

The Ninth International Scientific Conference on Private and Public Law

16th December, 2015



«East West» Association for Advanced Studies and Higher Education
GmbH, Vienna, Austria

**Vienna
2015**

«The Ninth International Scientific Conference on Private and Public Law». Proceedings of the Conference (December 10, 2015). «East West» Association for Advanced Studies and Higher Education GmbH. Vienna. 2015. 120 P.

ISBN-13 978-3-903063-93-8

ISBN-10 3-903063-93-2

The recommended citation for this publication is:

Orzechowska K. (Ed.) (2015). The Ninth International Conference on Private and Public Law. Proceedings of the Conference (December 10, 2015). Vienna, OR: «East West» Association for Advanced Studies and Higher Education GmbH, Vienna.

Editor	Kamila Orzechowska, Poland
Editorial board	Valery Gurchin, Ukraine Nóra Szekeresné, Hungary Jessica Nadel, Austria Rangel Bonev, Bulgaria Jacek Mikołajczyk, Poland
Proofreading	Andrey Simakov
Cover design	Andreas Vogel
Contacts	“East West” Association for Advanced Studies and Higher Education GmbH, Am Gestade 1 1010 Vienna, Austria
Email:	info@ew-a.org
Homepage:	www.ew-a.org

Material disclaimer

The opinions expressed in the conference proceedings do not necessarily reflect those of the “East West” Association for Advanced Studies and Higher Education GmbH, the editor, the editorial board, or the organization to which the authors are affiliated.

© «East West» Association for Advanced Studies and Higher Education GmbH

All rights reserved; no part of this publication may be reproduced, stored in a retrieval system, or transmitted in any form or by any means, electronic, mechanical, photocopying, recording, or otherwise, without prior written permission of the Publisher.

Typeset in Berling by Ziegler Buchdruckerei, Linz, Austria.

Printed by «East West» Association for Advanced Studies and Higher Education GmbH, Vienna, Austria on acid-free paper.

Section 1 . Election law

*Manushaqe Artan,
European University of Tirana,
PhD in Law, the Faculty of Law
E-mail: artanslatinje@yahoo.com*

*Bisha Eugena,
Karl-Franzens University of Graz
PhD in Law, the Faculty of Law
E-mail: eugenabisha@yahoo.com*

The central election commission and the candidate discrimination

Abstract: The central election commission on 7th of April 2015, has taken a decision number 88 in contrary with the electoral code, which conflicts with the Albanian Republic Constitution, and also directly with the 18th and 14th article of European Convention of Human Rights *talking about the descrimination*. While some political parties ruin non in coalitions but alone, for mayor or municipal council, met the criteria under Article 68, Paragraph 2 of the Electoral Code to register finally as a candidate for mayor or members of her, saying that if the political party has a mandate advisor in the municipality or municipalities, can run without the need to collect 3,000 signatures valid voters. Central Election Commission took a decision some time before the deadline for registration of candidates in interpreting section 68 of the Central Election Commission, that the mandate of the Council of the municipality, which owns electoral subject in that same prefecture and enables the right to compete in municipalities and communes, has not been valid and definitely need to collect votes conform determining the above mentioned article. While on the other hand, the law on territorial reform entered into force after the election dated 06.21.2015 that repeals de jure municipalities and councils, although if these municipalities/councils are part of the new municipalities. The decision that took the Electoral College regarding the to the decision No.88 of the electoral council elections, was not implemented fully,

fairly, equally from this institution. We ask in the future elections to be applied the 88th article of the Constitution of the Republic of Albania, and also, the 14th article of the European Convention of Human Rights that speaks about the discrimination.

Noone can be discriminated because of religious beliefs, political, philosophical, ethnic, racial, or any other circumstances.

Keywords: Discrimination, Electoral code, The constitution, Municipality Council, Suggestion, Decision, The Central Election Commission

HEAD 1 The historical

In the elections of 21/06/2015 in Albania, The European Environmental Alliance (in Albania known as AEE), announced the candidacy of this political party, MRS Sazan Guri, like a candidat for Tirana Municipality, also competing with more nominal list as member of the city council¹. In accordance with the electoral code, the 64th article, we deposited the application of the electoral subject, 70 days before the elections of 21-st of June, with the necessary documentations². The European Environmental Alliance had 2 minicipal council counselors, one in Zall Her commune, and the other one, in Krrab commune, both in Tirana prefecture, out of the local elections of 2011, and regarding the 68th article, paragraph 2 of electoral council³, this subject meet all the criteria laid down on the Electoral Council. For purposes of this Article, the political party or the coalition presents a written certificate, signed by the institution of Parliament or unit of local government, bearing the mastery of the mandate at least the last 6 months, so this polITICAL party, AEE, is in accordance with all the criteries. While the Electoral Council tool a decision, it almost excludes the electoral processk, obliging to start the process of collecting signatures under Article 68, paragraph 1, because the time to collect signitares was insufficient, even that this subject reached more difficulties to hand over 5018 signitares within the right time, noting that not all the other subject competing, achieved this thing.

HEAD 2 Analysis The central Election Commission, with the decision no88, date 07/04/2015⁴, decided the exclusion of election parties of the political parties candidates, if they didnt have a mandate in parliament, or a mandate as member of the Municipal Council of Tirana. The electoral code in the 67th article, paragraph 1,2,3, provides that for elections to local government bodies, candidates for mayor, lists of candidates for municipal council, register in the Central Election Commission, covering unit of local govern-

¹ <http://lajmifundit.al/2015/04/sazan-guri-shpall-kandidaturen-per-kryetar-te-bashkise-se-tiranes>

² Vendim nr146 Komisioni Qendror i Zgjedhjeve në mbledhjen e datës 15.04.2015, <http://www.cec.org.al/sq-al/Legjislacioni/Aktet-e-KQZ-s%C3%AB/Vendimet/Vendimet-2015>.

³ Autorizim nga Partia Aleanca Ekologjike Shqiptare AEE, Artan MANUSHAQE, prot 32, 15-02-2015.

⁴ Decision nr 88 CEC, dt 07-04-2015.

ment, in cases where the territory of the local unit is covered by more than one Election center. With this decision, the Central election commission excludes not only AEE but any other subject that will run for mayoral or in its municipal council of 61-membered. While when we stand at the CEC, is said at us that regarding with the decision no 88, date 07/04/2015, that we cant candidate for Mayor or municipal council, with the reason that the Central council commision it establishes clearly that electoral subject must have a mandate from parliament or mandate from the municipality where he competes, and does not represent anything associated with mandates for communes, areas which are part of the district of the prefecture of Tirana municipality which will be integrated with reform new administrative being melted, and losing legal status after the end of elections. At the same time, again these areas remain areas where voters vote for the Tirana Municipality and Municipal Council of Tirana, while the legal status of municipalities, municipal councils enjoyed yet according to the law, the reform entered into force after the end of the election, date 21/06/2015¹.

1. The law no: 8653, date 31/07/2000 for territorial administrative devision of the local governments units, changed, repeals.

2. Law no: 8654, date 31/07/200 for the organization and functioning of the Municipality of Tirana, repeals with the constitution of representative and executive bodies of Tirana Municipality, after local elections of 2015².

So, still the legal status of elective subjects was also effective under the law on territorial reform, but also as defined in the Constitution of Albania, 108th article.

The units of local government are communes or municipalities and regions. Other units of local government are regulated by law. Territorial administrative divisions of units of local government have to be established by law on the basis of needs common economic interests and historical tradition. Theirs borders cant be changed without the constent of the population that reside in them. The commune and the municipality are local government units. They perform all the duties of self-government, with the exception of those that the law gives to other units of local government. **Self-government** in local units is exercised through other representative bodies and local referendums. Principles and procedures for the conduct of local referendum are provided by law in accordance with 151th article, paragraph 2³. After complaints holded on the electoral college by the Social Democratic Party⁴, the decision was rejected, while

¹ Preeleminary Report OSBE/ODIHR for Elections in Albania, pg 8 21.06.2015 <http://www.osce.org/sq/odihr/elections/albania/165746?doenload=true>

² Law nr. 115/2014 'Ligj për ndarjen administrativo-territoriale të njësive të qeverisjes vendore në Republikën e Shqipërisë'

³ Constitution of the Republic of Albania, article 108.

⁴ Raport of OSBE/ODIHR, pg 7, <http://www.osce.org/sq/odihr/elections/albania/165746?download=true>

was lost more time for collecting signatures from competing entities, and the time for final registration on the central election commission was short. Also the decision of the Electoral College according to the report the OSBE/ODIHR was implemented partially, some were registered parties without collecting signatures only by being a term member of the Council, some were registered in violation of 18th article of the Constitution of Albania based on discrimination, by not treating all equal before the law, according to article 18¹ of Constitution and article 14 of European Convention on Human Rights.

