрания акционеров возможно для владельцев не менее чем 10% голосующих акций общества или вносить предложения в повестку дня общего собрания, выдвигать кандидатов в органы управления и контроля общества возможно для владельцев не менее чем 2% голосующих акций общества. А обращение в суд возможно для акционера, владеющие в совокупности не менее чем 1 % размещенных

¹³ Брауде, И. Акционерные общества и товарищества в торговле и промышленности. М., 1926. С. 4. Цит. по: Носов, С.И. О защите прав акционеров/ С.И. Носов // Законодательство. 2001. № 1. С. 54.

¹⁴ Романова Ю. В. Защита прав миноритарных акционеров по российскому и зарубежному гражданскому праву // Юрист. - № 8. – 2004. С. 39.

¹⁵ Пункт 3 Постановления Конституционного Суда РФ от 10 апреля 2003 г. N 5-П по делу о проверке конституционности пункта 1 статьи 84 Федерального закона "Об акционерных обществах" в связи с жалобой открытого акционерного общества «Приаргунское» // СЗ РФ. 2003. № 17. Ст. 1656.

обыкновенных акций общества, что вообще не допустимо, ведь право на судебную защиту, это конституционное право. И таких ограничений в Законе «Об Акционерных обществах»¹⁶ достаточно.

И если приведенные проценты рассматривать на примере крупного акционерного общества, то нужно владеть достаточно большим пакетом акций для совершения тех или иных действий, что делает бесправным большое количество акционеров, ведь акционерное общество зачастую имеет более ста акционеров, что означает бесправие большей части акционеров.

Так же в Законе установлено право требовать выкупа миноритарным акционером у него акций, казалось бы, с первого взгляда положительная тенденция развития акционерного законодательства, но не установлен порядок определения цены, говорится лишь о рыночной цене акции, а рыночная цена акции сегодня может быть 1 рубль, а завтра тысячу, и этот вопрос является камнем преткновения между акционерным и акционерным обществом.

Регламентация данного вопроса очень важна для правильного и соразмерного удовлетворения потребностей простых акционеров и акционерного общества в целом.

В заключение хотелось бы отметить, что только при совместных усилиях крупных и мелких акционеров, менеджеров, лиц выбранных в органы управления и государственного аппарата, акционерное общество будет успешно развиваться, добиваться нужных результатов, а акционеры будут получать стабильный доход от его деятельности.

Литература.

1. Брауде, И. Акционерные общества и товарищества в торговле и промышленности. М., 1926. С. 4. Цит. по: Носов, С.И. О защите прав акционеров/ С.И. Носов // Законодательство. 2001. № 1. С. 54.
2. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая / Федеральный закон РФ от 30.10.04N 51-ФЗ (ред. от 03.06.2006 с изм. от 06.12.2007) // Собрание законодательства РФ. - 05.12.1994. - № 32. - Ст. 3301.
3. Конституция Российской Федерации / Федеральный конституционный закон РФ от 12 декабря 1993 г. // Российская газета. – 1993. – 25 декабря.
4. Постановление Конституционного Суда РФ от 10 апреля 2003 г. N 5-П по делу о проверке конституционности пункта 1 статьи 84 Федерального закона «Об акционерных обществах» в связи с жалобой открытого акционерного общества «Приаргунское» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2003. – № 17. – Ст. 1656.
5. Романова Ю. В. Защита прав миноритарных акционеров по российскому и зарубежному гражданскому праву // Юрист. - № 8. – 2004. – С. 39.
6. Федеральный закон РФ от 26.12.1995 № 208-ФЗ (ред. от 27.07.2006 с изм. от 01.12.07) «Об акционерных обществах» // Собрание законодательства РФ. - 1996. - № 1. - Ст. 1.

Проблемы правового регулирования Product Placement в Российской Федерации.

Мусабинова Динара Анваровна

студентка V курса

филиал Казанского Государственного Университета им. В.И. Ульянова-Ленина в г.

Набережные Челны, Россия

MusabirovaDinara@mail.ru

¹⁶ Федеральный закон РФ от 26.12.1995 № 208-ФЗ (ред. от 27.07.2006 с изм. от 11.12.07) «Об акционерных обществах» // Собрание законодательства РФ. - 1996. - № 1. - Ст. 1.

Введение

За последние десять-пятнадцать лет рынок рекламы стал одним из самых быстроразвивающихся. Естественно, это развитие сопровождалось появлением новых для российского рекламного рынка способов и средств рекламы. Например, Product Placement (далее РР). На сегодняшний день законодатель определение данного термина не дает, но специалистами по рекламе РР определяется как опосредованная (или не прямая) реклама в виде демонстрации на экране продукции или логотипов тех или иных производителей¹⁷ (например, показ в фильме того или иного товара со всеми полагающимися ему логотипами).

Существует три вида размещения product placement: визуальный – когда зрители только видят продукт, услугу или логотип, вербальный – упоминание актёром или голосом за кадром продукта, услуги или компании, кинестетический - когда актриса или актёр каким-либо образом взаимодействует с продуктом или услугой. Справедливо отметить, что в России распространен и так называемый литературный РР.

Содержание

Очень долго решался вопрос о том считать ли такое явление как РР рекламой или нет. Новый ФЗ «О рекламе» от 13 марта 2006 г. однозначно дал ответ на этот вопрос - не признается рекламой упоминания о товаре, средствах его индивидуализации, об изготовителе или о продавце товара, которые органично интегрированы в произведения науки, литературы или искусства и сами по себе не являются сведениями рекламного характера.

При этом понятие "органично интегрированы" законодательно не определено. Законодатель ограничился установлением нормы в общей форме, тем самым, уполномочивая правоприменителя на конкретизацию данной нормы или решение дела по собственному усмотрению. Контроль в сфере рекламы осуществляет Федеральная антимонопольная служба РФ (далее ФАС РФ). Предполагается, что именно этот орган (или Экспертный совет по правоприменению при ФАС) и будет в каждом конкретном случае проводить проверки на соответствие данному понятию. Правда, непонятны последствия определения конкретного упоминания об изготовителе или продавце в произведение «неорганично интегрированным». Будет ли это являться скрытой рекламой? Законодательно данный вопрос не урегулирован.

Однако рынок кино- и видео- индустрии на сегодняшний день развивается столь быстро, что следить за всеми его изменениями и даже просто просматривать данного рода продукцию на соответствие нормам закона достаточно проблематично. К тому же без ответа остается вопрос о том, должно ли применяться требование об отсутствии «неорганично интегрированного» РР к кинематографической продукции, изготовленной за пределами России. Ведь согласно ст. 2 ФЗ «О рекламе» данный закон применяется к отношениям в сфере рекламы независимо от места ее производства, если распространение рекламы осуществляется на территории Российской Федерации. Вместе с тем как можно применять законодательство о рекламе, если данное явление рекламой не признается.

В США РР - абсолютное нормальное явление, один из самых распространенных способов рекламы. Контролем за содержанием РР и правилами его размещения в США занимается государство. Кроме того, общественные организации также оказывают влияние на РР, например, Ассоциация сценаристов США призвала к созданию свода правил по работе со скрытой рекламой (РР) в фильмах и сериалах. Ассоциация хотела бы, чтобы ее участники могли контролировать процесс внедрения скрытой рекламы в сценарий и влиять на него¹⁸.

¹⁷ http://www.foodsmarket.info/news/content.php?id_news=964&id_groups=5

¹⁸ <http://www.rnews.ru/view/society/361328/>

В Европе РР официально признан скрытой рекламой и его применение законодательно запрещено. Однако в Европарламент уже несколько раз вносились законопроекты с целью легализовать данное явление.

Достаточно интересно вопрос о размещении РР был решен в Израиле. Там скрытая реклама официально была разрешена недавно, но к ней применяются законодательно закрепленный перечень требований: РР возможен только на двух коммерческих каналах – втором и десятом; РР полностью запрещен в новостных, образовательных или потребительских программах, а также указанные выше каналы будут обязаны указывать в начале программ, что в них содержится скрытая реклама¹⁹.

Выводы

Так или иначе, в Российской Федерации РР на практике признается способом рекламы, который будет развиваться на рекламном рынке. Правовое регулирование данного института, конечно, возможно нормами антимонопольного законодательства, например, нормами о недобросовестной конкуренции. Однако специфика данного явления такова, что наиболее эффективным регулирование этого института будет в том случае, если на него будет распространяться сфера действия рекламного законодательства. Для этого мы считаем необходимым признание РР видом рекламы на законодательном уровне.

Признание РР видом рекламы снимет ряд правовых проблем в области размещения данного продукта. Во-первых, если РР будет признан видом рекламы, на подобные упоминания товаров будут распространяться все те ограничения, которые закреплены ФЗ «О рекламе» к отдельным видам товаров. Во-вторых, о типе договора: ранее размещение РР осуществлялось в основном через рекламные агентства по договорам оказания рекламных услуг. Сейчас же непонятно: то ли размещение РР является хоть и не рекламой, но все же услугой и, соответственно, регулируется гражданским законодательством, то ли использование РР вообще не может быть предметом гражданско-правовой сделки, поскольку является не услугой со стороны создателей художественного произведения, а всего лишь элементом раскрытия замысла автора этого произведения²⁰. И, в-третьих, что тоже очень важно, если признать РР видом рекламы то расходы на размещения РР будут относиться к расходам на рекламу, следовательно, на эту же сумму будет снижаться налогооблагаемый доход хозяйствующих субъектов.

Литература

Дворецкий В.Р. (2006) Комментарий к новому закону о рекламе // подготовлено для «Консультант-Плюс»

ФЗ от 13 марта № 38-ФЗ «О рекламе»// Российская газета от 15 марта 2006г. N 51.

http://www.foodsmarket.info/news/content.php?id_news=964&id_groups=5

<http://www.rnews.ru/view/society/361328/>

<http://mpilot.ru/news-view-6053.html>

Установление под видом договора аутсорсинга контроля над должником в деле о несостоятельности (банкротстве)

Плешаков Евгений Александрович

студент

*Нижегородский государственный университет им Н.И.Лобачевского, Нижний
Новгород, Россия*

¹⁹ См.: <http://mpilot.ru/news-view-6053.html>

²⁰ Дворецкий В.Р. (2006) Комментарий к новому закону о рекламе // подготовлено для «Консультант-Плюс»

Аутсорсинг (пер. как "внешнее управление") есть решение руководителя предприятия о передаче выполнения некоторых функций или отдельной операции, необходимых для его предприятия, фирме-подрядчику. Смыслом заключения договора аутсорсинга является: сокращение управленческих издержек, повышение уровня услуг и другое. При этом все силы предприятия направлены на основной бизнес.

Однако бывают случаи, когда недобросовестные участники рыночных отношений под видом договора аутсорсинга реализуют неправовые цели, намеренно приводят предприятие к банкротству и устанавливают контроль над всей процедурой его несостоятельности. Указанный договор становится своего рода средством увода активов предприятия и неправомерного обогащения отдельных лиц.

Здесь речь идет о договоре HR-аутсорсинга, который связан с передачей во внешнее управление полностью или части кадровой работы: подбора и найма сотрудников, расчета и выплаты зарплаты, обучение персонала и другое.

Для признания договора аутсорсинга действительным важна также экономическая целесообразность и необходимость в заключении такого договора. Стороны договора преследуют экономические цели – получение прибыли и оптимизация процесса управления бизнесом.

Эта важная особенность данного договора. В настоящее время арбитражными судами наработана практика анализа договора HR-аутсорсинга с точки зрения его экономической целесообразности. Эта целесообразность проявляется, в том числе и фактическим исполнением сторонами обязательств по данному договору.

Но в том случае, если лица преследуют не экономические, а другие, неправовые, цели, то тогда договор аутсорсинга заключается лишь для вида. Реализуется схема, согласно которой все работники либо их часть, ранее работавшие на данном предприятии, переводятся во вновь созданную организацию. Эта организация выступает аутсорсером и обязуется осуществлять определенную кадровую работу.

Однако данный перевод носит формальный характер, фактически переведенные работники продолжают осуществлять прежнюю трудовую функцию, оплата их труда, рабочие места не изменяются и т.д. У так называемого аутсорсера нет активов, технических и иных возможностей для размещения персонала и осуществления всех функций согласно договору.

По окончании определенного договором расчетного периода (месяца, квартала) аутсорсер выставляет заказчику счет за услуги по подбору и предоставлению персонала. Оплаченная заказчиком сумма в большей части идет на выплату работникам заработной платы.

После заключения договора аутсорсинга и документального оформления его исполнения, которого не произошло, в целях достижения неправового результата создается задолженность предприятия-заказчика. Для этого предприятие-заказчик перестает оплачивать услуги аутсорсера. Это приводит тому, что зарплата работникам не выплачивается. Если сумма указанной задолженности недостаточна, то должником прекращается исполнение обязательств и по другим договорам.

Согласно ст. 6 ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)" (далее – Закон о банкротстве) дело о банкротстве может быть возбуждено арбитражным судом при условии, что требования к должнику - юридическому лицу в совокупности составляют не менее ста тысяч рублей. При наличии указанной задолженности предприятие вправе обратиться с заявлением в суд о признании себя банкротом.

Основным кредитором должника на дату подачи заявления и введения процедуры наблюдения становится организация-аутсорсер, а кандидатура арбитражного управляющего предлагается самим должником (ст. 37 Закона о банкротстве).