HEAD 3 Conclusions

The central election commission has violated the 18th article of the constitution of Albania, and also the 14th article of the European Convention on Human Rights². Furthermore, it has violated the 68th article of the electoral code, and also, didn't guarantee the implementation of the decision of the electoral college, for the implementation of the repeal of the decision no: 88, date 07/04/2015. Directly, the central election commission has discriminated political subjects with action or nonaction, not allowing or prolong unfairly the legal route and choice to run as a candidate for mayor or member of the municipal council. We search to be implemented in the other elections the decision of the electoral college fully, to be implemented the 68th article, paragraph 2, 3 and all the electoral law. Also, it has to be respected the 18th article of the constitution of Albania and the 14th article of the European Convention on human rights, not to be discriminated against for political beliefs etc.

References:

1. The constitution of the Republic of Albania
2. The European Convention on human rights
3. The electoral code of Albania Republic
4. The law for administrative and territorial division of the local government unit in the Republic of Albania
5. Preliminary report OSBE/ODIHR
6. The decision no: 88, the central election commission
7. The decision no: 146, the central election commission
8. Human rights on international rights, Albinform 1994
9. <http://thelastnew.al>

¹ All are equal before the law; No one may be unjustly discriminated against for reasons such as gender, race, religion; ethnicity, language, political, religious or philosophical beliefs, economic condition; education, social status, or parentage; No one may be discriminated against for the reasons mentioned in paragraph 2 without a reasonable and objective justification.

² 'Të drejtat e Njeriut në të drejtën ndërkombëtare' (Konventa Europiane e të Drejtave të Njeriut), fq 17, Albinform 1994.

10. <http://www.osce.org/sq/odihr/elections/Albania>
11. <http://www.parlament.al>
12. <http://www.cec.org.al/sq-al>

Section 2. Public Law

*Levanaku Andja,
European University of Tirana
PhD Candidate in Law, Assistant Professor,
European University of Tirana
E-mail: andja.1989@yahoo.com*

Title: Albanian judicial jurisdiction toward foreigners

In this article I'll analyze the albanian judicial jurisdiction towards foreigners in Albania, in the position of litigant and defendant person. Judicial jurisdiction is an expression of the sovereignty of a country, the judicial organs of which exercise sovereignty within its territory. They are not affected neither officially nor juridicially from activity of a foreign country, because these organs realize the same thing like the Albanian courts, thus they exercise jurisdictional functions, that any rate are an expression of sovereignty of the country they belong to¹. Judicial jurisdiction is extended in different fields, civil jurisdiction, penal jurisdiction, commercial jurisdiction etj². Jurisdiction is "the concretizations of laws", stressing the moment in which the law from static and passive, become concrete and efficient³.

The fundamental law of Albania, The Constitution of the Republic of Albania forseees in the article 18: All the people are equal before the law. Also it states: Human rights and obligations foreseen by the Constitution are the same for the albanians citizens and as well as for the foreigners, that live in the territory of Republic of Albania, with the exception of the cases which the Constitution links in a special way the exercises of certain rights with the Albanian citizenship⁴. The right to vote, the right to have public positions etc, are available only for albanians and not for foreigners that lives in Albania. Foreigners in Albania have the same civil rights as natives. The

¹ Dr .Flutura Kola Tafaj, Asim Vokshi LL.M, Procedura Civile e Republikës së Shqipërisë. Tiranë 2011, faqe 221.

² Jani Vasili, Procedura Civile e Republikës së Shqipërisë, Tiranë 2005, faqe 25.

³ Salvatore Satta, Diritto processuale civile, Padova 1992, fq 10.

⁴ The Constitution of the Republic of Albania, article 16.

government may rescript some civil rights for those whose government has done the same thing, i.e that on their part have rescripted the civil rights for albanians. This is based in the principle of Reciprocity. Foreign citizens, stateless persons and foreign legal persons in Albania enjoy the same civil rights as the albanians. This means that in any case they may bring a suit before the court, on the contrary, the situation differs when the foreigner is defendant. Principly, the foreigner in the position of defendant person isn't a subject of Albanian Jurisdiction, except when he lives or stay in Albania or when one the elements of the disagreement is related with "an albanian fact", that means that Albania isn't indifferent about this disagreement, or when he himself accept the albanian judicial jurisdiction¹.

The Civil Procedures Code of Republic of Albania foorse that albanian judicial jurisdicton couldn't be transfered with an agreement to a foreign jurisdiction, except when the case is related to an obligation between foreigners or between a foreigner and an albanian citizen who has no residence in Albania and also these exceptions being forseen in international agreements ratified from Repulic of Albania². On the contrary from Council Regulation (EC) no 44/2001 of 22 December 2000 "On jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters", where the parties are allowed to have an agreement in choosing the appropriate jurisdiction of the member state for their case³, The Civil Procedures Code of Republic of Albania does not allow the derogation of jurisdiction, resigning and passing the Albanian jurisdiction to a foreign jurisdiction, with the agreement of the parties. There is an exception out of it, if Albania has ratified an international agreement, on the condition that the case has to do with an obligation between foreigners, or between a foreigner and an Albanian citizen resident in European Union.

The members of diplomatic representatives of the embassies in Albania are not under the Albanian judicial jurisdiction, only when they except this willingly. The representatives of the other states and their accompanying group when they stay in Albania with an official invitation from Republic of Albania, are not under Albanian judicial jurisdiction.

Albanian judicial jurisdiction for foreigners and foreign legal persons is regulated by law. Special law that are actually in power and regulate the position of foreigners in Albania are the law no. 9959, dated 17.07.2008 "For the foreigners" and the law no.3920, dated 21.11.1964 "Foreigners civil rights and the implemetation of the foreign law".

¹ Alban Brati, Procedura Civile e Republikës së Shqipërisë, Tirane 2008, fq 55.

² Civil Procedure Code of the Republic of Albania, approved by law no. 8116, dated 29.3.1996 and changed by law no. 8431, dated 14.12.1998; no. 8491, dated 27.5.1999; no. 8535, dated 18.10.1999; no. 8812, dated 17.5.2001; no. 9953, dated 14.7.2008, no. 10; 052, dated 29.12.2008. October 2012.

³ Council Regulation (EC) no 44/2001 of 22 December 2000 "On jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters", article 23.

The law “For the foreigners” regulate mainly aspects of public rights that has to do with the entrance and staying of foreigners in the territory of Republic of Albania. While the law “Foreigners civil rights and the implemetation of the foreign law” regulate directly the exercising of civil rights of foreigners in Albania¹. The article 27 of this law defines the right and civil procedural rights of foreigners and foreign legal persons. According to this article, foreigners have the right to bring a sue before Albanian court and to exercise the same civil procedural rights equal to Albanian citizens. The procedural ability of foreigner is regulated by the law of the state whose citizen he is. The foreign legal persons have the right to bring a sue before a court to defend their rights and interests, meanwhile for the rights that emerge in member states they may sue the persons that have residence in Albania with the condition that the same rights the Albanian legal persons should enjoy in their countries. The government may decide restrictions for foreign legal persons when their state have decided restricted measures for the civil rights for the Albanian legal persons and citizens.

As we see from these articles that define the enjoyment of civil and procedural rights of foreigners in Albania, is cleraly understand that foreigners have the same civil and procedural rights as Albanians. This law is based on the reciprocity principle for the civil rights as well as for the procedural rights.

The law no. 3920 forsees the cases when the Albanian courts have jurisdiction towards the forigners in the articles 28,29,30. There are two cases when Albanian court has Jurisdiction, in declaring the disappearing or the death announcement. In the firts case are legitimated persons that pretend hereditable rights for the real estate that are in the territory of Albania. In the second case is legitimated the spouse to bring a sue to the Albanian court on the condition that at the time of presenting the sue to the court should live in the Republic of Albania. Although in both cases the Albanian court has jurisdiction, the applicable law is the law of the state, whose citizen the disappearing person is.

Another case when the Albanian court has jurisdiction, is the case of divorcing and uselessness of marriage. Accoring the law, when in the time of bringing the sue to the court the defendant has residence in Albania or when one of the spouse is Albanian citizen and the other a foreigner and when both of them or one of them has residence in Albania.

The article 30 of the law “Foreigners civil rights and the implemetation of the foreign law” forsees other cases in which the Albanian courts have jurisdiction to judge the disagreements where the defendant part are foreigners. The foreigners may be sued before Albanian court when he has the residence in the Republic of Albania or

¹ Dr Flutura Kola Tafaj, Asim Vokshi LL.M, Procedura Civile e Republikes së Shqiperise. Tirane 2011, faqe 215.

when he willingly has accepted the Albanian court jurisdiction, besides the cases when the disagreement has to do with assets and real estate that are abroad. He may also be sued to the courts when the assets and real estate are in Albania or when the obligation will be executed in Albania or when the sue is related to another case being judged by Albanian courts; when in the reciprocity case the court of the state whose citizen the person is could judge the raising suits against a citizen or Albanian legal person.

As a conclusion based on the law no.3920, dated 21.11.1964 "Foreigners civil rights and the implementation of the foreign law" the sue may be brought before Albanian courts from Albanian citizens and Albanian legal persons against foreigners and vice versa, and also from foreign legal persons against other foreign legal persons¹.

The articles of this law would not be applied if it is in contradiction with the International Convention that are ratified by Republic of Albania based on the fundamental law, the Constitution of the Republic of Albania which defines the hierarchy of norms, where the laws are under the International agreements.

References:

1. Satta, Salvatore, (1992) *Diritto processuale civile*, Padova.
2. Vasili, Jani, (2005) *Procedura Civile e Republikës së Shqipërisë*, Tiranë.
3. Brati, Alban, (2008) *Procedura Civile e Republikës së Shqipërisë*, Tiranë.
4. Kola Tafaj, Flutura., Vokshi, Asim. (2011) *Procedura Civile e Republikës së Shqipërisë*, Tiranë.
5. Constitution of the Republic of Albania, approved by law no.8417, dated 21.10.1998 and changed by law no.9675, dated 13.01.2007; no.9904, dated 21.04.2008; no88, dated 18.09.2012.
6. Council Regulation (EC) no 44/2001 of 22 December 2000 "On jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters".
7. Civil Procedure Code of the Republic of Albania, approved by law no.8116, dated 29.3.1996 and changed by law no. 8431, dated 14.12.1998; no. 8491, dated 27.5.1999; no. 8535, dated 18.10.1999; no. 8812, dated 17.5.2001; no. 9953, dated 14.7.2008, no. 10052, dated 29.12.2008 October 2012.
8. Law no. 9959, dated 17.07.2008 "For the foreigners".
9. Law no.3920, dated 21.11.1964 "Foreigners civil rights and the implementation of the foreign law".

¹ Dr Flutura Kola Tafaj, Asim Vokshi LL.M, *Procedura Civile e Republikës së Shqipërisë*. Tirane 2011, faqe 220.

Section 3. Civil law

*Artemyeva Yuliya Alexandrovna,
Ph. D. assistant professor of civil and labor law
of the Russian Peoples' Friendship University.
E-mail: 89163421436@mail.ru*

An independent guarantee of the Russian Federation: the essential terms

*Артемяева Юлия Александровна,
к. ю.н. доцент кафедры гражданского и трудового
права Российский университет дружбы народов
E-mail: 89163421436@mail.ru*

Независимая гарантия в РФ: существенные условия

В Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации указывалось, что ограничение субъектов обладающих правом представлять гарантии является неоправданным ограничением, существенно затрудняющим международный торговый оборот и несоответствующий правовой природе гарантии¹. Федеральным законом от 08.03.2015 № 42-ФЗ вступившим в силу с 01.06.2015, в институт банковской гарантии были внесены значительные изменения. Прежде всего, параграф 6 главы 23 ГК РФ был переименован из «Банковской гарантии» в «Независимую гарантию». С 1 июня 2015 г. право выдавать гарантию получили не только кредитные и страховые организации, но и любые коммерческие организации (п. 3 ст. 368 ГК РФ). Хотя понятие банковской гарантии по прежнему сохранено. Согласно п. 3 ст. 368 ГК РФ гарантии, выдаваемые банками и иными кредитными организациями, называются банковскими гарантиями. Необходимо подчеркнуть, что выдача банковской гарантии согласно ст. 5 Закона «О банках и банковской деятельности» относится к банковским операциям и может осуществляться только кредитной организацией обладающей соответствующей лицензией. Возможность

¹ Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, 2009 г., N 11.

оформления гарантии только специальным субъектом, к которому предъявлялись повышенные требования по финансовому положению и за деятельностью которых осуществлялся особый контроль, превращала гарантию в один из наиболее надежных и популярных способов обеспечения исполнения обязательств. Законодательный запрет выдавать кредитными организациями гарантии одной компании или группе аффилированных компаний, на сумму более 25% от собственного капитала банка, или ограничение на выдачу гарантий на общую сумму превышающую собственный капитал банка более чем в 10 раз повышали шансы кредиторов на исполнение обеспеченных обязательств. Банковская гарантия стала действенным механизмом исполнения обязательств при заключении контрактов на закупку товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд. Выполняя не только компенсационную функцию, обеспечивая государственному заказчику компенсацию его убытков и возврат аванса, но и превентивную не допуская недобросовестных контрагентов к государственным торгам¹. При этом необходимо отметить, практика показала, не все банковские гарантии оказались надежным способом обеспечения исполнения обязательств. Множество «маленьких» банков выдавали банковские гарантии, по сути, ничем не обеспеченные. Именно поэтому ст. 44 ФЗ «Федеральный закона от 5 апреля 2013 г. N 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее Федеральный закон № 44-ФЗ) было установлены дополнительные требования к кредитным организациям. Банк имеет право выдавать гарантии в сфере государственных закупок только при работе более пяти лет, наличии собственного капитала не менее одного млрд. рублей, соблюдении обязательных нормативов, предусмотренных Федеральным законом от 10 июля 2002 года N 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)», на все отчетные даты в течение последних шести месяцев, отсутствии требования Центрального банка Российской Федерации об осуществлении мер по финансовому оздоровлению банка. Аналогичные требования предъявляются к банкам, имеющим право выдавать гарантии в обеспечение исполнения обязанности по уплате налогов и сборов, в случае изменения сроков уплаты (ст. 74.1. Налогового кодекса РФ).

Целесообразно ли было расширение круга субъектов уполномоченных выдавать гарантии и насколько такие гарантии будут реально обеспечивать исполнение обязательств? В настоящее время сложно оценить результативность данного изменения. Однако, что касается внутривнутрироссийского оборота представляется крайне сомнительным реальное активное использование в торговом обороте независимых гарантий коммерческих организаций, без установления к гаранту-

¹ Мацелевич Станислав. Госзакупки: отмена банковских гарантий спровоцирует демпинг и вымогательство на торгах. Строительный эксперт. 29.03.2015 г.

коммерческой организации строгих финансовых ограничений и создания мер контроля за финансовой состоятельностью, тем более что в сфере государственных закупок, налогов, таможенных сборов законодательство изменения не последовало. По-прежнему, в обеспечение исполнения обязательств, требуется представление банковских гарантий.

Независимая гарантия выдается в письменной форме. При этом в силу п. 2 ст. 434 ГК РФ это не обязательно должен быть один документ. Допускается обмен письмами, телеграммами, телексами, телефаксами и иными документами, в том числе электронными документами, передаваемыми по каналам связи, позволяющими достоверно установить, что документ исходит от гаранта и определить существенные условия гарантии. ВАС РФ в Постановлении Пленума № 14 подчеркнул, что несоблюдение простой письменной формы банковской гарантии не влечет ее недействительность. В ее подтверждение заинтересованное лицо вправе приводить письменные и другие подтверждающие доказательства¹. Данное положение соотносится с требованиями Конвенции ООН о независимых гарантиях и резервных аккредитивах (Нью-Йорк, 11 декабря 1995 г.). Согласно п. 2 ст. 7 данной конвенции «обязательство может быть выдано в любой форме, которая позволяет обеспечить полную регистрацию текста обязательства и произвести удостоверение подлинности его источника при помощи общепризнанных средств или процедуры, согласованной между гарантом/эмитентом и бенефициаром.»².

Гражданский кодекс устанавливает существенные положения, которые должны быть отражены в независимой гарантии. Это: дата выдачи, реквизиты принципала, бенефициара, гаранта, основное обязательство, исполнение по которому обеспечивается гарантией, денежная сумма, подлежащая выплате, или порядок ее определения, срок действия гарантии, обстоятельства, при наступлении которых должна быть выплачена сумма гарантии. Новеллой является возможность указания в гарантии на изменение суммы, подлежащей уплате, при наступлении определенного срока или обстоятельства.

Ряд законодательных актов расширяет перечень условий, которые должны найти отражение в гарантии. Так, например, Федеральный закон № 44-ФЗ в статье 45 устанавливает, что банковские гарантии представляемые в качестве обеспечения заявок и исполнения государственных контрактов должны содержать:

- 1) сумму банковской гарантии;

¹ П. 3 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 23 марта 2012 г. № 14 «Об отдельных вопросах практики разрешения споров, связанных с оспариванием банковских гарантий». Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, 2012 г., № 5.

² Конвенция ООН о независимых гарантиях и резервных аккредитивах (Нью-Йорк, 11 декабря 1995 г.) Официальное издание ООН, Нью-Йорк, 1995 г.

2) обязательства принципала, надлежащее исполнение которых обеспечивается банковской гарантией;

3) обязанность гаранта уплатить заказчику неустойку в размере 0,1 процента денежной суммы, подлежащей уплате, за каждый день просрочки;

4) условие, согласно которому исполнением обязательств гаранта по банковской гарантии является фактическое поступление денежных сумм на счет, на котором в соответствии с законодательством Российской Федерации учитываются операции со средствами, поступающими заказчику;

5) срок действия банковской гарантии (он должен превышать срок действия контракта основного обязательства не менее чем на один месяц);

6) отлагательное условие, предусматривающее заключение договора предоставления банковской гарантии по обязательствам принципала, возникшим из контракта при его заключении, в случае предоставления банковской гарантии в качестве обеспечения исполнения контракта.