В порядке ст. 72, 73 Закона о банкротстве проводится первое собрание кредиторов, на котором принимаются решения о введении следующей процедуры банкротства вплоть до открытия конкурсного производства, избирается комитет кредиторов, устанавливаются требования к кандидатуре арбитражного управляющего.

Таким образом, ключевые вопросы банкротства должника решаются аутсорсером.

Задолженность перед аутсорсером это невыплаченная зарплата своим сотрудникам, которые реально никуда не переводились, а формально это задолженность возникает из гражданско-правового договора. Это приводит к тому, что фактическая задолженность предприятия перед работниками искусственно переводится из второй в третью очередь требований кредиторов (ст. 134 Закона о банкротстве).

Указанным способом достигается цель контроля над процедурой банкротства самим должником.

По общему правилу правом на обращение в суд с требованием о применении последствий недействительности ничтожной сделки может обратиться любое заинтересованное лицо (ст. 166 Гражданского кодекса). Что касается оспоримых сделок, Гражданский кодекс РФ не называет каких-либо лиц, которые имеют право на обращение в суд с требованием о признании сделки, заключенной предприятием-должником недействительной.

Закон о банкротстве называет случаи, когда сделка, совершенная должником, может быть признана судом недействительной (ст. 103 указанного Закона). И правом на обращение в суд обладает только арбитражный управляющий.

Таким образом, в сложившейся ситуации затруднены и надлежащие способы защиты прав других кредиторов от необоснованного включения аутсорсера в реестр требований кредиторов по мнимому договору аутсорсинга. У остальных кредиторов отсутствуют законные основания для обращения в суд с иском о признании договора аутсорсинга недействительной сделкой. В одном из своих решений Высший Арбитражный суд РФ указал, что кредитор должника вправе предъявлением отдельного иска ставить вопрос о признании совершенной должником сделки недействительной, если эта сделка затрагивает его имущественные интересы, влияет на размер конкурсной массы и объем прав кредиторов в деле о банкротстве²¹.

Следовательно, вопрос о праве кредитора должника обращаться в суд с подобным иском остается не решенным на законодательном уровне. В Законе о банкротстве есть пробел, который не может быть преодолен, и должен быть устранен законодателем.

В настоящее время в целях надлежащего обеспечения интересов кредиторов должника, в том числе его бывших работников, при рассмотрении требований организации-аутсорсера о включении ее требований в реестр требований кредиторов должника суду необходимо проверять реальность оказания услуг по подбору и предоставлению персонала, фактический перевод работников на другое место работы, экономическую целесообразность такого перевода.

Все эти действия станут реальной защитой прав и законных интересов кредиторов и будут являться ответной мерой на незаконную схему обогащения отдельных лиц, заключения мнимых сделок, уводу денежных средств из предприятия-должника.

Особенности создания государственных корпораций по современному российскому законодательству *Сергина Татьяна Александровна*²²

²¹ Постановление президиума ВАС РФ от 19.06.2007 г. № 2196/07 // СПС КонсультантПлюс

²² Автор выражает признательность научному руководителю, к.ю.н. Семенову А.В. за помощь в подготовке тезисов

студент

Тульский филиал Московского университета МВД России, Тула, Россия

E-mail: tatyana_seregina@mail.ru

В 1999 г. в российский правовой порядок введена новая организационно-правовая форма некоммерческих юридических лиц – государственная корпорация (ст. 7.1 Федерального закона от 12.01.1996 № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях»). До недавнего времени единственной существовавшей корпорацией в России было Агентство по страхованию вкладов. Однако, в ушедшем 2007 году приступили к работе еще шесть государственных корпораций – Внешэкономбанк, Роснано, Роснотех, Фонд содействия реформированию ЖКХ, Олимпстрой, Ростехнологии, Росатом.

Изучение российского законодательства в сфере деятельности государственных корпораций свидетельствует о его внутренней противоречивости. В рамках настоящей работы анализируются особенности создания корпораций, поскольку способ их учреждения весьма специфичен и отличается от установленного порядка для иных хозяйствующих субъектов.

Во-первых, для учреждения данного вида юридических лиц издается специальный нормативно-правовой акт – федеральный закон о создании конкретной государственной корпорации, а ФЗ «О некоммерческих организациях» применяется субсидиарно, т.е. его нормы регулируют деятельность корпораций, если иное не предусмотрено конкретными законами об их создании. Вышеуказанное позволяет сделать вывод, что государственная корпорация не может быть создана ни Постановлением Правительства РФ, ни распорядительным документом органа ведомственного или регионального управления. Соответственно, единственным возможным учредителем корпорации выступает Российская Федерация; ни субъект РФ, ни муниципальное образование, ни физическое или юридическое лицо таким правом не обладают.

Оправданность введения процедуры создания корпораций посредством принятия федерального закона вызывает у автора определенные сомнения. Как известно, основное предназначение закона – регулирование наиболее значимых, устойчивых, типичных отношений в обществе. В данном же случае, речь идет лишь о возникновении нового субъекта права, хоть и уникального и единственного в своем роде.

Можно лишь предположить, что ввиду особой важности функционирования государственных корпораций как для общества, так и для государства в целом, законодатель счел необходимым закрепить на высшем юридическом уровне ее правовой статус и порядок осуществления деятельности.

Во-вторых, основой деятельности любого юридического лица являются его учредительные документы. Все юридические лица в России действуют на основании устава и (или) учредительного договора, за исключением ряда некоммерческих организаций, которые могут действовать на основе общего положения об организациях данного вида.

Однако, в соответствии с п. 3 ст. 7.1 ФЗ «О некоммерческих организациях», для создания государственной корпорации учредительных документов, предусмотренных ст. 52 ГК РФ, не требуется.

В то же время, упомянутый п. 3 ст. 7.1 устанавливается ряд обязательных сведений, которые должны присутствовать в законе о создании корпорации, в частности, наименование государственной корпорации, цели ее деятельности, место нахождения, порядок управления, реорганизации и ликвидации, порядок использования имущества корпорации в случае ее ликвидации, что полностью соответствует п. 2 ст. 52 ГК РФ. Таким образом, федеральный закон о создании корпорации по своему внутреннему содержанию тождественен учредительным документам, указанным в ст. 52 ГК РФ, в частности, уставу. В то же время, нельзя утверждать, что федеральный закон о создании

госкорпорации является ее уставом (который, по сути, представляет собой локальный акт), т.к. это разноприродные явления.

В-третьих, определенный интерес вызывает вопрос о юридической природе закона о создании корпорации.

Следует отметить, что в теории права под законом понимают обладающий высшей юридической силой нормативный акт, принятый в особом порядке представительным органом государственной власти или непосредственно народом и регулирующий наиболее важные общественные отношения.

В связи с этим, И.В. Елисеев отмечает, что акт, которым утверждается государственная корпорация, с большим трудом можно назвать законом. Ведь он не содержит общеобязательных правил поведения, т.е. норм права, зато включает в себя все те сведения о создаваемой организации, которые мы указали выше. Все эти данные не носят общенормативного характера, т.к. затрагивают лишь один-единственный субъект права. Н.В. Козлова предлагает закон, определяющий статус конкретного субъекта, квалифицировать в качестве ненормативного (индивидуального) акта, который служит учредительным документом данного юридического лица.

По нашему мнению, законодатель предельно усложнил процедуру создания данного юридического лица, исключительно из-за того, что цели, для достижения которых создается государственная корпорация, не преследуют удовлетворение потребностей отдельных граждан или юридических лиц, а носят более масштабный характер - выполнение социальных или управленческих функций в интересах общества в целом или отдельной отрасли народного хозяйства.

В-четвертых, завершающим этапом образования любого юридического лица является его государственная регистрация. В силу ст. 51 ГК РФ корпорация подлежит обязательной государственной регистрации в органах юстиции на общих основаниях с другими юридическими лицами, о чем прямо указано лишь в отношении корпорации Росатом. Незавидно в данном случае положение регистрирующих органов: в их задачу входит проверка соответствия учредительных документов юридического лица закону, а в случае с государственной корпорацией учредительные документы вообще отсутствуют, их место занимает сам закон.

В заключении следует отметить, что проведенный теоретический анализ положений закона о порядке создания государственных корпораций позволяет сделать вывод, что мы имеем дело с *распорядительным способом создания юридического лица*, т.е. оно возникает на основе одного лишь распоряжения учредителя (в нашем случае – Российской Федерации). В то же время, в науке гражданского права традиционно считается, что при распорядительном порядке создания юридического лица специальной государственной регистрации не требуется. Следовательно, если придерживаться классических подходов к определению порядка создания организаций, то здесь мы имеем дело со смешанным порядком (распорядительно-разрешительным).

Использованная литература:

1. Гражданское право. Том 1. Учебник / Под ред. Сергеева А.П., Толстого Ю.К. – М.: ООО «ТК Велби», 2002;
2. Козлова Н.В. Правосубъектность юридического лица. – М.: Статут, 2005;
3. Теория государства и права. Учебник / Под ред. Корельского В.М., Перевалова В.Д. – М.: НОРМА-ИНФРА, 1999.

ПОДСЕКЦИЯ «ФИНАНСОВОЕ ПРАВО»

Понятие оптимизации как института правомерного поведения налогоплательщика

Семашко Дмитрий Владимирович

студент

Белорусского Государственного Экономического Университета, Минск, Беларусь

E-mail: jazz_underground@mail.ru

С правомерностью поведения субъектов в налоговой сфере тесно связан вопрос о соотношении понятий «налоговая оптимизация» и «налоговое правонарушение». Н.Р. Тупанчески рассматривает первое понятие как «сознательное и намеренное использование ситуации, не предусмотренной законодательными постановлениями, с целью избежания или снижения налогообложения»[6]. А.В. Брызгалин рассматривает уменьшение налоговых платежей (налоговую минимизацию) как родовое понятие, включающее в себя в зависимости от способов уменьшения размеров налоговых обязанностей незаконную (уклонение от уплаты налогов) и законную (налоговую оптимизацию) деятельность[1]. И.И. Кучеров определяет налоговую оптимизацию как уменьшение размера налоговых обязанностей посредством целенаправленных правомерных действий налогоплательщика, включающих в себя полное использование всех предоставленных законодательством льгот, налоговых освобождений и других законных приемов и способов[5].

Налоговая оптимизация является составным элементом системы финансового планирования любого предприятия, таким же как, например, планирование издержек, связанных с приобретением товаров. Никто не оспаривает право предпринимателя самостоятельно выбирать поставщика товарно-материальных ценностей для своего предприятия и согласовывать с ним в рамках закона условия поставки. Аналогично не может быть оспорено и право каждого субъекта предпринимательской деятельности выбирать любые предусмотренные законом правовые формы хозяйственной деятельности таким образом, чтобы обеспечить наиболее приемлемый для данного предприятия режим налогообложения и оптимальный уровень налоговых платежей.

Выделяют несколько общих признаков налоговой оптимизации: деятельность, комплексность, осознанность и целевая направленность, правомерность, использование специальных способов, специальный субъект. М.В. Корнаухов определил оптимизацию как «использование не противоречащих закону механизмов уменьшения налоговых платежей связанных с освобождением на законном основании уплаты налога или с выбором наиболее выгодных форм предпринимательской деятельности»[4].

Следует отметить, что, несмотря на отсутствие законодательного закрепления термина «налоговая оптимизация», данное право участников хозяйственного оборота следует из целого ряда положений действующего в Республике Беларусь законодательства. В соответствии со ст. 44 Конституции[3] собственность, приобретенная законным способом, защищается государством. Пункт 2 ст. 210 Гражданского кодекса Республики Беларусь[2] предусматривает, что собственник вправе по своему усмотрению совершать в отношении принадлежащего ему имущества любые действия, не противоречащие законодательству, общественной пользе и безопасности, не наносящие вреда окружающей среде, историко-культурным ценностям, не ущемляющие права и охраняемые законом интересы других лиц, в том числе отчуждать свое имущество в собственность другим лицам, передавать им, оставаясь собственником, права владения, пользования и распоряжения имуществом, отдавать имущество в залог и обременять его другими способами, распоряжаться им иным образом. Налог же представляет собой не что иное, как форму безвозмездного изъятия части собственности субъекта предпринимательской деятельности. Таким образом,

следует признать, что законодатель признает право налогоплательщика принимать меры, направленные на защиту своей собственности, в том числе путем законного сокращения объема налоговых обязательств. Однако взыскание налога не может расцениваться как произвольное лишение собственника его имущества, – оно представляет собой законное изъятие части имущества, вытекающее из конституционно-публичной обязанности[4].

Возможность осуществления налоговой оптимизации обусловлена тем, что, во-первых, действующее гражданское законодательство допускает осуществление хозяйственной деятельности в различных правовых формах по выбору субъекта предпринимательской деятельности; во-вторых, часто налогоплательщик вправе выбирать непосредственно режим налогообложения для своего предприятия; в-третьих, законодательство о налогах и сборах предоставляет налогоплательщику возможность выбирать различные методы учета хозяйственных операций для целей налогообложения по своему усмотрению, а также принимать по своему усмотрению иные решения, непосредственно влияющие на налогообложение. Оптимизация проводится посредством налогового планирования, основанного на бухгалтерском и налоговом законодательстве, умелом использовании налоговых льгот и отсрочек, предоставленных субъектам хозяйствования государством[5].