Кроме того, в банковской гарантии должно содержаться условие о предоставлении, одновременно с требованием об осуществлении уплаты денежной суммы по банковской гарантии следующих документов:

- расчета суммы, включаемой в требование по банковской гарантии;
- платежное поручение, подтверждающее перечисление бенефициаром аванса принципалу, с отметкой банка бенефициара либо органа Федерального казначейства об исполнении (если выплата аванса предусмотрена контрактом, а требование по банковской гарантии предъявлено в случае ненадлежащего исполнения принципалом обязательств по возврату аванса);
- документ, подтверждающий факт наступления гарантийного случая в соответствии с условиями контракта (если требование по банковской гарантии предъявлено в случае ненадлежащего исполнения принципалом обязательств в период действия гарантийного срока);
- документ, подтверждающий полномочия единоличного исполнительного органа (или иного уполномоченного лица), подписавшего требование по банковской гарантии (решение об избрании, приказ о назначении, доверенность)¹.

Срок действия гарантии является существенным условием и вызывает на практике больше всего сложностей. Согласно ст. 190 ГК РФ, установленный сделкой срок определяется календарной датой, истечением периода времени, который исчисляется годами, месяцами, неделями, днями или часами. Срок

¹ Постановление Правительства РФ от 8 ноября 2013 г. N 1005 «О банковских гарантиях, используемых для целей Федерального закона «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд».

может определяться также указанием на событие, которое должно неизбежно наступить.

В ряде случаев срок действия гарантии законодательно закреплён. Так например, банковская гарантия, обеспечивающая оплату в срок прежним владельцам ценных бумаг цену проданных ценных бумаг в случае неисполнения лицом, направившим добровольное предложение должна действовать не менее шесть месяцев после истечения срока оплаты приобретаемых ценных бумаг, указанного в добровольном предложении. (ст. 84.1 Федеральный закон от 26 декабря 1995 г. N 208-ФЗ «Об акционерных обществах»). Срок действия банковской гарантии, предоставляемой в целях освобождения от уплаты акциза, не менее 10 месяцев со дня истечения установленного срока исполнения налогоплательщиком обязанности по уплате акциза, обеспеченной банковской гарантией (ст. 184 НК РФ). Если законодательно срок не установлен стороны вправе самостоятельно определить срок гарантии, наиболее полно обеспечивающий защиту интересов. Однако, при определении срока необходимо помнить, что гарантия является способом обеспечения исполнения обязательства, поэтому ее срок действия не может быть равен или менее срока исполнения обязательства, в обеспечение которого она выдается. ВАС РФ неоднократно отмечал, что в силу ст. 168 ГК РФ гарантия сроком действия менее или равная сроку действия обеспечиваемого контракта является ничтожной, т. к. изначально не выполняет свою обеспечительную функцию и не порождает соответствующие ей правовые последствия¹. Однако, рассматривая срок действия банковской гарантии необходимо принимать во внимание, что участники гражданского оборота свободны в установлении своих гражданских прав и обязанностей. Стороны определяют условия договора по своему усмотрению, если иное не предусмотрено законом (п. 4 ст. 421 ГК РФ). Следовательно, если иное не установлено законом, как например, Федеральным законом № 44-ФЗ, стороны могут установить гарантийные обязательства не на все обязательства, вытекающие из основного контракта, а на некоторые и это не должно влечь за собой ничтожность гарантии. При этом в гарантии, должно быть указано в обеспечение каких обязательств выдана банковская гарантия. В качестве примера можно рассмотреть дело № рассмотренное ФАС МО². Истец обратился с иском о взыскании с банка денежных сумм по банковской гарантии, в связи с нарушением сроков лизинговых платежей. В обоснование правомочности отказа Банк указал на ничтожность банковской гарантии, т. к. срок действия

¹ См. например: Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 31 мая 2005 г. N 929/05; Определение Высшего Арбитражного Суда РФ от 26 августа 2009 г. N 11031/09; Определение Высшего Арбитражного Суда РФ от 8 декабря 2009 г. N ВАС-11031/09.

² Постановление ФАС МО от 16.11.2009 N КГ-А40/11686-08. Архив ФАС МО.

договора составлял 2 года, а банковская гарантия была выдана на год. Суд, счел позицию Банка неправомерной, указав, что гарантия выдавалась в обеспечение исполнения обязанности уплаты лизинговых платежей по договору на сумму, равную сумме лизинговых платежей за год. Следовательно, она обеспечивала только обязанность по уплате платежей за год, а это не влечет недействительность гарантии.

Длительное время банковская гарантия являлась универсальным и надежным способом обеспечения различных по своему содержанию обязательств. Остается надеяться, что законодательные изменения позволят расширить сферу применения гарантии в торговом обороте и обеспечат надлежащую защиту интересов участников предпринимательской деятельности.

*Maksimkina Yulia Andreevna,
National Research Tomsk State University,
third year student of Law Institute*

MaksimkinaYulia@yandex.ru

Boltanova Elena Sergeevna,

Tomsk State University,

Ph. D., associate professor of the Institute of Law

Peculiarities of land seizure for state and municipal needs

*Максимкина Юлия Андреевна,
Томский Государственный Университет,
Студентка 3 курса Юридического Института,
E-mail: MaksimkinaYulia@yandex.ru*

*Болтанова Елена Сергеевна,
Томский Государственный Университет,
канд. юр. наук, доцент Юридического Института*

Особенности изъятия земельных участков для государственных или муниципальных нужд

В связи с реализацией глобальных федеральных программ в области транспортной инфраструктуры, проведением ряда международных мероприятий, таких как чемпионат мира по футболу «FIFA 2018», форум «Азиатско-тихоокеанское экономическое сотрудничество», становится очевидно, что развитие партнерства между государством и частным собственником невозможно без

реализации права на изъятие земельного участка для государственных или муниципальных нужд.

В российском законодательстве для обеспечения этих целей предусмотрен специальный механизм изъятия земельных участков. Изъятие происходит в случаях и в порядке, которые предусмотрены земельным законодательством (п. 1. ст. 272 ГК РФ).

Изъятие земельных участков для государственных или муниципальных нужд имеет свои специфические особенности, отличные от других оснований прекращения права на земельный участок.

Первая особенность заключается в том, что изъятие обусловлено общественными интересами органов государственной или муниципальной власти. Возможные основания изъятия земельных участков перечислены, например, в статье 49 ЗК РФ. Пункт третий указанной статьи содержит оговорку о возможном расширении оснований в связи с принятием федеральных законов. Так, Федеральный закон «О подготовке и проведении в Российской Федерации чемпионата мира по футболу FIFA 2018 года, кубка конфедераций FIFA 2017 года и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»¹. Предусмотрено, что уполномоченный Правительством орган исполнительной власти осуществляет ряд действий, направленных на изъятие земельного участка, в целях размещения на нем объектов инфраструктуры необходимых для подготовки и проведения в Российской Федерации чемпионата мира по футболу.

Вторая особенность вытекает из первой, и связана с тем, что принятие решения об изъятии земельных участков осуществляется государственным органом исполнительной власти, органом исполнительной власти субъекта или органами местного самоуправления. Одной из новелл в земельном законодательстве является возможность изъятия земельного участка по ходатайству организации. Перечень таких организаций устанавливается Правительством РФ², который тесно «перекликается» с нормами земельного законодательства об основаниях изъятия. Например, если субъект является естественным монополистом электрической энергии и ему требуется земельный участок для размещения линейных объектов и электрических станций, или же он реализует федеральную программу «Российские автомобильные дороги», для которой требуется изъятие земель-

¹ Федеральный закон от 07.06.2013 N 108-ФЗ «О подготовке и проведении в Российской Федерации чемпионата мира по футболу FIFA 2018 года, Кубка конфедераций FIFA 2017 года и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2013. № 23. ст. 2866.

² Постановление Правительства Российской Федерации от 6.05.2015 г. № 442 «Об утверждении перечня организаций, имеющих право на обращение с ходатайствами об изъятии земельных участков для федеральных нужд» // СЗ РФ. 2015. № 1. ст. 442.

ного участка для строительства и реконструкции новой дороги федерального значения, то он может подать ходатайство об изъятии.

Что касается субъектов, у которых могут изымаются земельные участки для государственных или муниципальных нужд, то к ним относятся:

1) физические лица, обладающие земельным участком на праве собственности, постоянного (бессрочного) пользования, пожизненного наследуемого владения, безвозмездного пользования. Сюда также относятся физические лица, использующие участок, находящийся в государственной или муниципальной собственности, по договору аренды.

2) юридические лица, обладающие земельным участком на праве собственности, постоянного (бессрочного) пользования, безвозмездного пользования и по договору аренды. Исключения составляют государственные бюджетные учреждения, осуществляющие управление особо охраняемыми природными территориями федерального значения. Однако в самих законах поименованы случаи возможного предоставления земельных участков. Так, в Федеральном законе «Об охране окружающей среды»¹, предусмотрено, что изъятие земель природно-заповедного фонда запрещается, за исключением случаев, предусмотренных федеральными законами. Одним из таких случаев вступает процедура изъятия земельного участка для размещения олимпийского объекта.

Еще одним отличием выступает компенсационная политика при изъятии земельного участка. Суть ее заключается в том, что в случае принудительного изъятия земельного участка уполномоченный орган обязан выплатить собственнику, или иному титульному владельцу земельного участка эквивалентное предоставление в виде возмещения. Оно включает в себя рыночную стоимость земельного участка, определяемую в соответствии с Федеральным законом «Об оценочной деятельности» и убытки, причиненные изъятием такого земельного участка. Также с согласия собственника или иного правообладателя, у которого изымается земельный участок, ему может быть предоставлен иной земельный участок или иное недвижимое имущество или право на него, с зачетом его стоимости в размер возмещения (п. 3 ст. 281 ГК РФ).

Как правило, одним из важных вопросов является, кто и каким образом определяет эту самую компенсационную выплату за изъятие земельного участка. В законодательстве содержится два возможных варианта. Возмещение производится:

1) по соглашению правообладателя и уполномоченного органа. На уполномоченный орган возлагается обязанность определить размер возмещения и уведомить правообладателя не позднее, чем за 60 дней до направления соглашения

¹ Федеральный закон от 10.01.2002 N 7-ФЗ «Об охране окружающей среды» // СЗ РФ. 2002. № 2. ст. 133.

об изъятии земельного участка. Но у правообладателя есть право согласиться с выкупной ценой и заключить соглашение об изъятии земельного участка или в случае несогласия обратиться в суд.

Следует отметить, что правообладатель несет риски, связанные с объёмом возмещения стоимости земельного участка, после уведомления уполномоченным органом об его изъятии. Перечень объектов и сделок, которые при определении размера возмещения не подлежат учету после уведомления правообладателя, закреплен в пункте 8 статьи 56.8 ЗК РФ. Представим, что собственник земельного участка возвёл на принадлежащем ему участке жилой дом, после уведомления органом государственной власти об его изъятии. При расчете суммы в связи с изъятием участка не будет учитываться стоимость построенного дома собственника, если не будет доказано, что строительство дома осуществлялось на основании ранее выданного разрешения на строительство.

2) по решению суда. Иск о принудительном изъятии земельного участка предъявляется в случае незаключения субъектами правоотношения соглашения об изъятии земельного участка. Например, если правообладатель не согласен с проектом соглашения об изъятии земельного участка или уклоняется от его подписания.

В случае, когда земельный участок, изымаемый для государственных или муниципальных нужд, обременен залогом, то важно помнить, что со дня прекращения прав на изъятый земельный участок прежнего правообладателя прекращается залог, установленный в отношении такого земельного участка. Это значит, что залогодержатель и должник несут риски, связанные с последствиями утраты обеспечения по основному обязательству. Этот факт нужно учитывать при определении суммы возмещения за изъятие участка.

Нельзя не отметить еще одну важную особенность — соблюдение требований к документам, обосновывающим решение об изъятии земельных участков для государственных или муниципальных нужд. Ведь нередко, на практике нарушение любого требования к предоставленным документам может послужить основанием для признания судом решения об изъятии земельного участка недействительным.

Так, органом местного самоуправления принято решение об изъятии у общества земельного участка, принадлежащего ему на праве собственности. При этом в качестве основания такого изъятия орган местного самоуправления указал на строительство объекта муниципального значения — котельной.

Не согласившись с указанным решением, общество обратилось в арбитражный суд с иском о признании его недействительным.

Арбитражный суд, ознакомившись с материалами дела, удовлетворил заявленные обществом требования исходя из того, что *оспариваемое постановление принято органом местного самоуправления в нарушение статьи 23 Градострои-*

тельного кодекса Российской Федерации, а также статей 49, 63 Земельного кодекса Российской Федерации.

В соответствии с пунктом четвертым статьи 19 Градостроительного кодекса Российской Федерации не допускается принятие органами государственной власти, органами местного самоуправления решений об изъятии, в том числе путем выкупа, земельных участков для государственных или муниципальных нужд при отсутствии документов территориального планирования. Таким документом применительно к объектам электро-, тепло-, газо- и водоснабжения населения в границах поселения, городского округа является генеральный план, подлежащий утверждению представительным органом местного самоуправления поселения или городского округа. Так как обоснованность изъятия не была подтверждена документами территориального планирования, то тем самым можно констатировать, что действия органа местного самоуправления применительно к порядку принятия решения об изъятии были нарушены. Позиция суда первой инстанции была оставлена без изменения судами апелляционной и кассационной инстанции¹.

Последней особенностью можно назвать то, что соглашение об изъятии земельного участка и решение суда являются основанием для перехода и прекращение права собственности на участок и расположенные на нем объекты недвижимости, сноса объектов недвижимости, расположенного на земельном участке, государственной регистрации возникших прав в ЕГРП (п. 1 ст. 56.11 ЗК РФ). Необходимо отметить важный нюанс: не требуется специальное решение органа власти о сносе объекта недвижимости, расположенного на земельном участке, изъятном для государственных и муниципальных нужд.

В заключение хотелось бы отметить, что такое основание прекращения права собственности как изъятие земельного участка для государственных или муниципальных нужд обладает особой спецификой, которая отличает его от конфискации, изъятия земельного участка, который не используется ввиду его нецелевого использования и т. д. Развивая и совершенствуя этот институт, можно устранить пробелы и установить более простой порядок изъятия земельных участков, вместе с тем повышая качество гарантий лицам, чьи права подлежат прекращению в связи с изъятием земельного участка для государственных или муниципальных нужд.

Список литературы:

1. Багаутдинова Т. М. Проблемы механизма изъятия земельных участков для государственных нужд // материалы VII Международной научно-практической

¹ Некоторые примеры рассмотрения споров, связанных с применением земельного законодательства // Сайт Десятого арбитражного апелляционного суда. URL: <http://10aas.arbitr.ru>. (дата обращения: 29.11.2015).

- конференции профессорско-преподавательского состава, молодых ученых и студентов, г. Астрахань, 28–31 октября 2013 г. – Астрахань, 2013. – Т. 2. – С. 111–113.
2. Болтанова Е. С. Правовое регулирование принудительного отчуждения недвижимого имущества для государственных или муниципальных нужд// Имущественные отношения. 2015. № 6 (165). С. 6–15.
 3. Волович Н. В. Проблемы изъятия земельных участков для государственных нужд// Оценочная деятельность. – 2008. – № 1-С. 34–46.
 4. Голованов К. П. Изъятие земельных участков для государственных и муниципальных нужд — проблемы правового регулирования// Имущественные отношения в РФ. – 2013. – № 10 (145). – С. 110–114.
 5. Золотова О. А. Особый порядок изъятия земель для государственных нужд// Журнал российского права. – 2012. – № 12. – С. 113–118.
 6. Коломейцева Т. А., Бабанова О. И. Особенности изъятия земельного участка для государственных и муниципальных нужд в связи с изменениями в гражданском законодательстве Российской Федерации// Муниципальная служба: правовые вопросы. – 2012. – № 3. – С. 9–10.
 7. Стребов А. Е. Актуальные проблемы прекращения прав на земельные участки вследствие их изъятия для государственных или муниципальных нужд// Политика и право. – 2015. – № 4. – С. 126–132.
 8. Чаркин С. А. Изъятие земельных участков для государственных и муниципальных нужд: проблемы возникающие на практике// Российский судья. – 2008. – № 10. – С. 23–25.
 9. Чумаков А. Изъятие земельных участков для государственных нужд. Основные этапы новой процедуры// Практика. Глобальные задачи. – 2015. – № 2. – С. 17–29.

*Denisova Elena Anatolyevna,
National Research University Higher School
of Economics, student, the Faculty of Law
E-mail: eadenisova@edu.hse.ru*

The limitations of the liability of hosting service providers: comparative analysis of the USA's and Russian legal models

The development of an Internet sphere has enhanced a person's online activity. So, we can see that if a person possesses unlimited possibilities, he/she has the ability

to perform various illegal actions, for example, to place on the Internet, to duplicate and to disseminate information. And proprietors of copyrighted works who have the exclusive rights to reproduce and distribute such works should receive compensation. However, even if rightholders detect infringement they often go uncompensated because the infringer cannot be found. In such situations hosting service provider can be alert to infringement quickly.

The main questions of law are to protect intellectual property by establish conditions and limits of the liability of service providers, and to determine the balance of rightholder's interests in preventing copyright infringement, service provider's work and user's information right.

The American model of the liability of hosting service providers prescribed by the Digital Millennium Copyright Act of 1998 (hereinafter referred to as the DMCA) was the first in the world and has a huge influence on other countries. The DMCA provides for hosting service providers safe harbor from liability.

In the Russian Federation the model of the liability of hosting service providers was established recently by adopting the so-called "Antipirated law"¹ and had been the subject of much controversy.

This project will explain what is common and what is different between American and Russian models of the liability of hosting service providers. For the purposes of research, it will be used the comparative and the logical method.

First of all, it would be discussed the subjects of the providers as a whole. Then conditions and limits of the liability of hosting service providers will be considered. Finally, it would attempt to resume and make proposals.

Chapter I

As used in subsection (a) § 512 of the DMCA², the term "service provider" means an entity offering the transmission, routing, or providing of connections for digital online communications, between or among points specified by a user, of material of the user's choosing, without modification to the content of the material as sent or received.

According to the DMCA there are four types of Internet service providers released from responsibility with specific conditions for each: 1. transitory digital network communications; 2. system caching; 3. information residing on systems or networks at [the] direction of users; 4. information location tools.