Оптимизация налогообложения, как вид правомерной деятельности организаций, проходит в двух направлениях: позитивном и негативном. Под позитивным направлением понимается использование налоговых льгот и отсрочек, различных организационных и бухгалтерских методик, позволяющих снизить внутренние расходы, связанные с исчислением и уплатой налогов, позволяющих незначительно снизить размер всех налогов, подлежащих уплате.

Организации, выбравшие эту негативную модель налогового менеджмента, руководствуются не существующими налогово-правовыми нормами, а их отсутствием. В отсутствие правовых норм, регулирующих то или иное налоговое правоотношение, государство не вправе применять к хозяйствующим субъектам санкции даже в случае наступления для него явных негативных последствий, так как действия организации не противоречат законодательству. Таким образом, при оптимизации налогов, налогоплательщик исходит из конституционных гарантий права собственности.

Литература

1. Брызгалин А.В. Налоговая оптимизация: принципы, методы, рекомендации, арбитражная практика /А.В. Брызгалин, В.Р. Берник, А.Н. Головкин. – Екатеринбург: Изд-во «Налоги и финансовое право». – 2005. – 205 с.
2. Гражданский кодекс Республики Беларусь: Кодекс Республики Беларусь, 7 дек. 1998 г., № 218-3 с изменениями и дополнениями. // «Ведомости Национального собрания Республики Беларусь». – 1999. – № 7-9. – с. 101.
3. Конституция Республики Беларусь 1994 года (с изменениями и дополнениями, принятыми на республиканских референдумах 24 ноября 1996 г. и 17 октября 2004 г.). // «Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь». – 1999. – № 1.
4. Корнаухов М.В. Проблемы оптимизации налогов как правомерного коллизионного притязания налогоплательщика.//Законодательство. – 2005. – с. 33 – 43.
5. Кучеров И.И. Налоговое право России / И.И. Кучеров. – М.: ЮрИнфоР, 2001. – 120 с.
6. Тупанчески Н.Р. Уклонение от уплаты налогов в сравнительном праве.– М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2001. – 250 с.

**Правомерность взыскания сумм налога, штрафов и пени за счет средств
налогового агента.**

Векличева Евгения Константиновна²³

магистрант

*Уральская государственная юридическая академия, Факультет Магистерской
Подготовки, г. Екатеринбург, Россия.*

e-mail: sun.star@mail.ru

Смысл конструкции налогового агента – посредничество: исполняя свои обязанности, он, с одной стороны, действует по поручению налогоплательщика (и до момента удержания включительно от его имени) в пользу кредитора, выполняя в то же время императивное поручение кредитора, действуя как фискальный орган, от его имени.

По общему правилу обязанность по уплате налога считается исполненной налогоплательщиком с момента удержания суммы налога налоговым агентом.

Если налоговый агент произвел выплаты, но не исполнил обязанности по удержанию с них налога, за нарушение налогового законодательства он должен, во-первых, удержать недоимку с плательщика, во-вторых, согласно ст. 75 НК РФ уплатить соответствующие пени за просрочку платежа за период до полного погашения задолженности агентом в сумме не удержанного налога перед бюджетом [1] и, в-третьих, в силу ст. 123 НК РФ должен внести в бюджет штраф в размере 20% от суммы налога, подлежащей перечислению в бюджет.

Возникает вопрос: чьи средства подлежат удержанию. Т.е. возможно ли налоговым органам взыскать в принудительном порядке с налогового агента суммы не удержанного налога, если возможность удержать была, или удержание налога возможно лишь за счет средств налогоплательщика. Действующее законодательство не предусматривает взыскание сумм налога, не удержанного с доходов, выплаченных физическим лицам. Однако, если будет доказано, что налоговый агент при исполнении своей обязанности преднамеренно создал условия, исключающие возможность взыскания налога с налогоплательщика по причине отсутствия о нем достоверной информации, то подлежит применению правовая позиция Конституционного Суда РФ [2] о невозможности освобождения от исполнения налоговой обязанности в результате недобросовестных действий участников [3].

Однако Президиум ВАС РФ выработал иную, далеко не бесспорную, позицию [4]. ВАС РФ указал, что, с одной стороны, сам не удержанный агентом налог не может быть взыскан с агента налоговым органом, но при этом счел, что уплата возможна без удержания, и не важно, удерживал ли налоговый агент налог – пени ему не избежать.

ВАС РФ указал: "согласно ст. 46 НК РФ в случае неуплаты или неполной уплаты налога в установленный срок обязанность по уплате налога исполняется принудительно путем обращения взыскания на денежные средства налогоплательщика (налогового агента)... Следовательно, пени за несвоевременную уплату не удержанного с налогоплательщика налога могут быть взысканы с налогового агента за счет его денежных средств и иного имущества". При этом ранее тот же суд отметил, что "поскольку ст. 226 Кодекса обязанность по уплате в бюджет налога на доходы физических лиц возложена на налоговых агентов, то пени являются способом обеспечения исполнения обязанностей по уплате данного налога именно налоговым агентом. ...При этом следует иметь в виду, что обязанность по уплате в бюджет налога на доходы физических лиц налоговым агентом возникает по общему правилу ранее, чем аналогичная обязанность возникает у налогоплательщика. Следовательно, взыскание

²³ Автор выражает признательность профессору, д.ю.н. Винницкому Д.В. за помощь в подготовке тезисов.

пеней не с налогового агента, а с налогоплательщика (в случае не удержания с него налога налоговым агентом) не обеспечивало бы в полной мере возмещение ущерба государству от несвоевременной и неполной уплаты налога"[5]. Необходимо заметить, что "полная мера" должна устанавливаться государством в налоговом законодательстве, нормы которого сегодня не позволяют прийти к выводам, полагаемым ВАС РФ единственно верными.

Соответствует ли сама позиция ВАС РФ законодательству, очевидно, должен будет решить Конституционный суд РФ.

Следует отметить, что п.9 ст.46 НК допускает взыскание пеней только за несвоевременную уплату налога, а не за "неуплату неудержанного налога". Очевидно для нас, но не сегодня следует исходить из того, что в статье 46 НК говорится о случаях, когда налоговый агент удержал налог, но не перечислил - тогда допустимо взыскание налога и пени за просрочку уплаты налога за счет собственных средств налогового агента.

В связи со сказанным возникает и такой вопрос: будут ли обязаны и агент, и налогоплательщик уплатить пеню в том случае, когда плательщик тоже просрочит уплату этого налога? Если да, то следует вопрос: конструкция какого обязательства (солидарного, субсидиарного, или просто параллельно существующего) будет иметь место? И не получится ли ситуации, нарушающей конституционный принцип недопущения двойной ответственности за одно правонарушение? Кроме того, ВАС РФ не касался ситуации, когда налогоплательщик получает доход в натуральной форме - при выплате такого дохода налог не уплачивается, именно постольку, поскольку не удерживается.

Обсуждая вопрос об одновременном взыскании с налогового агента и штрафов, и пеней, следует отметить «черную дыру» в законодательстве, состоящей в следующем. За неп перечисление налога, подлежащего удержанию, с налогового агента взыскивается штраф. Получается, что если агент удержал с работника налог, но перечислил удержанную сумму позднее установленного срока, то возникает обязанность заплатить и штраф за саму задержку платежа, и пени соответственно количеству дней задержки. Если же агент налог вообще не удержал, то возникает обязанность по уплате только штрафа. Целесообразно в данном случае разграничить штрафы в статье 122 НК, установив, что не удержание налога влечет штраф в большем размере, нежели несвоевременное перечисление.

Более того, если ранее пени взыскивались с только организаций, то обсуждаемое Постановление ВАС РФ принято в отношении индивидуального предпринимателя.

В арбитражной практике ограничение исполнения налоговой обязанности (то есть уплаты налога) от исполнения обязанности налоговых агентов (то есть его перечисления) зачастую бывает обусловлено тем, что взыскание сумм налога и начисленных на них пеней с налогового агента порождает споры[7]. Не случайно в НК РФ разграничены виды ответственности за неуплату или неполную уплату сумм налога и сбора (ст. 122 НК РФ) и за неисполнение налоговым агентом его обязанности по удержанию и (или) перечислению сумм налогов (ст. 123 НК РФ).

Литература.

1. Постановление Президиума ВАС РФ от 16 мая 2006 г. N 16058/05.
2. Постановление Конституционного суда РФ от 12.10.98г. № 24-П « По делу о проверке конституционности п.3 ст.11 Закона РФ «Об основах налоговой системы РФ».
3. Рекомендации по применению публичного законодательства. Приняты на заседании Научно-консультативного совета Арбитражного суда Свердловской области 06 октября 2003 года //: Арбитражный суд Свердловской области в 2003 году. Екатеринбург.: Изд-во Гуманитарного университета, 2004г.
4. Постановление Президиума ВАС РФ N 4047/06 от 26 сентября 2006 г.

5. Постановление Президиума ВАС РФ от 16.05.2006 N 16058/05.

6. Постановления ФАС Северо-Западного округа от 09.03.2005 по делу N А52/3844/2004/2, от 27.12.2004 по делу N А13-8573/04-08, от 14.12.2004 по делу N А56-15305/04.

Пеня в системе мер налогово-правового принуждения

Кинсбургская Вероника Андреевна

аспирантка

*Государственный университет – Высшая школа экономики, факультет права, Москва,
Россия*

E-mail: nikakins@mail.ru

В последнее время в российской финансово-правовой науке большое внимание начало уделяться мерам налогово-правового принуждения, и это вполне объяснимо. В условиях становления и развития в стране рыночной экономики особое значение приобретает задача дальнейшего укрепления финансовой дисциплины, определения баланса публичных и частных интересов в процессе формирования публичных фондов денежных средств.

Меры принуждения, применяемые в сфере налогообложения, разнообразны и отличаются значительной спецификой. По своему характеру они могут быть подразделены на меры предупредительные, пресекательные, обеспечительные, правосстановительные и меры ответственности. В данном контексте актуальным представляется вопрос о правовой природе и функциях пени в системе мер налогово-правового принуждения.

В период действия Закона РФ от 27 декабря 1991 г. № 2118-1 «Об основах налоговой системы в Российской Федерации» ни у кого не возникало сомнений, что пеня, наряду со штрафом, – это способ реализации ответственности налогоплательщика. Статья 13 указанного Закона называлась «Ответственность налогоплательщика за нарушение налогового законодательства», а ее пункт 1 содержал норму, в соответствии с которой налогоплательщик, нарушивший налоговое законодательство, в установленных законом случаях привлекался к ответственности в виде штрафа или пени. При этом пеня, как и сейчас, взыскивалась во внесудебном порядке и без учета вины налогоплательщика.

С принятием части первой Налогового кодекса РФ пеня законодательно отделяется от мер налоговой ответственности и становится способом обеспечения исполнения обязанности по уплате налогов и сборов. Однако изменились ли функции пени? Думается, что нет.

По своим характеристикам пеня кардинально отличается от иных, предусмотренных Налоговым кодексом РФ, способов обеспечения. Так, первые два из указанных в гл. 11 Налогового кодекса РФ способов обеспечения – залог имущества и поручительство – практически идентичны соответствующим институтам из Гражданского кодекса РФ. Как и в гражданском праве, эти способы обеспечения могут быть реализованы лишь при наличии согласия сторон.

Приостановление операций по счетам налогоплательщика и арест имущества налогоплательщика не имеют аналогов в гражданском законодательстве. По сути, данные меры принуждения представляют собой меры пресечения, направленные на принудительное взыскание налоговых платежей.

При этом ни один из названных способов обеспечения не может рассматриваться в качестве меры ответственности за нарушения налогового законодательства. Все они носят вспомогательный (и факультативный) характер, определяя в одном случае источники средств для реализации ответственности (залог имущества и поручительство),

в другом случае – способы ограничения имущественных прав налогоплательщиков в целях возможного обращения взыскания на это имущество (приостановление операций по счетам и арест имущества).

Пеня как мера принуждения также заимствована из гражданского законодательства, где она, наряду со штрафом, является разновидностью неустойки – денежной суммы, определенной законом или договором на случай неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства. Законная неустойка устанавливается законодательством и применяется независимо от соглашения сторон. По нашему мнению, как одну из форм законной неустойки следует рассматривать и пеню в налоговом законодательстве.

В соответствии с п. 1 ст. 75 Налогового кодекса РФ пеней признается денежная сумма, которую налогоплательщик должен выплатить в случае уплаты причитающихся сумм налогов и сборов в более поздние по сравнению с установленными законодательством о налогах и сборах сроки. Иными словами, пеня – это дополнительный платеж (лишение имущественного характера), который неотделим от правонарушения и выступает его следствием; уплата пени сопровождается применением государственного принуждения и означает исполнение дополнительной обязанности (взыскание пени выходит за рамки нарушенной правовой обязанности налогоплательщика). На основании этого можно заключить, что пеня в налоговом законодательстве соответствует признакам юридической ответственности.