This classification enable us to separate out third type — hosting service provider who reside information at the direction of subscribers.

¹ The Federal statute of 02.07.2013 N 187 "About the introduction of changes in specific legislative acts of the Russian Federation on the protection of copyright in the Internet"//The official web-site of legal information: <http://pravo.gov.ru:8080/page.aspx?51389>//Date of access 07.12.15.

² The Digital Millennium Copyright Act of 1998 U.S.//The Database of copyright acts: <http://thomas.loc.gov/cgi-bin/query/z?c105:H.R.2281.ENR:>//Date of access 07.12.15.

In Russia until the last reform there was a deficiency of law at the field of the protection of copyright in the Internet sphere. In accordance with the current Russian legislation we can find the term “information intermediary”. The Civil Code of the Russian Federation established provision of information intermediaries who are responsible with guilty for violation of intellectual rights in the Internet in the general case (clause 1 article 1253.1).

It should be mentioned there are five types of information intermediaries which we can find with logical method of analysis in the article 1253.1 of the Russian Civil Code: 1. transitory digital network communications; 2. affording an opportunity to place materials on the Internet; 3. affording an opportunity to place information on the Internet; 4. affording an Internet access to materials; 5. affording an Internet access to information.

This complicated classification follows from the use of conjunctive “or” between worlds information, materials. And provision of clause 3 article 1253.1 about limitations of liability of hosting service provider notices the provider affording an opportunity to place materials (only!) on the Internet. What is more, in Russian legislation we can also find term “hosting provider”¹ which means provider affording an opportunity to place information (only!) on the Internet. For the purposes of this essay we will use the definition of the DMCA because it is more logical and makes no distinction between the subject placed by subscriber.

As publicists wrote statement of article 1253.1 of the Civil Code is extremely vague and enable to refer to service providers search engines and even ordinary users who place links to illegal content². To my mind, this is the result of the imperfect law appliances. There is a need to make an amendment in legislation to avoid confusion.

So, we can see that Russian model of service providers is not clear and may result in dissimilar policy of courts. Implementation of the DMCA provisions to the Russian Civil Code can be effective decision.

Chapter II

The DMCA’s safe harbor doctrine was the first in the world. This doctrine which covers infringement claims that arise “by reason of the storage at the direction of a user of material that resides on a system or network controlled or operated by or for the service provider” will apply only if the service provider:

1) (a) does not have actual knowledge that the material or an activity... is infringing;

¹ See, Art. 2 Federal Statute of 27.07.2006 N 149 “About the information, information technologies and the protection of information”. The official web-site of legal information: <http://pravo.gov.ru/proxy/ips/?docbody=&nd=102108264/> /Date of access 07.12.15.

² Leiba A. Informational intermediary under the gun//EJ – Lawyer. 2014. N 33.

(b) in the absence of such actual knowledge, is not aware of facts or circumstances from which infringing activity is apparent; or

(c) upon obtaining such knowledge or awareness, acts expeditiously to remove, or disable access to, the material;

2) does not receive a financial benefit directly attributable to the infringing activity,... [where] the service provider has the right and ability to control such activity; and

3) upon notification of claimed infringement responds expeditiously to remove, or disable access to, the material that is claimed to be infringing or to be the subject of infringing activity.

Unraveling the significance of this language takes work. One must first note the use of the conjunctive “and” to link subsections 1), 2) and 3). All three requirements must be satisfied for the safe harbor to apply.

Subsection 1) requires “actual knowledge” or “aware [ness]” of facts that make infringement “apparent” to exclude safe harbor. This criterion helped to relieve from civil responsibility popular web-sites YouTube and eBay when courts sentenced that service provider must know about “specific infringements”¹ or “knew as a general matter that counterfeit Tiffany products were listed and sold through its website ... is insufficient to trigger liability”².

Subsection 2) adds the requirement that a service provider receive no direct financial benefit. Hence, any service provider that has item-specific knowledge of infringing activity and thereby obtains financial benefit would already be excluded from the safe harbor under the DMCA³.

Subsection 3) adds a final requirement prescribed the formal notice by rightholders and the removal of the alleged infringement from the Internet. If no removal occurs, the safe harbor does not apply. Before enforcing of the DMCA hosting providers refused such requests⁴.

According to the Russian Civil Code, there are two requirements of nonliability of hosting provider:

1) did not know or was not supposed to know that the use of the intellectual property contained in this material is illegal; and

2) in the case of a written rightholder’s application for violation of intellectual property rights with an indication of the site and (or) network address on which such

¹ See, 10–3270, 10–3342. *Viacom Int’l, Inc., Football Ass’n Premier League Ltd. v. YouTube, Inc.*

² See, *Tiffany (NJ) Inc. v. eBay Inc.* (2010).

³ See, *Hendrickson v. eBay, Inc.*, 165 F. Supp. 2d 1082, 1094 (C.D. Cal. 2001), control may exist where the service provider is “actively involved in the listing, bidding, sale and delivery” of items offered for sale.

⁴ See, *Religious Technology Center v. Netcom On-Line Communications, Inc.*, 907 F. Supp. 1361 (N.D. Cal. 1995).

material is posted took the necessary and sufficient measures to stop the violation of intellectual property rights.

According to the first requirement, it is need to establish the lack of knowledge or ought knowledge of the fact of the infringement. For instance, the court found that however YouTube is not liable for infringement in recent case infringement of plaintiff's intellectual property rights by YouTube in the future would be the reason for its involvement of civil liability¹. In my opinion this decision is controversial because it imposes the obligation on YouTube to monitor what information placed by users.

Comparing the legislative regulation of limitations of liability of hosting providers, it can be noted that the Russian legislation is not reflected special condition of responsibility established by the DMCA providing that service provider should not receive the direct financial benefits from the use of the illegal material. It is not take into account the legal position of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation expressed in the Resolutions of the Presidium of 23.12.2008 N 10962/08² and of 01.11.2011 N 6672/11³. These resolutions established that courts should check whether the provider has received income from the activities associated with the infringing use of exclusive rights.

Conclusion

In this essay it was discussed the provisions of limitations of hosting service provider's liability according to the Russian and American legislation.

The analysis of the statements indicates that it is not possible to clearly define the categories of providers that are not subject to civil liability for infringement in the Internet. Classification under the DMCA is more accurate than according to the Russian legislation.

The DMCA provides for hosting service providers three requirements of safe harbors as long as they terminate subscribers who commit copyright infringement and remove alleged infringing material from the Internet.

In accordance with the Civil Code of the Russian Federation hosting service providers also can escape liability by cooperating with rightholders who complain of copyright infringement. At the same time, the lack of benefit's criterion does not allow to increase the level of protection of intellectual property.

¹ See, *Symbolic Entertainment Group v. Youtube*. Decision of the Court on intellectual property rights at 22.06.2015 N C01-524/2015 on case N A40-66554/2014.

² See, *LLC "Content and law" v. LLC "MetKom", JSC "Masterhost"*.

³ See, *LLC "Top 7" v. LLC "Softkei", LLC "Dignata Media", LLC "Agava-soft"*.

Section 4. Criminal science

*Isaeva Klara Asangazievna,
Doctor of Juridical Science, professor
Kyrgyz National University n. a. Balasagyn*

*Toktorova Aidai Egemberdievna,
post-graduate external doctorate student
of the Juridical Institute Osh SU*

*Shimeyeva Zhibek Sherovna,
Teacher of the Department of Criminal Law and Proceeding
Kyrgyz National University n. a. Balasagyn*

*Alisherov Azamat,
post-graduate external doctorate student of the Department
of Special branches of jurisprudence Chuisk University,*

Kyrgyz Republic

E-mail: n.abdykarimova@mail.ru

Criminal processes in the financial and credit sphere: major factors and prerequisites of commission of illegal receipt of credit in the CIS countries

*Исаева Клара Асангазиевна,
доктор юридических наук, профессор
Кыргызский Национальный Университет им. Баласагына*

*Токторова Айдай Эгембердиевна,
аспирант-соискатель Юридического института Ош ГУ*

*Шимеева Жибек Шеровна,
преподаватель кафедры уголовного права и процесса
Кыргызского Национального Университета им. Баласагына*

*Алишеров Азамат,
аспирант-соискатель кафедры Специальных юридических дисциплин
Чуйского Университета, Кыргызская Республика
E-mail: n.abdykarimova@mail.ru*

Криминальные процессы в финансово-кредитной сфере: основные факторы и предпосылки совершения незаконного получения кредита в странах СНГ

Преступления в сфере финансово-кредитных отношений, зачастую влияют на размер причиняемого ущерба и на экономическую систему государства в целом.

Так, учеными отмечается, что оценка современного состояния экономической преступности напрямую связана с криминальными процессами, происходящими в финансово-кредитной сфере. И это естественно, так как в экономической системе общества в целом, ее инфраструктурным элементом является система кредитования зависящая от целого ряда факторов. В этой связи права Н. А. Данилова, которая пишет, что «... В конце XX в. человечество вступило в эпоху глобализации — всемирного процесса, взаимосвязывающего национальные социально-экономические образования в единую мировую экономическую и общественную систему. Основными предпосылками, оказавшими существенное влияние на развитие этого процесса явились такие как отказ от регулирования финансовых рынков и связанной с ними деятельности; технологический прогресс, позволяющий осуществлять мониторинг финансовых рынков и проведение финансовых операций в мировом масштабе; растущая институционализация финансовых рынков»¹.