По нашему мнению, налоговая ответственность имеет двойственную правовую природу, образуя две различные конструкции: одна из них близка гражданско-правовой (правовосстановительной) ответственности, другая – административной (штрафной, карательной) ответственности. В общей теории права существует точка зрения о том, что с учетом специфики охраняемых общественных отношений, характера и целей применяемых мер государственного принуждения законодатель предусматривает два уровня, или вида, противоправности – правонарушение (в собственном, узком, смысле) и объективно-противоправное деяние. Последнее, как и правонарушение, относится к категории неправомерных юридических фактов, однако не имеет таких признаков, как виновность и наказуемость. Основным смыслом разделения двух этих форм противоправности заключается в их последствиях: объективно-противоправное деяние может повлечь за собой только правосстановительные санкции; карательные же санкции должны применяться исключительно за правонарушение. То есть в случае совершения объективно-противоправного деяния санкции за нарушения правовых обязанностей можно применять по формальным основаниям – без учета вины и других обстоятельств конкретного дела (в том числе обстоятельств, смягчающих ответственность), но только при одном условии, что такие санкции являются правосстановительными.

Применительно к сфере налогообложения деление на два уровня противоправности можно провести по линии виновного привлечения к штрафной ответственности за налоговые правонарушения, предусмотренные в главах 16 и 18 Налогового кодекса РФ, и безвиновного взыскания пени как меры правосстановительной ответственности, применяемой в случае просрочки уплаты налога или сбора.

Таким образом, можно говорить о существовании налоговой ответственности в узком и широком смысле. В узком смысле налоговая ответственность отождествляется исключительно со штрафными санкциями, предусмотренными в главах 16 и 18 Налогового кодекса РФ, – это ответственность за совершение налогового правонарушения, легальное определение которого приведено в ст. 106 Налогового кодекса РФ. В широком смысле налоговая ответственность – это одновременное применение к нарушителю налогового законодательства как штрафных, так и правосстановительных санкций (пеней).

Подобная двойственность нормативной конструкции налоговой ответственности обуславливается объективными особенностями налоговых правоотношений, как отношений имущественных. С одной стороны, нарушитель налогового законодательства должен подвергаться справедливому карательному воздействию в установленных законом случаях и порядке, с другой стороны, имущественный ущерб, причиненный налоговым правонарушением, должен быть возмещен в полном (как минимум) объеме в целях планового образования и расходования государственных и муниципальных фондов денежных средств. В связи с этим налоговая ответственность призвана выполнять не только карательно-воспитательную и превентивную, но и правосстановительную функцию. Последняя реализуется путем применения к нарушителю налогового законодательства такой меры принуждения, как взыскание пени.

Литература

1. *Емельянов А. С.* Охранительная функция финансового права и механизм ее реализации: Монография. Тюмень: Тюменский юридический институт МВД России, 2005. 197 с.
2. *Емельянов А. С., Черногор Н. Н.* Финансово-правовая ответственность. М.: Финансы и статистика, 2004. 208 с.
3. *Кучеров И. И., Шереметьев И. И.* Административная ответственность за нарушения законодательства о налогах и сборах. М.: ИД «Юриспруденция», 2006. С. 5–22.
4. *Соловьев В. А.* Пеня в налоговом законодательстве // *Законы России: опыт, анализ, практика.* 2007. № 12. С. 10–16.
5. *Стрельников В. В.* Правовой режим пени в налоговом праве: Учебное пособие / Под ред. С. Г. Пепеляева. М.: Статут. 155 с.
6. *Чарухин Д. Ю.* Институт ответственности за правонарушения в сфере налогов и сборов. Автореф. дис. ... к. ю. н. М., 2005. 28 с.

Механизм правовой оценки общенациональных социальных проектов-программ.

Михалкин Александр Николаевич

аспирант

Российская академия правосудия, Москва, Россия

E-mail: fafnir85@yandex.ru

Среди разнообразия задач и проблем, связанных с дальнейшим развитием нашей страны, особое внимание вызывает ряд государственных проектов-программ, которые отражают решение вопросов социальной политики государства и требуют дальнейшей правовой проработки в плане их бюджетного финансирования. К ним можно отнести и «приоритетные национальные проекты», которые были выдвинуты в 2006 году. Они предусматривают деятельность государственных органов по реализации конституционных норм, характеризующих нашу страну как социальное государство и в рамках финансового права особенно значимы в плане исследования правового регулирования их финансового обеспечения.

Важным аспектом эффективности данных проектов является механизм анализа и правовой оценки результатов претворения их в жизнь. Его можно выстроить опираясь на международные нормативно-правовые документы, положения Конституции Российской Федерации, Бюджетного кодекса Российской Федерации и общенаучных принципов социальной политики государства.

В соответствии с международными правовыми документами, характеризующими характер и содержание проводимой в странах мира социальной политики и реализации социальных программ, был выработан «индекс развития человеческого потенциала»

(ИРЧП). Это сводный показатель из трёх слагаемых: продолжительности предстоящей жизни; величины ВВП на душу населения, рассчитанный по паритету покупательной способности (ППС) валют сравниваемых стран; уровень грамотности взрослого населения.

Данный показатель характеризует уровень и качество жизни населения той или иной страны и, по нашему мнению может являться, одним из основных критериев правовой оценки проводимой в стране социальной политики и социальной работы.

Определённые показатели такого механизма позволяет сформулировать и Конституция Российской Федерации. В ней отмечено, что социальный характер России находит своё выражение в установлении гарантированного минимального размера оплаты труда, обеспечении государственной поддержки семьи, материнства, отцовства и детства, инвалидов и пожилых граждан, развитии системы социальных служб, установлении государственных пенсий, пособий и иных выплат, обеспечивающих достойную жизнь человека и гарантирующих его социальную защиту.

Социальные гарантии гражданам России закреплены в положениях гл.2 Конституции Российской Федерации «Права и свободы человека и гражданина». Наиболее полно они отражены в ст. 39 Конституции России. В этой статье сказано, что «каждому гарантируется социальное обеспечение по возрасту, в случае болезни, инвалидности, потери кормильца, для воспитания детей и в иных случаях, установленных законом».²⁴

Вместе с тем, в Конституции Российской Федерации не отражены специфика и особенности как федеративного устройства нашей страны, а также значительные географические и климатические различия российских регионов, которые накладывают свой отпечаток как на условия деятельности и образ жизни наших граждан, так и на содержание, правовую основу и реализацию социальных проектов-программ.

Социальные аспекты общенациональных проектов-программ закреплены и в Бюджетном кодексе Российской Федерации. В соответствии с ним, выделяют действительные бюджетные расходы, направленные на удовлетворение общественных потребностей, включая и расходы на социальную политику.²⁵

В целом, в структуру и содержание механизма анализа и правовой оценки бюджетного финансирования общенациональных проектов можно и необходимо включить следующие показатели-критерии:

- идеологемы Основного закона страны (Конституции РФ) и международных документов, отражающие суть социальных программ, принимаемых и реализуемых в стране, которые отражают нацеленность государственной политики на развитие человека и общества;
- принципы, обуславливающие характер и содержание бюджетного финансирования общенациональных проектов-программ в стране и одновременно гарантирующие реализацию их в разных субъектах Российской Федерации как правовом государстве;
- логику соотнесения и сопоставления положений Федеральных законов страны и положений, отражающих содержание общенациональных проектов-программ, нацеленных на воплощение в действительность социальной сущности нашего государства;
- сравнение заявленных целей и полученных результатов по итогам реализации общенациональных проектов в стране в целом и в отдельных её регионах,

²⁴. Конституция Российской Федерации. М., 2004. С. 7.

²⁵. См.: Бюджетный кодекс Российской Федерации. М.: ЭКМОС, 1998. С.5.

муниципальных образованиях, что и характеризует степень развитости правового государства в России;

- оценки руководителей государства, его правоохранительных органов по соблюдению органами и учреждениями, проводящими в жизнь общенациональные проекты-программы, тех нормативно-правовых актов, в рамках которых данные программы и должны реализовываться.²⁶

Хотелось бы обратить внимания на тот факт, что практически все компоненты данного механизма анализа и правовой оценки общенациональных проектов в нашей стране мы уже изложили и рассмотрели в предыдущих параграфах исследования, когда раскрывали причины возникновения приоритетных национальных проектов, а также правовые основы бюджетного финансирования данных проектов в стране.

Элементы системы государственного финансового контроля

Михаловский Алексей Михайлович

соискатель

Белорусский государственный университет, Минск, Беларусь

E-mail: werr@mail.by

Формирование в Республике Беларусь рыночных отношений обусловило и трансформацию системы государственного управления для обеспечения нужд государства в рамках рыночной экономики.

Одной из значимых сторон государственного управления экономикой является государственный финансовый контроль (далее ГФК). Существование данного правового явления обусловлено и базируется на контрольной функции финансов. Следовательно, с одной стороны, необходимость правового регулирования данных общественных отношений вытекает из необходимости финансов в совокупности их функций для функционирования государства и обеспечения его экономической безопасности. С другой стороны, правовое регулирование данной сферы общественных отношений необходимо для обеспечения прав и свобод субъектов, в отношении которых проводится соответствующий контроль. В силу изложенного, проблемы правового регулирования ГФК неоднократно анализировались белорусскими и российскими учеными в многочисленной научной литературе (С.А. Агапцов, В.В. Бурцев, Ю.М. Воронин, А.Я. Быстряков, Е.Ю. Грачева, С.О. Есин, С.О. Шохин и др.).

О необходимости более полного и системного регулирования ГФК свидетельствует то, что отсутствие единой, целостной нормативно-правовой базы в сфере регулирования ГФК в Республике Беларусь влечет ряд как практических, так и теоретических проблем. В практическом аспекте это выражается в параллелизме и дублировании в работе контролирующих органов; в отсутствии оперативного информационное взаимодействия контролирующих органов, в нечетком определении границ сферы ГФК. С теоретической стороны это выражается в том, что в законодательстве не дается легального определения ГФК; отсутствует закрепление принципов ГФК; отсутствует единый официально установленный перечень специализированных органов, имеющих право на осуществление ГФК и т.п. Здесь следует отметить, что сходные проблемы наблюдаются и в Российской Федерации, о чем свидетельствует значительное количество публикаций по данной проблеме (В.В. Бурцев, А.Я. Быстряков, Ю.М. Воронин, Е.Ю. Грачева, Н.П. Ефимова, В.М. Родионова, В.И. Шлейников, С.О. Шохин и др.).

²⁶. Все эти положения механизма анализа и оценки общенациональных проектов-программ социальной направленности были обоснованы и рассмотрены автором диссертационного исследования на XV Международной научной конференции студентов, аспирантов и молодых учёных «ЛОМОНОСОВ» и получили одобрение.

Подходы к правовому регулированию ГФК могут быть различными. Однако в последнее время преобладающей точкой зрения является необходимость правового регулирования ГФК посредством принятия отдельного Закона «О государственном финансовом контроле». Солидаризируясь с данной позицией, тем не менее, хотелось бы отметить, что ГФК является достаточно сложным и комплексным образованием. Поэтому к правовому регулированию ГФК в рамках соответствующего нормативного акта необходимо подходить с позиций системного подхода и вести речь о правовом регулировании системы ГФК. Следует отметить, что необходимость системного подхода к понятию и анализу ГФК неоднократно подчеркивалась в литературе (В.В. Бурцев, А. Городецкий, В.В. Денисенко, А. Морукова, Л.Н. Овсянников, В.М. Родионова, С.О. Шохин и др.).

В данном контексте системность ГФК, как части государственного управления, должна пониматься как совокупность определенных элементов, которые обуславливают существование института ГФК. Таким образом, под системой ГФК нами понимается определенная совокупность элементов, составляющих существо ГФК. Именно совокупность этих элементов и должна быть законодательно закреплена.

Предлагая свою авторскую позицию по составу элементов ГФК, полагаем, следует исходить из концепции обязательных и факультативных элементов в системе ГФК. Под обязательными элементами системы ГФК следует понимать такие элементы, без правового регулирования которых сущность ГФК не будет проявляться в полном объеме, а контрольная функция финансов не будет реализована или будет реализовываться частично. Под факультативными элементами системы ГФК следует понимать элементы, наличие правового регулирования которых прямо не будет влиять на существо системы ГФК, но будет обеспечивать дополнительные параметры ГФК.

К основным элементам системы ГФК, на наш взгляд, следует отнести следующие: субъекты контроля и механизм их взаимоотношений друг с другом, объект (сфера) контроля, принципы контроля, формы и методы контроля.

Важность правового закрепления совокупности контролирующих органов очевидна, т.к. это позволяет в рамках выполняемых ими функций более четко определять их компетенцию, разрабатывать механизмы их взаимодействия друг с другом, точнее классифицировать виды и подвиды ГФК. Также определение четкого перечня контролирующих органов позволит контролируемым субъектам знать, какие именно органы могут проводить в отношении них соответствующие контрольные мероприятия.

Обязательного законодательного закрепления также требует и объект (сфера) ГФК. Необходимость закрепления данного элемента обусловлена, прежде всего, необходимостью разграничения ГФК и иных видов государственного контроля. Необходимость в отграничении ГФК от иных видов контроля важна по той причине, что формы и методы ГФК имеют существенные отличия от форм и методов иных видов государственного контроля, а их смешение не должно происходить, так как в противном случае сущность ГФК может быть полностью или частично нивелирована.

Нормативное определение принципов ГФК обуславливается тем, что они представляют собой базовые руководящие положения, пронизывающих всю систему ГФК и обуславливающие его целостность и единство. В частности, правовое регулирование факультативных элементов ГФК должно базироваться на принципах ГФК. Полагаем также, что правовому регулированию должны подвергнуться две группы принципов: принципы осуществления ГФК и принципы организации ГФК.

Для фактического воплощения в жизнь ГФК необходимо четко урегулировать формы осуществления ГФК таким образом, чтобы они максимально соответствовали содержанию данного явления, а также урегулировать методы проведения ГФК с тем, чтобы они соответствовали характеру проводимого контроля и максимально соответствовали его целям и задачам. Четкое определение методов контроля обеспечит

соблюдение прав и свобод контролируемых субъектов, так как осуществление ГФК посредством определенных методов будет являться не только правом контролирующих органов, но и их обязанностью, следовательно, контролируемые субъекты будут иметь четкое представление о методике проведения контроля и будут иметь право требовать от контролирующего органа проведения в отношении них контроля только в той форме и теми методами, которые определены законодательством.

К факультативным элементам можно отнести правовое регулирование критериев эффективности контроля, регулирование стандартов контрольных процедур, регулирование контрольных мероприятий и т.п.

Исходя из изложенного, полагаем, что разработка Закона «О системе государственного финансового контроля» должна базироваться на вышеперечисленных обязательных элементах системы ГФК.

Литература

Воронин Ю.М. Государственный финансовый контроль: вопросы теории и практики. - М.: Финансовый контроль, 2005.

Бурцев В. В. Государственный финансовый контроль: методология и организация. — М.: Маркетинг, 2000.

Есин С.О. Государственный финансовый контроль в Республике Беларусь (теоретические аспекты): монография - Мн.: Академия управления при Президенте Республики Беларусь, 2006.

Советские ученые о проблеме именовании правовых образований, входящих в систему отрасли финансового права²⁷

Павлюченко Михаил Викторович

аспирант

*Государственный университет – Высшая школа экономики, юридический факультет,
Москва, Россия*

E-mail: pavly-mikhail@yandex.ru

Одной из важнейших задач, которую решала наука финансового права в советский этап развития, являлась проблема теоретической разработки выделения и именовании определенных правовых образований в структуре системы отрасли финансового права, которая непосредственно была связана с проблемой определения границ и объема предмета правового регулирования круга общественных отношений, возникающих, изменяющихся и прекращающихся в ходе многообразной финансовой деятельности государства. И если в результате дискуссий 1940-х – 1950-х гг. ученые пришли к выводу, что при выделении того или иного правового образования в системе финансового права, стоит использовать сущностный критерий – предмет правового регулирования, на основе которого должна осуществляться систематизация юридических норм в определенные группы, то споры, как именовать эти правовые образования, продолжались вплоть до конца 80-х гг. прошлого века. Это было обусловлено, как справедливо заметил С.Д. Цыпкин, «недостаточностью разработанной общей теорией права традиционного деления отрасли права на нормы и институты»²⁸, в результате чего в литературе стали употребляться для обозначения одной и той же

²⁷ Тезисы подготовлены под научным руководством д.ю.н., профессора А.А. Ялбулганова.

²⁸ Цыпкин С.Д. Финансово-правовые институты, их роль в совершенствовании финансовой деятельности Советского государства. – М.: Изд-во Моск. ун-та, 1983. С. 24.

группы финансово-правовых норм, образующих те или иные правовые образования, такие понятия, как крупный институт, подраздел, раздел права, подотрасль права²⁹.

За введение в финансово-правовую доктрину понятия «раздел (подотрасль) права» ратовал М.И. Пискотин. По его мнению, термином «институт» должна охватываться небольшая группа норм, регулирующая однородные отношения, обладающая определенной спецификой и составляющая устойчивое единство, а такие подразделения, как бюджетное, налоговое право, лучше было бы именовать разделами или подотраслями. При этом М.И. Пискотин, доказывал, что, для того, чтобы называться подотраслью права, та или иная совокупность правовых норм, должна обладать рядом специфических качеств, позволяющих выделить конкретную группу норм из общей их массы, присущей данной отрасли права и одновременно придающей им определенное устойчивое внутреннее единство. В силу этого устойчивого единства они не выделяются в самостоятельную отрасль права, т.к. имеют больше общего, чем специфического в отношении других норм, входящих в эту отрасль права. Например, по мнению М.И. Пискотина, бюджетному праву, как подотрасли (разделу) финансового права, характерны нормы, регулирующие специфическую область отношений, складывающихся в процессе финансовой деятельности государства, а именно отношения, связанные с образованием и использованием общегосударственного фонда денежных средств, каким является бюджет³⁰.

О соотношении понятия «институт права», «подотрасль права» и «раздел отрасли права», рассуждал также С.Д. Цыпкин, который пришел к выводу, что «раздел отрасли права» является наиболее приемлемым термином для именованя крупного правового образования, входящего в «Особенную часть» системы финансового права. Например, в разделе отрасли советского финансового права «государственное имущество и личное страхование», который составляют группы норм, регулирующих устойчивые, но в меньшей степени однородные отношения, можно выделить институт: «личное страхование», который регулирует, входящие в него более однородные отношения³¹. Таким образом, С.Д. Цыпкин, придерживался точки зрения В.В. Бесчеревных, который считал, что наименование «подотрасль права» применительно к системе финансового права нельзя признать удачным, хотя бы потому, что оно как бы выражает тенденцию к обособлению, выделению в самостоятельную отрасль права, а объективных предпосылок к такому выделению нет³². Е.А. Ровинский в конце 70-х гг. прошлого века при разработке теоретического построения Особенной части отрасли советского финансового права пришел к следующему выводу: «Не касаясь спорных и недостаточных предложений, следует признать, что на современном этапе назрела практическая потребность дополнить традиционную триаду – отрасль, институт, норма – введением подотрасли как совокупности определенных институтов»³³. Тем не менее, понятие «институт» в отношении крупных правовых образований, входящих в Особенную часть системы финансового права продолжало использоваться в ряде монографических исследований и учебной литературе и в 1980-е гг.

²⁹ См., например, Иванов Б.Н. О системе советского финансового права // Вопросы советского финансового права, Труды ВЮЗИ, Т. 9. – М., 1967. С.46; Пискотин М.И. Советское бюджетное право. М., 1971. С. 50; Цыпкин С.Д. Доходы государственного бюджета СССР. – М., 1973. С. 16; Ермакова Т.С. О системе советского финансового права // Правоведение, 1975, № 2. С. 76 – 77.; Советское финансовое право. Под ред. Е.А. Ровинского. 3-е изд. М., «Юридическая литература», 1978. С. 26 – 28.; Советское финансовое право: Учебник / Под ред. В.В. Бесчеревных, С.Д. Цыпкина – М. Юрид. лит., 1982. С. 54.

³⁰ Пискотин М.И. Указ. соч. С. 50.

³¹ Советское финансовое право: Учебник / Под ред. В.В. Бесчеревных, С.Д. Цыпкина – М. Юрид. лит., 1982. С. 55.

³² Бесчеревных В.В. Компетенция Союза СССР в области бюджета. – М., 1976. С. 33.

³³ Советское финансовое право. Под ред. Е.А. Ровинского. 3-е изд. М., «Юридическая литература», 1978. С. 27.

Таким образом, следует заключить, что в среде ученых долгое время не было единого мнения, относительно решения проблемы именованя тех или иных правовых образований, содержащих группы последовательно расположенных и взаимосвязанных качественно однородных юридических норм, регулирующих какой-то определенный круг общественных отношений из всей многогранной области финансовой деятельности советского государства. В ходе дискуссий была достигнута определенная единообразная точка зрения, послужившая решением этой проблемы, а именно большинство ученых (за редким исключением) сошлись на том, что крупные правовые образования, входящие в Особенную часть системы отрасли советского финансового права, не должны именоваться термином «правовой институт», т.к. более целесообразно именовать их как раздел или подотрасль финансового права. Стоит отметить, что исследования, которые велись на протяжении 1960-1980-е гг. по указанной проблематике, создали солидную теоретическую основу для формирования целостной концепции современного финансового права.

Литература

1. Иванов Б.Н. О системе советского финансового права // Вопросы советского финансового права, Труды ВЮЗИ, Т. 9. – М., 1967.
2. Пискотин М.И. Советское бюджетное право. М., 1971.
3. Цыпкин С.Д. Доходы государственного бюджета СССР. – М., 1973.
4. Бесчеревных В.В. Компетенция Союза СССР в области бюджета. – М., 1976.
5. Советское финансовое право. Под ред. Е.А. Ровинского. 3-е изд. М., «Юридическая литература», 1978.
6. Советское финансовое право: Учебник / Под ред. В.В. Бесчеревных, С.Д. Цыпкина – М. Юрид. лит., 1982.
7. Цыпкин С.Д. Финансово-правовые институты, их роль в совершенствовании финансовой деятельности Советского государства. – М.: Изд-во Моск. ун-та, 1983.

Земельный участок как объект налогообложения по законодательству РФ

Перцева Екатерина Михайловна

ассистент

Ростовский государственный экономический университет, Ростов-на-Дону, Россия

E-mail: pertceva@yandex.ru

Отсутствие закрепления на законодательном уровне в РФ понятия объекта налогообложения порождает проблемы, как общего, так и частного характера, связанные с определением объекта конкретного налога. В науке наиболее четко выделяются два подхода к определению объекта налогообложения. Одни ученые рассматривают объект налогообложения как юридические факты, которые обуславливают обязанность субъекта заплатить налог (реализация товаров, владение имуществом, вступление в наследство и т.д.). При этом указывают, что в законодательно установленном перечне объектов налогообложения допущено смешение собственно объектов налогообложения и предметов налога. К последним сторонники данного подхода относят предметы обозначающие признаки фактического, а не юридического характера³⁴. Представители данного подхода считают, что объектом налога на землю является право собственности на земельный участок, предметом же – сам участок земли в его материальном выражении.

³⁴ Налоговое право: Учебник/ под ред. Пепеляева С.Г. М. 2004. С.101.

Сторонники иной точки зрения отрицают возможность использования понятия предмета налога и приравнивания объекта налога к юридическому факту в связи со следующим. Во-первых, «законодатель, оперируя различными категориями налогового права, не выделяет предмет налогообложения в качестве одного из основных элементов закона о налоге»³⁵. Во-вторых, выделение предмета и объекта может привести к путанице при применении норм права³⁶.

Кроме того, НК РФ установил квалификационное правило о том, что для признания объектом налога объект имущественного права должен подлежать количественному измерению. «Право владения земельным участком относится к лицу – правообладателю и никаким образом количественно не определяет саму вещь»³⁷.

Земельный участок в качестве объекта налогообложения напрямую упоминается в гл. 31 НК РФ «Земельный налог». Согласно п. 1 ст. 389 НК РФ объектом налогообложения признаются земельные участки, расположенные в пределах муниципального образования (городов федерального значения Москвы и Санкт-Петербурга), на территории которого введен налог. Важно отметить, что объектом налогообложения являются именно земельные участки, а не земельные доли, сделки с земельными участками. Вместе с тем, в налоговом законодательстве не раскрывается понятие земельного участка, следовательно, руководствуясь п.1 ст.11 НК РФ для его уяснения необходимо обратиться к нормам земельного и гражданского законодательства.

Анализ ст. 6 ЗК РФ и ст. 261 ГК РФ позволяет увидеть, что для существования земельного участка как объекта недвижимости, к коим он отнесен п.1 ст. 130 ГК РФ, необходимо проведение мероприятий по описанию и удостоверению его границ. Порядок этих мероприятий регламентируется федеральными законами от 18.06.2001 г. №78-ФЗ «О землеустройстве», от 02.01.2000 г. №28-ФЗ «О государственном земельном кадастре». В литературе встречается мнение о возможности распространения на землю правового режима недвижимости с моментом присвоения ему кадастрового номера³⁸.

Вместе с тем, наличия территориальных границ не достаточно для того, чтобы земельный участок стал полноценным объектом налогообложения.

Анализируя п.1 ст.388 НК РФ не трудно увидеть, что необходимо также, чтобы участок принадлежал на праве собственности, постоянного (бессрочного) пользования или праве пожизненного наследуемого владения какому-либо субъекту налогообложения. Только при наличии данного признака земельный участок может рассматриваться в качестве объекта налогообложения. Отсюда налицо определенная непоследовательность норм НК РФ, в частности, выделяющих земельный участок в качестве объекта налогообложения по налогу на землю, но в то же время, ставящих возникновение налоговой обязанности по данному налогу в зависимость от факта их принадлежности.

Вместе с тем, нельзя смешивать значение правоустанавливающих и правоудостоверяющих документов. Правоустанавливающими документами являются документы, закрепляющие основания возникновения или ограничения вещных прав на земельные участки³⁹. Свидетельство о праве на земельный участок является

³⁵ Смирнов Д.А. Правовые принципы налогообложения имущества в РФ. Дисс. канд.юрид.наук. М. 2002. С.33.

³⁶ Смирнов Д.А. Указ.соч. С.34.

³⁷ Березин М.Ю. Налогообложение недвижимости. М.2003. С.85.

³⁸ См., напр., Скворцов О.Ю. Понятие недвижимости в гражданском праве//Правоведение.2002. №4.С.135, Кузьмин В.Г. Земельный налог: особенности исчисления и уплаты. М. 2006. С.17

³⁹ Широкопад И.И., Пашенков А.В. О правоустанавливающих документах а земельные участки.//Социально-экологические и правовые проблем развития территорий. Сборник научных статей, посвященных225-летию университета по землеустройству. М. 2004. С.407.

правоустанавливающим документом, т.е. таким, на основании которого у лица возникает право на него.