Но при этом на криминализацию процесса повлиял экономический кризис в странах СНГ, который сопровождался разрушением финансовой системы, экономических связей, нестабильностью, как в государственной, так и в политических сферах.

Новая правящая элита, которая возглавила руководство стран СНГ, считала необходимым в таких создавшихся условиях проведение экономических реформ, что привело к свободным рыночным отношениям, в сфере предпринимательской, финансово-кредитной и иной экономической деятельности.

В новых условиях, когда произошел всплеск предпринимательской активности, важную роль в его развитии сыграла финансово-кредитная сфера банковской системы. Как отмечается, в целом ряде источников, бурное развитие финансо-

¹ Данилова Н.А. Методика расследования преступлений в сфере банковской деятельности: вопросы теории и практики: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.09 Санкт-Петербург, 2006. – С. 106.

во-кредитной сферы происходило без научно-обоснованной программы¹, оно не сопровождалось разработкой механизмов контроля и защиты от злоупотреблений².

Это подтверждается и в проведенном исследовании А. Ш. Шаршеналиевым, который указывает, что «получение кредита законным путем становится все более затрудненным. Поэтому предприниматели ради получения крупных кредитов идут на совершение разного рода нарушений. Выдача кредита за взятку с нарушением банковского законодательства получило широкое распространение. Причем, нередко кредиты выдаются при финансовой несостоятельности получателя кредита, фактическом отсутствии уставного фонда и т. д.»³. Такая ситуация не могла не спровоцировать лавинообразный рост преступлений, о чем пишут и авторы работы «Экономическая преступность в финансово-кредитной системе» (2000 г.), они акцентируют внимание на такие причины роста правонарушений в данной сфере, как: *во-первых*, неподготовленность квалифицированных кадров, *во-вторых*, сложность связанная с квалификацией совершаемых деяний на фоне практического отсутствия гарантийных механизмов и хаотичного, спонтанного становления коммерческих банков и финансовых компаний; *в-третьих*, экономическая малограмотность населения⁴.

Мнение отдельных ученых, о том что в условиях стабилизации экономической ситуации возможно приостановление роста преступности не является обоснованным, так как изучение опыта развитых стран, свидетельствует о наличии экономической преступности, несмотря на уровень их экономического состояния. Влияет на систему социально-экономических отношений и криминализация кредитно-банковской системы, в результате чего происходит ее деформация, а как следствие изменяются духовно-идеологическая, правовая, политическая сфера отношений.

Мы разделяем точку зрения, что такие условия способствуют и активному проникновению в реформируемую экономику организованной преступности⁵,

¹ Щетинина Н. В. Уголовно-правовая характеристика незаконного получения кредита и злостного уклонения от погашения кредиторской задолженности: дисс. ... кандидата юрид. наук: 12.00.08 – Екатеринбург, 2008. – С. 68; Волков И. К. Незаконное получение кредита: уголовно-правовая и криминологическая характеристика: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08: Ростов н/Д, 2004 – С. 136.

² Там же.

³ Шаршеналиев А. Ш. Проблемы борьбы с экономической преступностью в условиях перехода к рынку. – Бишкек, 1998. – С. 29.

⁴ Сатуев Р. С., Шраер Д. А., Яськова Н. Ю. Экономическая преступность в финансово-кредитной системе. – М.: Центр экономики и маркетинга, 2000 – С. 53.

⁵ Криминология. Учебник для вузов/Под общ. ред. д. ю. н., проф. А. И. Долговой. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма, 2005. – С. 544; Щербаков В. Государство против экономической преступности//Уголовное право. 1998. № 1. – С. 114.

и это усугубляется еще и высокой латентностью криминализации кредитно-банковской системы. И это проблема не может не обсуждаться учеными и сотрудниками правоохранительных органов, которые правы в том, что для определения хотя бы приблизительной оценки показателей в данной сфере следует пользоваться экспертными оценками. В этой связи И. К. Волков пишет, что «... Высокая латентность незаконного получения и использования целевого государственного кредита объясняется факторами объективного и субъективного характера. Участники такой сделки получают от нее выгоду, к тому же в их деянии, как правило, содержится состав преступления, и потому они не заинтересованы в сообщении об этом преступлении и его раскрытии»¹. И совершенно справедливо, что латентная преступность складывается из неучтенных, незаявленных и неустановленных преступных деяний², в том числе сопровождаемыми другими видами преступлений в банковской сфере. И здесь немалое значение отводится стремительному развитию на базе высоких технологий финансово-транснационального информационного пространства, что прежде всего, *во-первых*, облегчает проведение различных, как «заказных», так и «незаказных» финансовых операций, так как такой способ стимулирует свободное перемещение для средств через национальные границы и создают условия для ослабления внутригосударственного контроля за транзитом валют; *во-вторых*, способствует интеграции и созданию супер-рынка многофункциональных банковских услуг, многопрофильность деятельности разрушает транснациональные барьеры между финансовыми институтами, а это нередко сопровождается снижением добросовестности и качества предоставляемых услуг; *в-третьих*, либерализация банковской системы в целом, явившееся следствием и глобализации мировой экономики, способствовало развитию оффшорных зон, в том числе и появлению благоприятных условий, для функционирования отдельных направлений мировой индустрии финансово сложно поддающиеся надлежащему контролю со стороны надзорных органов данных государств; *в-четвертых*, предоставляет широкий простор для криминальной деятельности организованной преступности, поскольку используемые ими кибернетическое пространство позволяет осуществлять незаконную банковскую деятельность не только непосредственно членами данной организованной преступности, но и с помощью других преступных группировок находящихся на территории других государств; *в-пятых*, создают условия, для появления вненациональных финансовых монополий, преступная деятельность которых поддерживается через достаточно сложные ме-

¹ Волков И. К. Незаконное получение кредита: уголовно-правовая и криминологическая характеристика: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08: Ростов н/Д, 2004 – С. 103.

² Криминология. Учебник для вузов/Под общ. ред. д. ю. н., проф. А. И. Долговой. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма, 2005. – С. 409–503.

ханизмы коммерческих операций, посредством которых размывается грань между незаконной и законной финансовой деятельностью.

Исследователями также отмечается, что «... криминальное поле финансово-кредитной системы активно заполняется преступлениями, связанными с использованием электронных средств доступа (компьютерные, телекоммуникационные системы, кредитные карточки и т. д.)»¹, также «... активно современные технические средства используются преступниками для получения сведений конфиденциального характера, касающихся как самих банков, так и их клиентов»².

Не случайно В. Есиповым и А. Вакуриным указывается, что по сведениям Интерпола, именно доходы получаемые организованной преступностью в финансово-кредитной сфере превышают от всех имеющихся преступлений в экономике, причем лишь уступают торговле оружием и наркобизнесу³. Такая ситуация обусловило противостояние и между различными криминальными группировками сопровождаемые «выбиванием» долгов, захватом заложников, нанесением вреда здоровью и другими опасными преступлениями.

Ситуация осложняется и тем, что применительно к рассматриваемому составу в преступной деятельности нередко принимают участие и представители органов исполнительной власти. Так, немало криминальных деяний совершается и при использовании расходной части бюджета того или иного государства. К ним ряд ученых относят: нецелевое использование; авансирование будущих поставок товаров и услуг коммерческим фирмам; финансирование расходов сверх утвержденных лимитов выделение бюджетных ссуд без анализа платежеспособности заемщиков, без гарантии возврата ссуд, ранее имеющим долги и другие⁴.

¹ Волков И. К. Незаконное получение кредита: уголовно-правовая и криминологическая характеристика: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08: Ростов н/Д, 2004 – С. 140.

² Данилова Н. А. Методика расследования преступлений в сфере банковской деятельности: вопросы теории и практики: вопросы теории и практики: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.09 Санкт-Петербург, 2006. – С. 111.

³ Вакурин А. В., Есипов В. М. Криминализация сферы кредитно-финансовых отношений - угроза экономической безопасности России // Совершенствование борьбы с организованной преступностью и наркобизнесом. Материалы Всероссийской межведомственной научно-практической конференции (16–17 декабря 1997 года). – М.: ОНиРИО Моск. ин-та МВД России, 1998, Вып. 1. – С. 141–155.

⁴ Корнева З. И., Демидов Ю. Н., Краева Л. С., Смирнова Е. А. Обзор практики борьбы с хищениями бюджетных средств, в том числе при проведении взаимозачетов с использованием векселей, и предложения по ее совершенствованию // Совершенствование борьбы с преступностью в сфере экономики: Сборник аналитических и методических материалов. М.: ГУ ВНИИ МВД России, 2001. – С. 170; Волков И. К. Незаконное получение кредита: уголовно-правовая и криминологическая характеристика: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08: Ростов н/Д, 2004 – С. 105.