Поскольку обязанность по уплате налога на землю, согласно нормам п.1 ст. 388 НК РФ, возникает у налогоплательщика лишь в связи с наличием определенного вещного права на земельный участок, основанием для взимания земельного налога является правоустанавливающий документ на земельный участок. Минфин неоднократно информировало об этом налогоплательщиков⁴⁰. В подтверждение своей позиции Министерство ссылается на определение Верховного Суда РФ от 12.07.2006 N 5-Г06-57 в котором сказано, что, организация, права пользования земельными участками которой не зарегистрированы в установленном порядке, не может признаваться плательщиком земельного налога. При этом суд в зависимости от наличия правоустанавливающих документов ставит возможность признания тех или иных лиц налогоплательщиками, а не факт наличия у них объекта налогообложения.

Таким образом, с возникновением прав на земельный участок лицо приобретает статус налогоплательщика, объект же налогообложения (земельный участок) возникает независимо от момента получения правоустанавливающих документов на него.

Литература:

1. Березин М.Ю. Налогообложение недвижимости. М.2003.
2. Кузьмин В.Г. Земельный налог: особенности исчисления и уплаты. М. 2006.
3. Кучеров И.И. Налоговое право России. М., 2006.
4. Налоговое право: Учебник/ под ред. Пепеляева С.Г. М. 2004.
5. Смирнов Д.А. Правовые принципы налогообложения имущества в РФ. Дисс. канд.юрид.наук. М. 2002.
6. Широкоград И.И., Пащенко А.В. О правоустанавливающих документах а земельные участки.//Социально-экологические и правовые проблем развития территорий. Сборник научных статей, посвященных 225-летию университета по землеустройству. М. 2004.

Юридическая конструкция налога на добавленную стоимость: современные проблемы

Рак Екатерина Сергеевна⁴¹

студент

*Воронежский государственный университет, юридический факультет,
г.Воронеж, Россия*

E-mail:Ekaterinak88@mail.ru

Одной из фундаментальных категорий налогового права является юридическая конструкция налога (ЮКН), представляющая собой совокупность элементов налогообложения, установленных статьей 17 Налогового кодекса РФ и находящихся свое юридическое выражение применительно к каждому налогу[3]. Исследование такого системообразующего компонента налоговой системы, как ЮКН, представляется актуальным, так как это дает возможность проследить динамику действия налога. Однако, отсутствие комплексного научного подхода к формированию юридических конструкций устанавливаемых и вводимых налогов, по мнению В.Н.Ивановой,

⁴⁰ Письмо Минфина РФ от 20 июня 2006 г. N 03-06-02-04/88, Письмо Минфина РФ от 02.11.2006 N 03-06-02-04/152, Письмо Минфина РФ от 27.03.2007 N 03-05-06-02/28.

⁴¹ Автор выражает признательность профессору, д.ю.н. М.В. Карасевой за помощь в подготовке тезисов.

затрудняет разработку проблематики [1], но не умаляет ее важности, так как от этого зависит экономическая эффективность налога.

На настоящем этапе развития налогового законодательства первостепенную важность приобретают проблемы повышения экономической эффективности налога и совершенствования его администрирования [2]. Как показывает анализ отношений между элементами ЮК, при изменении экономической стратегии или политического курса государства юридическая конструкция налога претерпевает определенные изменения по содержанию своих элементов (объект налогообложения, налоговая ставка, налоговая база, налоговый период, порядок исчисления налога и сроки его уплаты). В Задачи нашего исследования входит проверка данной закономерности на примере становления налога на добавленную стоимость (НДС) в постсоветской России. Методом исследования является анализ положений налогового законодательства в период с 1991 года по 2008 и наблюдение за процессом эволюции НДС.

Анализ экономико-политических условий развития России в 90 годы показал, что изменения в государственном устройстве стали мощным фактором развития бюджетного и налогового законодательства.

В формировании НДС условно можно выделить 3 основных этапа:

- I. Закон РСФСР N 1992-1 "О налоге на добавленную стоимость" от 6.12. 1991 г. С 1.01.1992 устанавливается ставка налога на добавленную стоимость в размере 28 %
- II. В редакции Закона РФ от 16.07.1992 "О налоге на добавленную стоимость" ставки налога на добавленную стоимость устанавливаются в следующих размерах:
 - 10% - по продовольственным товарам (кроме подакцизных) и товарам для детей по перечню, утверждаемому Правительством Российской Федерации;
 - 20% - по остальным товарам (работам, услугам), включая подакцизные продовольственные товары.[5]
- III. С 1 июля 2004 года налогообложение производится дифференцированно по налоговой ставке 0%, 10% и 18%.[4]

Мы изучили Бюджетное послание Президента РФ Федеральному Собранию и Правительству о бюджетной политике в 2008–2010 годах, в котором подведены итоги бюджетной политики в 2000 – 2006 годах и определены основные принципы бюджетной стратегии на дальнейшую перспективу. В.Путин выступил за снижение ставки НДС. Им неоднократно подчеркивалась возможность снижения ставок отдельных налогов, в том числе, необходимость совершенствования администрирования НДС и его ставки [6]. Глава государства также подчеркнул, что в целом "надо стремиться к снижению налогового бремени", "вводить налоговые стимулы для развития инновационной экономики", "упростить налоговую систему, минимизируя возможности произвольного толкования законодательства". Нынешнего президента поддержал его преемник Д.Медведев, предложив рассмотреть возможность замены НДС налогом с продаж[7]. Среди мотивов такой налоговой политики следует выделить стремление России стать членом WTO и войти "в число мировых технологических лидеров".

В странах Европы в последние годы НДС, если и менялся, - то в сторону уменьшения. Единственное исключение-Германия, где в 2007 году базовую ставку, наоборот, повысили с 16% до 19%. Доходы бюджета выросли, однако пострадал сектор потребления - население стало покупать товаров гораздо меньше. Пока повышение ставки НДС в целом на экономике Германии сказалось, скорее, отрицательно. Во многих странах центральной и восточной Европы, недавно вступивших в Евросоюз с одной стороны относительно высокий НДС - для пополнения казны, а с другой - довольно низкий налог на прибыль, чтобы привлечь иностранный капитал.

Однако вышеуказанные предложения Президента РФ не получили единогласного одобрения. К противникам понижения налоговой ставки следует отнести в первую очередь Министерство финансов РФ. Для федерального бюджета этот налог составляет

треть всех поступлений. Снижение налога дает очевидные потери бюджета, которые могут составить 800 млрд. руб. в ценах 2007 года или 1трлн. руб. в ценах 2011 года.

По оценкам специалистов «снижение ставки НДС до 10%-12% ускорит рост промышленного производства на 0,5 процентных пункта», однако для разных видов бизнеса может иметь разное значение:

- Для торговых компаний снижение ставки НДС принципиального значения не имеет. Если торговые компании станут платить по этому налогу меньше, у них одновременно увеличатся некоторые доходы, а значит больше придется платить по налогу на прибыль.
- Для бизнеса, связанного со строительством, снижение НДС, стало бы положительным моментом, это позволит переводить в разряд “готового” объекта значительно большую долю жилья и продавать его в качестве “зарегистрированного имущества”.
- Компаниям, которые платят налоги по упрощенной системе, ставка НДС, как и налога на прибыль или ЕСН значения не имеет.

Основные направления налоговой политики на 2009-2011 годы, которые Минфин внесет на рассмотрение в правительство, будут сделаны без расчетов по НДС. Окончательные цифры планируется представить к лету 2008.

В налоговой системе РФ все сосуды сообщающиеся. Опыт показывает, что если одни налоги снижают то другие - повышают. Такой механизм по нашим предположениям мы будем наблюдать не только в налоговой системе в целом, но и внутри самого налога. Снижение процентной ставки НДС под влиянием политических факторов может повлечь изменения содержания некоторых элементов налога.

Литература

1. Иванова В.Н. Правовая характеристика системно–структурного анализа налоговой системы. Ульяновск, 2006г.
2. Иванова В.Н. Проблемы юридической оптимизации налогов // Современные проблемы теории налогового права: материалы международной научной конференции / под ред. М.В. Карасевой. Воронеж, 2007.
3. Карасева М.В. Бюджетное и налоговое право России (политический аспект). М.:Юристъ, 2005.
4. Налоговый Кодекс Российской Федерации
5. Закон РСФСР N 1992-1 “О налоге на добавленную стоимость”.
6. Бюджетное послание Президента РФ Федеральному Собранию и Правительству //
7. "Финанс" <http://www.finansmag.ru/53152>

Проблемы правового регулирования наличного оборота

Рябенко Владислав Петрович

студент III курса юридического факультета

Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

e-mail: riabenko@yahoo.com

Одной из самых важных функций Национального Банка Украины является монопольное осуществление эмиссии национальной валюты и организация ее оборота.

Денежный оборот – это движение денег в процессе производства, распределения, обмена и использования национального продукта, это совокупность всех расчетов в экономике.

Наличный оборот – это движение законных платежных средств (банкнот и разменной монеты), которые обслуживают потребности экономики страны.

Законодательное закрепление разделения денежного оборота на две отрасли предусмотрено в п. 3.1. ст.3 Закона Украины «О платежных системах и перевод средств в Украине» от 2 апреля 2001 года, где указано, что деньги в Украине существуют в наличной форме (форме денежных знаков) или безналичной (форме записей на счетах в банках). Гривна (банкноты и монета) как национальная валюта является единственным законным платежным средством на территории Украины, ее принимают все физические и юридические лица без каких-либо ограничений по всем видам платежей, а также для зачисления на счета, вклады, аккредитивы и для переводов.

В обществе, где сбалансированы процессы производства и потребления в народном хозяйстве, поддерживается стабильный денежный оборот. Более того, он активно влияет на положение и развитие экономики. Там же, где возникли диспропорции в глобально-производственном процессе, где наблюдается падение производства валового национального продукта, а государство не может сбалансировать прибыли и расходы, денежный оборот подрывается неконтролируемыми инфляционными процессами.

Доля наличного оборота зависит от состояния экономики и режима правового регулирования этой сферы. В рыночной экономике сфера наличного оборота достаточно ограничена, и, наоборот, для кризисной экономики характерным является расширение оборота наличных средств. Так, в странах ЕС доля наличных денег в совокупном денежном обороте не превышает 3-8%, тогда как в Украине более 30% (данные «Вестник НБУ» №5/18 за 2006 год).

Нужна ли строгая регламентация сферы наличного оборота, регулирование части наличной массы в совокупном денежном обороте, ограничение платежных операций, или же данные изменения эволюционны? Цели такой регламентации очевидны: антиинфляционное направление, ограничение оборота теневого капитала, реальное отображение доходов, и, как следствие, уменьшение случаев уклонения от уплаты налогов. Это приводит к наполнению бюджета, но ограничивает предпринимательскую свободу, то есть данные средства являются временными, а не стратегическими в плане развития экономики. Проблема в том, что для рационализации платежной (наличной) системы в условиях рыночной экономики необходим отказ от чрезмерного администрирования и дальнейшая либерализация, и, в тоже время, требуется значительное сокращение наличной сферы в пользу безналичных расчетов.

Рассматривая «диффузию» реальных товаров и услуг на рынке в процессе обмена, приходим к выводу, что наличный оборот нуждается в строго определенной массе денежных средств. Но, возможно, объем этой массы достаточно регулировать путем контролируемой эмиссии?

Для регулирования курса гривны к иностранным валютам Национальный Банк Украины использует золотовалютный резерв, покупает и продает ценные бумаги, устанавливает и изменяет ставку рефинансирования, а также использует иные инструменты регулирования денежной массы в обороте.

Извлечение денег из сферы оборота возможно только в случае уменьшения массы товаров либо значительного увеличения скорости оборота денежной единицы.

Так как современные финансовые системы отказываются по рекомендациям Международного Валютного Фонда от привязки национальных валют к долларовому стандарту, а золотой стандарт и подавно канул в Лету, выработан новый регулятор денежной массы – объемы выпускаемых под нее товаров.

Сегодня понятно, что в зависимости от части наличных средств в системе оборота, уровня поступлений в бюджет (его сбалансированности), эффективности системы налогообложения, доверия к стабильности банковской системы зависит правовой режим наличного оборота.

Его эволюцию и быстротечность можно наблюдать, просматривая внесения изменений к Указу Президента Украины «О применении штрафных санкций за нарушение норм по регулированию оборота наличных денег». При возрастании наличной массы и уменьшении безналичных расчетов, что сопровождается перечисленными выше последствиями, появляются новые ограничения и наоборот.

Регламентация правоотношений в сфере наличного оборота осуществляется Законами Украины «О Национальном Банке Украине», «О банках и банковской деятельности», «О применении регистраторов расчетных операций в сфере торговли, общественного питания и услуг», «О платежных системах и перечислении денег в Украине» и других.

Данные проблемы правового регулирования отрасли наличного оборота характерны не только для финансовой системы Украины, но и для других стран переходной экономики, особенно для стран Содружества Независимых Государств.

Подытоживая, можно сказать, что денежная система любой страны является субъектом правового регулирования. А это регулирование следует рассматривать не только как способ упорядочивания процесса движения денег. Роль права в этой отрасли заключается в том, что оно является формой социальных отношений, неразрывно связанных с содержанием, обусловленных им и непосредственно вливающимся в них. Учитывая то, что процесс движения денег является динамичной системой, которая постоянно совершенствуется, правовое регулирование тоже должно осуществляться в соответствии с требованиями этого развития в условиях гармоничного взаимодействия.

Список использованной литературы:

- Л.К. Воронова «Финансовое право Украины», 2006 год, 440 ст.
- О.П. Орлюк «Финансовое право», 2003 год, 528 ст.
- Закон Украины «О национальном банке Украины», от 02.07.1999
- «Вестник НБУ» №5/18, март, 2006 год

Соотношение понятий “дань” и “налог” как правовых категорий

Селезень Павел Александрович

научный сотрудник

*Национальный университет государственной налоговой службы Украины, г. Ирпень,
Украина*

E-mail: pselezen@i.ua

Налоги в нынешнее время являются одним из неотъемлемых условий эффективной реализации функций, возложенных на государство, поскольку именно они в значительной мере обеспечивают формирование государственных финансов. Исходя из этого, выяснение юридической природы налога и его соотношения с другими видами фискальных платежей представляет особый интерес. В этом контексте весьма полезным может оказаться историко-правовой анализ понятий “дань” и “налог” в исторической ретроспективе.

Налоги в современной форме возникли относительно недавно, однако же тенденции к формированию налоговых механизмов имели место уже в государствах Древнего мира. В то время, по мнению Н.Н. Мельника, налоговые платежи фактически были формой выражения зависимости покоренных государств и народностей, поскольку “... первый праобраз налогов – налог на покоренных” или же дань [2, С. 63]. Подобной

точки зрения придерживаются М.В. Романовский и О.В. Врублевская: “Налоги, за исключением периодов ведения войн, взымались с побежденных народов и иностранцев и воспринимались как выражение зависимости” [3, С. 16]. К аналогичным выводам приходит и О.В. Буткевич: “Если обмен дарами был формой отношений с равноправными государствами, то с зависимых или полузависимых стран большие древние государства-империи взымали дань ... Важная особенность этих отношений состояла в том, что взимание или уплата дани оформлялась договором, в котором устанавливался размер дани, порядок и процедура ее уплаты и другие вопросы (как в договоре царя хеттов Мурсилы II и правителя Аммура Дупли-Тешуба 1340 г. до н.э., который подтверждал условия уплаты последним дани хеттам)” [1, с.372].

Отдельные ученые утверждают даже, что именно международные отношения были определяющим фактором развития национальных налоговых систем на первых порах ее становления. Например, Д. Пирцио-Биролли, обобщая опыт стран тропической Африки, пишет: “В государствах Междоузья внутренние налоговые формы ... берут начало, очевидно, в той фискальной системе, которую можно было бы определить как “международная”, когда господствующая этническая группа налагает на своих более слабых соседей ... дань, которая способствует усилению ее доминирования. Следом за этим или параллельно развивалась фискальная “внутренняя” система, которая налагалась на разные сообщества господствующим царским кланом или этнической группой” [1, С. 255–256].

Однако остается невыясненным вопрос о соотношении понятий “дань” и “налог”. Дань – это натуральные или денежные поборы с побежденных в пользу победителей [7, С. 10]. А налог – это обязательный индивидуально безвозмездный платеж, который уплачивается в установленном законом порядке [8, С. 323]. При наличии ряда признаков схожести (обязательный характер, возможность применения принуждения со стороны государства, зачисление полученных средств в государственную казну) следует отметить и характерные отличия между упомянутыми понятиями. Во-первых, разными являются формы платежа, поскольку дань могла взиматься, кроме денежной и в натуральной форме. Налог же чаще всего понимается именно как денежный платеж. Во-вторых, дань имеет договорную природу, что указывает на ее тесную взаимосвязь с системой отношений между побежденной страной и государством-победителем, однако налог устанавливается только с помощью внутреннего нормативно-правового акта. В-третьих, дань является формой выражения зависимости побежденной страны, а налог – нет, поскольку является определенной платой со стороны населения за исполнение государством возложенных на него функций. В-четвертых, по мнению Соколовской А.М., дань является одним из видов частно-правовых доходов, вместе с дарами, эксплуатацией собственного имущества, промыслов и т.д., однако налог принадлежит к категории публично-правовых доходов [6, С. 37]. В-пятых, дань как разновидность поборов с побежденных государств и народностей известна еще с древнейших времен. Что же касается налога как разновидности денежных платежей, то в современном его понимании он появляется только в I ст. до н.э. Отдельно следует отметить и разницу в функциональном предназначении дани и налога. Первая в Древнем мире носила характер наказания и исполняла также превентивную функцию (относительно возможности войны с победителем в будущем). При этом “наиболее общей функцией налога, с которой связаны ее возникновение и развитие, является фискальная” [5, С. 41]. Более того, налог не может носить характер наказания или контрибуции, поскольку тогда становится чрезвычайно сложным заданием размежевание его с таким видом платежей как, например, административный штраф. К тому же, это будет противоречить и самому определению налога как юридической категории [4, С. 26].

Таким образом, в результате проведенного исследования считаем недостаточно обоснованной позицию, согласно которой дань может считаться одной из первичных форм налога и тем более обе эти категории не могут быть отождествлены. Изложенное, по нашему мнению, позволяет говорить о налоге и дани как о разных видах фискальных платежей, которые имеют различную юридическую природу.

Литература

1. Буткевич О.В. Міжнародне право Стародавнього Світу. – К.: Україна, 2004. – 864 с.
2. Мельник М.М. Ретроспективна періодизація розвитку оподаткування // Науковий вісник Національної академії ДПС України. – 2005. – № 5(32). – С. 62–67
3. Налоги и налогообложение. 4-е издание / Под ред. М.В. Романовского, О.В. Врублевской. – СПб.: Питер, 2003. – 576 с.
4. Налоговое право: Учебник / Под ред. С.Г. Пепеляева. – М.: Юристъ, 2004. – 591 с.
5. Податкове право: Навч. посіб. / Г.В. Бех, О.О. Дмитрик, Д.А. Кобильник та ін.; За ред. проф. М.П. Кучерявенка. – К.: Юрінком Інтер, 2003. – 400 с.
6. Соколовська А.М. Податкова система держави: теорія і практика становлення. – К.: Знання-Прес, 2004. – 454 с.
7. Юридична енциклопедія: В 6 т. Т. 2: Д – Й / Редколегія: Ю.С. Шемшученко (голова редколегії) та ін. – К.: “Українська енциклопедія”, 1999. – 744 с.
8. Юридична енциклопедія: В 6 т. Т. 4: Н – П / Редколегія: Ю.С. Шемшученко (голова редколегії) та ін. – К.: “Українська енциклопедія”, 2002. – 720 с.

Компетенция государства в сфере налогообложения

Семчик Ольга Александровна

младший научный сотрудник

Институт государства и права им. В.М. Корецкого НАН Украины

E-mail: olchik_7@ukr.net

С момента провозглашения независимости Украины финансовое законодательство страны претерпело существенные изменения. Однако до настоящего момента остаётся много пробелов в правовом регулировании финансовых отношений. К наиболее коллизийным сферам финансово-правового регулирования в Украине сегодня принадлежит сфера налогообложения. Это связано с отсутствием единого нормативно-правового акта, в котором были бы определены чёткие подходы к осуществлению правового регулирования налогообложения. В настоящий момент налоговое законодательство Украины находится в состоянии реформирования и постоянных изменений. Различные налоговые законы зачастую по-разному регулируют одни и те же отношения в сфере налогообложения и не редко противоречат нормативно-правовым актам других отраслей украинского законодательства. Вопрос определения компетенции государства в сфере налогообложения становится ещё более актуальным ввиду вступления Украины в ВТО и заявленным курсом евроинтеграции.

Налоговые поступления составляют основу при формировании доходной базы любого государства. Эти доходы направляются на запланированные цели и мероприятия, которые государство определяет в зависимости от приоритетности, для эффективного выполнения задач государства. Вопросы налогообложения являются одними из важнейших в финансовой деятельности государства, поскольку именно налоговые поступления составляют основу государственных доходов. Средства от обязательных платежей формируют денежные фонды, благодаря которым государство осуществляет расходы на обеспечение нужд общества, на развитие разных сфер народного хозяйства, которое непременно влияет и на развитие государства в целом.

Таким образом, можно утверждать, определение компетенции государства в сфере налогообложения является крайне важным и для обеспечения государственного суверенитета и вообще для его нормального функционирования. Конституция Украины провозглашает, что система налогообложения, налоги и сборы устанавливаются исключительно законами Украины [1]. Таким образом, путем закрепления приведенного положения на уровне Основного закона Украины, отмечается чрезвычайная важность решения вопросов, связанных с налогообложением и определением границ участия в налоговых правоотношениях их субъектов. Поэтому, исследователи конституционного права довольно обоснованно обращают внимание на недостаточную урегулированность на уровне Конституции вопросов налогообложения. Так, Шуклина Н.Г. и Георгица Н.З. отмечают, что "к сожалению отечественное налоговое законодательство явным образом отстает, а иногда и отстывает от требований и принципов современной конституционной экономики" [2], которая проявляется в соответствии конституционного регулирования отношений в сфере налогообложения требованиям экономического развития, а также определение на конституционном уровне единых начал осуществления налоговой политики в государстве.

Осуществление политики в области налогообложения - одно из главных направлений деятельности каждого государства. Важность налоговой политики особенно возрастает в период перехода от административно-командных методов управления хозяйством к хозяйствованию в условиях демократического правового государства [3]. Целью деятельности государства в налоговой сфере является наполнение, благодаря установлению и взысканию налогов, денежных фондов средств и таким образом создания материальной базы для существования общества. Поэтому, кроме определения основных основ налогообложения, создание необходимой для урегулирования налоговых отношений правовой основы, государство наделяет властными полномочиями органы, которые непосредственно от ее имени будут вступать в конкретные правоотношения. К таким органам, в частности, принадлежат органы государственной налоговой службы и органы государственной таможенной службы. Взыскание налогов, как и их установление, должно рассматриваться как верховенство государства по отношению к власти, которая возникает в процессе жизнедеятельности общества [4]. Таким образом, вступая в налоговые правоотношения с налоговыми органами государство определяет их правовой статус, определяет основы осуществления ими своей деятельности в интересах государства и общества. Кроме того, государство устанавливает для органов государственной налоговой и государственной таможенной службы перечень обязанностей и дисциплинарную, административную, криминальную и материальную ответственность, которую должны нести должностные лица государственной налоговой службы и государственной таможенной службы в случае невыполнения или ненадлежащего выполнения ими возложенных на них обязанностей.

В настоящий момент на уровне законодательства отсутствуют положения, которые бы закрепляли компетенцию и ответственность государства в сфере налогообложения. Однако, средства, которые аккумулируются за счёт налоговых поступлений, являются на сегодня доходной базой Государственно бюджета. А средства государственного бюджета являются собственностью государства, и распределяются в соответствии с потребностями его развития и обеспечения и при этом прав человека.

Учитывая вышеизложенное, необходимо законодательно закрепить за государством компетенцию в сфере налогообложения на уровне единого унифицированного налогового акта. При этом, необходимо чётко прописать компетенцию государства и его органов в по следующим направлениям:

- 1) регламентация на нормативном уровне системы налогообложения в Украине, принципов ее построения, порядка установления ставок обязательных платежей, видов

налогов и сборов, прав и обязанностей субъектов налоговых правоотношений и урегулирование других вопросов налогообложения;

2) финансовое обеспечение со стороны государства, а также установление основ возмещения государством вреда, причиненного должностному лицу налогового органа;

3) участие государства в налоговых правоотношениях через уполномоченные на то органы, а именно: Счётную палату Украины; Раду национальной безопасности и обороны; органы государственной налоговой службы, государственной таможенной службы, Государственного казначейства и др.;

4) возмещение за счет средств государственного бюджета ущерба, причиненных неправомерными действиями должностных лиц органов государственной налоговой службы; установление ответственности субъектов налоговых правоотношений в случае нарушения ими требований действующего законодательства Украины - т.е., участие в охранительных налоговых правоотношениях.

Литература:

1. Конституция Украины. – К.: Видавничий Дім „Ін Юре”, 2006, ч.2 ст.92.
2. Шуклина Н.Г., Георгица А.З. Конституционное регулирование вопросов налогообложения // Сб. науч. докл. и сообщ. Выпуск 2. – Черновцы: «Рута», 2003. – С. 199.
3. Полюхович В.І. Системний підхід до аналізу структури та функцій державної податкової служби // Правова держава. Вип. 12. – К., 2001. – С. 308
4. Кучерявенко Н.П. Курс налогового права. В. 6 т., Т: Введение в теорию налогового права. – Х.: Легас, 2004. – с. 314; Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении. – М.:«Юридическая литература», 1974. – С.167.

Налоги как фактор общественного развития: налогообложение в Кокандском ханстве во второй половине 19 века

Церенов Баир Васильевич

аспирант

Всероссийская государственная налоговая академия

Министерства финансов Российской Федерации, Москва, Российская Федерация

E-mail: btserenov@mail.ru

Налоги играют значительную роль в определении исторического развития. Они порой выступают весомым фактором общественного развития. В данной работе мы рассмотрим влияние налоговой политики Кокандского ханства при Худояр-хане (первое правление – с 1845 по 1858 год, второе – с 1864 по 1875 год) на развитие региона. Именно налоги в определенной степени обусловили ряд народных выступлений против кокандской власти, которые привели к полной потере независимости государства.

Кокандское ханство образовалось в 18 веке и существовало до 1876 года. Оно являлось многонациональным феодальным государством. В его состав входили узбеки, таджики, киргизы, кипчаки и часть казахов Старшего жуза. С 1868 года Кокандское ханство являлось вассалом России.

При Худояр-хане значительно увеличились налоги с населения, усилились также классовые и национальные противоречия. Уже в первые годы его правления с населения взимались многочисленные подати, в том числе: харадж – натуральный налог с полевых растений; танап – денежный поземельный налог с огородных растений и садов; зякет – торговый процент с товаров и со скота; зякет мал – налог со скота; базарные сборы за право торговли на рынках, сборы за содержание весов, особые сборы за переправы через реки, пошлина с соли и т.д. Кроме того, существовал так называемый сбор за

совершение брака. В дальнейшем были введены налоги на металлы – золото, серебро, медь, а также на вьючных животных: верблюдов и ослов. Способы взимания налогов в разных местах были различны: в одних пунктах подати собирали специально выделенные сборщики от хана или беков, в других – весь сбор отдавался в аренду откупщикам. Впрочем, в обоих случаях деятельность налогового аппарата отличалась большими злоупотреблениями: сборщики и особенно откупщики стремились к личному обогащению и взимали налоги с населения в размерах, существенно превышавших официально установленные. Не брезговали они и взятками и другими поборами, вымогая их у налогоплательщиков. Все это вело к увеличению и без того тяжелого налогового бремени, лежавшего на простых массах.

В конце 60-х годов 19 века в Кокандском ханстве взималось с населения около 20 различных прямых налогов. Главными были три вида – харадж, танап и зякет. Хараджная подать собиралась с земледельцев в размере $1/5$ урожая на поливных землях и $1/10$ урожая на неполивных землях. Харадж взимался осенью, после сбора хлебов, натурой и употреблялся на содержание войск, остатки его продавали на рынке, а деньги вносили в ханскую казну. Танапский сбор взыскивался в следующих размерах: с танапа земли под огородами – 1 рубль, под фруктовыми садами – 2 рубля, с тополя, карагача – 50 копеек, с шелковицы (тутзар) – 1 рубль, с виноградников – 2 рубля, с танапа клевера – 1 рубль, с весенних посевов лука, моркови – 1 рубль, с осенних, произведенных после уборки зерновых, брали харадж в размере $1/5$ урожая. Зякет взимался с товаров и со скота, как продававшегося на базарах, так и находившегося на пастбищах. Кочевые народы – казахи, киргизы и др. – платили зякет кокандскому хану в следующих размерах: с баранов и лошадей – $1/40$ часть, с рогатого скота – $1/30$ часть. Если у платившего зякет было более 40 лошадей, то с каждой лишней лошади он уплачивал дополнительно по 40 копеек; с 5 верблюдов брался 1 баран.

Кроме прямых налогов существовал целый ряд дополнительных сборов и повинностей. Источники называют, например, такие повинности, как принудительные работы всего населения при проведении дорог и постройке ханских домов, обработке ханских пашен и садов, проведении арыков и каналов. В случае неявки на эти работы виновные наказывались палками, а иногда особенно непокорных забивали до смерти или живыми зарывали в землю.

Помимо натуральных повинностей источники отмечают различные дополнительные налоги и сборы, взимавшиеся в денежной или натуральной форме. Так, с кочевых народов собирали подымную, или кибиточную подать, размеры которой в зависимости от экономического благосостояния налогоплательщика колебались от 20 копеек до 1 рубля. Особые налоги население платило арык-аксакалам за распределение арычной воды на пашни (су-пули), на табачные плантации (тампаку-пули), на луга (кок-пули), за переправу через реки (кеме-пули), за сбор пиявок, за право рубить дрова и собирать в лесах фрукты и т.д. При Худояр-хане был введен налог даже на сбор хвороста, валежника, камыша и травы для топлива: население обязано было сдавать ханскому сборщику податей половину этого сбора; кроме того, при въезде в город с каждой арбы хвороста или камыша взималось по $1/2$ тенге, а за место на базаре еще по тенге. Существовала особая свадебная пошлина, которая взыскивалась при вступлении в брак: с девушки – в размере 10 тенге (2 рубля), а со вдовы – 5 тенге (1 рубль).

Большим разнообразием, от которого страдало население, отличались многочисленные базарные сборы, уплачивавшиеся за продажу молока и масла (с каждой чашки по 1 копейке), домашней птицы (по одной копейке с каждой штуки), яиц (по 1 тенге с каждой сотни), диких гусей и уток (50 % привоза) и т.д. Особый сбор взимался с продажи недвижимого имущества – земель, домов, садов и т.п. Для получения новых поступлений Худояр-хан использовал даже обученных медведей, волков и собак, содержащихся в ханском дворце: на базаре устраивались представления с их участием,

за что с каждой лавки собирали по копейке. Можно сказать, что при Худояр-хане не был обложен только воздух.

Особенно ухудшилось положение киргизского населения. Если раньше жизнь и быт киргизов основывались на адате (обычае), то теперь кокандское правительство насильственно стало вводить шариат, что вызывало острое недовольство. Для киргизского населения были специально введены новые налоги, в частности налог с фруктовых деревьев, растущих в горах близ города Ош. Их плодами пользовались обычно кочевые киргизы. Особенно тяжелым стал для киргизов зякет со скота: ханские сборщики безнаказанно злоупотребляли своей властью и взывали его в тройном размере. В своих беззакониях кокандский хан опирался на покровительство царской России, которая охраняла его от притязаний бухарского эмира и от восстаний кочевых народов (киргизов и кипчаков).

Такая неадекватная налоговая политика и сложное социально-экономическое положение региона привели к череде выступлений против кокандской власти. В ходе ряда народных восстаний первой половины 70-х годов 19 века Кокандское ханство в 1876 году было присоединено к России. Часть населения ханства добровольно вошла в состав России, другую же часть Российская империя завоевала.

Литература:

- 1) Терентьев М.А. История завоевания Средней Азии. СПб., 1906.
- 2) Троицкая А.Л. Архив кокандских ханов XIX в. Л., 1957.
- 3) Хасанов А.Х. Взаимоотношения киргизов с Кокандским ханством и Россией в 50-70-е гг. XIX в. Фрунзе, 1961.
- 4) Хасанов А.Х. Избранные труды. Очерки по истории Киргизии. Бишкек – Москва, 2004.
- 5) Хасанов А.Х. Из истории Киргизии XIX в. Фрунзе, 1959.

ПОДСЕКЦИЯ «ИСТОРИЯ ПОЛИТИЧЕСКИХ И ПРАВОВЫХ УЧЕНИЙ»

К вопросу о понятии фашизма

Поспехов Иван Александрович

студент III курса

ГОУ ВПО «Марийский государственный университет», юридический факультет, г.

Йошкар-Ола, Российская Федерация

e-mail: IvanPospekhov@yandex.ru

В современной науке нет чёткого определения фашизма. Одни понимают под ним конкретные разновидности политических идеологий сформированных в Италии, Германии, Испании в 1920-1930-е гг.⁴² Другая точка зрения интерпретирует фашизм как идеологию, не имеющую определённого идейного содержания и формирующуюся там и тогда, где и когда на первый план в идейных и практических устремлениях политических сил выступают цели подавления демократии⁴³.

Одной из главных особенностей фашизма является противоестественное сочетание таких методов поддержания политического господства, как насилие и консенсус. Одной из пружин, приводивших в движение механизм консенсуса в условиях господства фашизма, являлся его упор на достижении побед с применением силы. Возведя насилие

⁴² Иллюстрированный энциклопедический словарь: CD. – М.: Большая Российская энциклопедия, 2003.

⁴³ Манифест Молодежного Демократического Антифашистского Движения «НАШИ»: Текст и комментарии. – М.: 2005. – С. 74-75.

в ранг идеологического принципа деятельности «хорошего правительства» в интересах нации, фашистские режимы и после разгрома оппозиции не могли отказаться от применения силы, поскольку в противном случае потеряли бы изрядную долю своей «законности» в глазах поддерживавших их средних слоев. Поэтому фашизм мог формировать консенсус, не отказываясь от насилия.

Прямое принуждение осуществлялось через репрессивный аппарат, который в условиях фашизма был нацелен не только на подавление оппозиции, но и на запугивание общества самим фактом своего существования. Были ущемлены или ликвидированы многие права личности, разрушен или существенно изменен сложившийся в обществе правопорядок. Сформировался мощный аппарат подавления, который обрел еще одну, новую функцию – идеологическую. Эта функция реализовывалась в создании условий, исключавших возможность появления и распространения любой системы взглядов, альтернативных официальным, что в свою очередь являлось одним из непреложных требований в деле организации консенсуса. Именно в попытке формирования консенсуса вокруг режима и его лидера заключается, на наш взгляд, подлинная новизна фашистской модели по сравнению с диктатурами прошлого. Фашистское тоталитарное государство ставило и пыталось решить качественно новую задачу контроля над мотивацией и управления поведением граждан.

Такая задача не могла быть решена в одночасье, поскольку фашистский режим утверждался в обществе, где давно уже сложилась неоднородная социальная структура с множественностью идеологизированных субкультур.

Таким образом, формирование новой гомогенной политической власти вступало в противоречие с естественной гетерогенностью социальной структуры и идеологизированными субкультурами, т.е. с той общественной средой, которую фашизм намеревался контролировать. Фашистские режимы пытались преодолеть это противоречие путем силового отождествления монопольной политической власти с гражданским обществом, что делало необходимым проведение агрессивной социальной и политической линии, или так называемой «мобилизации сверху».

Под социальной «мобилизацией сверху» следует понимать воздействие фашистской власти на социально-экономические, а также культурные, духовные и иные процессы, происходящие в общественном организме, последствия которых, как правило, не приводят напрямую к какому-либо определенному эффекту в политической сфере, но отражаются в системе социально-экономических и духовных связей, образующих (наряду с политическими) основу гражданского общества. Политическая «мобилизация сверху» предполагает навязывание обществу нормативных ценностей правящего блока с целью активизации именно политического участия масс, что, в свою очередь, требует применения дифференцированного инструментария, используемого властью для связи с гражданским обществом.

В самом общем виде в такой «инструментарий» включаются: 1) репрессивный аппарат, комплекс законодательно закрепленных ограничений и мер принудительного характера; 2) единственно допускаемая, унитарная идеология и мифотворчество в качестве основы агрессивной пропаганды и жесткой цензуры, а также механизм их внедрения; 3) массовые, идеологизированные, социально ориентированные объединения, в том числе: партия, профсоюзы, корпорации, ассоциации по интересам и для проведения досуга, культурные, развлекательные, женские, спортивные и прочие; 4) система воспитания нового поколения, распространяющаяся на все этапы образования и охватывающая также молодежные организации; 5) государственное вмешательство в сферу рыночных отношений и элементы ее регулирования, имеющие социально значимые последствия; 6) активная, адресная политика социальной поддержки и обеспечения; 7) правовая система предотвращения и урегулирования социальных

конфликтов; 8) механизм управления и контроля над процессом производства (применительно к рабочему классу).⁴⁴

Итак, фашизм – разновидность тоталитаризма XX века, формирующаяся на базе массовых движений элитарная террористическая диктатура, противостоящая тенденции демократизации общественной жизни, создающая социальные иллюзии корпоративного единства (на расовой, национальной и др. почве), социальной защищенности человека и национально-государственного возрождения. Его родовая тоталитарная характеристика выражается в системе насильственного политического господства, в полном подчинении человека, его экономической, социальной, духовной и даже бытовой и интимной жизни власти господствующей элиты, организованной в целостный военно-бюрократический аппарат и возглавляемый лидером – «фюрером», «дуче» и т.п.

Фашизм одновременно и уникальная по характеру система создания противоречащих интересам народа ложных «национальных единств» в масштабах большей части нации, форма реакционно-диктаторской консолидации общества и радикалистской консолидации масс, основанная на насилии (терроре), шовинизме, экспансионистских устремлениях и имперских амбициях. Он представляет собой также и специфическую систему воспроизводства социально-психологических настроений, основывающихся на негативной, деструктивной базе – человеконенавистничестве, элитарности, культивировании агрессивности, сочетающейся со слепым послушанием, «отчуждением» от рядовой личности всякой ответственности за содеянное, фанатизмом и дисциплиной образца прусской казармы.⁴⁵ Таким вошел фашизм в судьбу цивилизации.

Литература

1. Белоусов Л.С., Шумаван А. История фашизма и его преодоления в единой истории Европы XX века / Л.С. Белоусов, А. Шумаван // Полис. – 1999. - №4. – С. 168-178.
2. Иллюстрированный энциклопедический словарь: CD. – М.: Большая Российская энциклопедия, 2003.
3. Манифест Молодежного Демократического Антифашистского Движения «НАШИ»: Текст и комментарии. – М.: 2005. – С. 74-75.
4. Родионов М.М. Фашизм в современной России: опасность и ее недооценка / М.М. Родионов // История государства и права. – 1999. - №4. – С. 27.

⁴⁴ Белоусов Л.С., Шумаван А. История фашизма и его преодоления в единой истории Европы XX века / Л.С. Белоусов, А. Шумаван // Полис. – 1999. - №4. – С. 168-178.

⁴⁵ Родионов М.М. Фашизм в современной России: опасность и ее недооценка / М.М. Родионов // История государства и права. – 1999. - №4. – С. 27.