Поэтому в этой связи, справедливо указывается, что «... с одной стороны, защита государственных кредитных средств до настоящего времени осуществляется финансовыми органами и органами исполнительной власти не на должном уровне, отсутствует государственная идеология защиты государственных кредитных средств от противоправных посягательств. Степень защищенности государственных и негосударственных кредитных средств от преступных посягательств напрямую влияет на уровень развития кредитного рынка и кредитно-финансовых отношений. С другой стороны, проблемами являются коррупция и латентность, о чем говорилось выше»¹.

Следует подчеркнуть, что именно неэффективность работы и деформация кредитной системы в странах СНГ, также становится благоприятной почвой для криминальных злоупотреблений в данной сфере. А потому и ряд авторов пишут, что значительную часть осуществляемых операций кредитных организаций составляет «... кредитование не надежных заемщиков, а коммерческих посредников, пытающихся заработать на неразвитости прямых экономических связей, а заодно, если получится, то и на криминальных злоупотреблениях в отношении собственных кредиторов»². И это объяснимо, так, цена кредита в странах СНГ существенно превышает страны, где наблюдается развитая рыночная экономика. А в этой связи, как указывает Н. В. Щетина «... кредитные ресурсы стали менее недоступны для производящих отраслей экономики, где оборачиваемость средств имеет более длительный период, чем, например, в сфере торговли. Сюда, в первую очередь, следует отнести бизнес, ориентированный на производство конкурентоспособной продукции, удовлетворяющей запросам населения и требованиям экспорта по качеству и ценовым показателям. Указанная деформация кредитной системы ведет, фактически, к исчезновению внутренних источников накопления»³.

Безусловно, это отталкивает участников финансового рынка от банковских займов. Но криминализации данной сферы способствуют и те негативные процессы, которые происходят в странах СНГ в политической сфере.

В частности, А. Б. Чокобаева отмечает, что в Кыргызстане «... социально-экономические и политические преобразования в целом обусловили не только

¹ Волков И. К. Незаконное получение кредита: уголовно-правовая и криминологическая характеристика: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08: Ростов н/Д, 2004 – С. 105.

² Криминогенная ситуация в России на рубеже XXI века/Авт.кол.: В. И. Селиверстов, Ю. М. Антоян, М. М. Бабаев и др.; Под ред. А. И. Гурова ; Министерство внутренних дел РФ. Государственное учреждение «Всероссийский научно-исследовательский институт». – М.: ВНИИ МВД России, 2000. – С. 20.

³ Щетинина Н. В. Уголовно-правовая характеристика незаконного получения кредита и злостного уклонения от погашения кредиторской задолженности: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 – Екатеринбург, 2008. – С. 69.

положительные социальные перемены в виде демократических преобразований, расширения прав и свобод человека, развития рыночных отношений, но и появление сопутствующих негативных изменений»¹. И речь в данном случае может идти и о влиянии нестабильности политической системы на ослабление практически всех видов социально-политического контроля со стороны государства.

И здесь происходит смена правящей элиты, при которой не исключено, что на лиц возложенных проведение экономических реформ, приоритетным для них становится «процесс перераспределения власти и капитала»², а не деятельность направленная на улучшение жизни народа. В таких условиях все больше снижается жизненный уровень населения, где происходит не только дифференциация людей на бедных и богатых, но и переход отдельной ее части из категории со среднеимущественным положением в разряд уязвимого мало обеспеченного слоя населения.

Без сомнений, данный фактор имеет существенное значение для роста преступлений в сфере кредитных отношений, причем не только со стороны бедного слоя населения, но порой и инициатива исходит от служащих и иных работников банковского сектора. Нередко преступники, с целью получения кредита могут вступать в преступный сговор с работниками банка, где одним из предпосылок является деформация ценностных ориентиров общества. Поэтому преступники еще до совершения преступления находят уязвимое звено потенциального кредитора, и это может быть работник банка, сфера деятельности которого связана с кредитованием.

Как показывает анализ различных источников, наблюдается и социально-психологическое противостояние между заемщиками и кредиторами, связанное с отсутствием данного доверия между ними, что обуславливает предпринимать попытки криминальным путем обеспечить за счет другой стороны свои экономические интересы, что свидетельствует о правовом нигилизме, являющийся характерным для всех слоев населения. Об этом указывает и в своем исследовании Н. Г. Кутын, что правовому нигилизму подвержены как служащие работающие в банковской сфере, которые ради получения выгоды готовы сотрудничать с криминальным миром, так и многие клиенты, также зараженные данным социальным проявлением, не считающие нарушение уголовно-правовых норм реальным претом, который нельзя переступить³.

¹ Чокобаева А. Б. Убийства по найму: отдельные уголовно-правовые и криминологико-криминалистические аспекты преступлений : автореферат дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08, 12.00.09 – Бишкек, 2013. – С. 3.

² Сатуев, Р. С., Шраер Д. А., Яськова Н. Ю. Экономическая преступность в финансово-кредитной системе. М.: Центр экономики и маркетинга, 2000. – С. 42.

³ Кутын Н. Г. Уголовно-правовые и криминологические проблемы борьбы с преступлениями в кредитно-банковской сфере: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 : Москва, 2001. – С. 133.

А. К. Гуров, совершенно верно также обозначает и такие основания криминализации социального характера, как: отсутствие современных традиций высокой культуры кредитования, а также честного предпринимательства; непрестижность быть добропорядочным должником; нередко провоцирующая роль самого государства в укреплении сознания предпринимателей определенных стереотипов связанных с уклонением от выполнения ими своих обязательств по кредитам¹.

На наш взгляд, несмотря на рост выявляемых фактов незаконного получения кредита, коренной перестройки правоприменительной практики их расследования не произошло, о чем свидетельствуют и значительное количество монографических исследований указанных нами в работе. Проведенный анализ, позволяет говорить нам, о следующих причинах осложняющих расследование преступлений рассматриваемой категории дел:

Во-первых, преступления в финансово-кредитной сфере предполагают сбор и анализ большего объема доказательств, что обуславливает значительные сроки проведения следствия (нередко длящиеся не одни год), что в последующем порой теряет свою актуальность и зачастую прекращается по различным основаниям;

Во-вторых, нередко следственными органами принимаются необоснованные решения по расследуемому делу по следующим обстоятельствам: а) в силу ограниченности срока для принятия решения о возбуждении уголовного дела на стадии доследственной проверки, где проводятся изучение имеющихся материалов и ее оценка; б) затруднение связаны и с правильной оценкой следователем действия участников криминального события на стадии возбуждения уголовного дела, что осложняет ограничение незаконного получения кредита от мошенничества и других гражданско-правовых деликтов; в) низкое познание следователей в сфере финансово-кредитных отношений и ослабление профессионального ядра (в том числе в результате проводимых многочисленных «заказных» реформ); г) неравномерное распределение нагрузки на следователей, что приводит к затягиванию сроков следствия, а также необоснованному прекращению либо приостановлению уголовного дела;

В-третьих, с недостаточным использованием специальных знаний (финансовых, экономических, бухгалтерских и т. д.), что связано не только с квалификацией следственных органов, но и с проблемой производства и оплаты специальных экономических экспертиз, а также привлечения специалистов для проведения ревизий, аудиторских проверок, в ходе расследования данной категории преступлений;

В-четвертых, высокий уровень латентности рассматриваемых преступлений определяется как имеющимися пробелами в законодательстве регули-

¹ Гуров А. К. Красная мафия. М., 1995. – С. 327.

рующими отношения в финансово-кредитной сфере, так и проблемами, возникающими при расследовании этих преступлений следственными органами. Основное нарушение финансового, банковского и уголовного законодательства такими учреждениями, как отмечают И. Викторов и В. Миронов, заключается в следующем: «**1.** создание финансово-кредитных учреждений для аккумуляции денежных средств клиентов с целью их последующего хищения; нарушения связанные с формированием банков; открытие счетов заемщикам банка без соответствующей проверки их регистрации в налоговых органах; незаконное осуществление банковских операций обособленными структурными подразделениями, созданными кредитными учреждениями; предоставление финансовыми учреждениями кредитов заемщикам без соответствующего обеспечения их экономической и юридической защиты, а также неплатежеспособным предприятиям, с нарушением установленного законом порядка оформления выдаваемых кредитов; участие руководителей финансово-кредитных организаций в криминальной деятельности клиентов по получению кредитов, последствиями которого является их хищение, а также нецелевое использование бюджетных средств; несвоевременное исполнение платежных поручений; задержка платежей в бюджет и во внебюджетные фонды»¹. **2.** необоснованное кредитование клиентов под заниженные проценты; умышленное сокрытие задолженностей заемщиков по прикрытием пролонгации кредитных договоров; предоставление служащим банковской организации беспроцентных кредитов², **3.** Создание банка с криминальными структурами и недобросовестными чиновниками путем формирования уставного капитала за счет не только бюджетных средств, но и денег добытых преступных путем; получение государственных кредитов на аукционах проводимых национальным банком для создания сети коммерческих банков по стране используя коррупционную составляющую такой деятельности³.

В-пятых, препятствиями для эффективного расследования рассматриваемых преступлений, являются имеющиеся противоречия, а также несогласованность некоторых норм уголовно-процессуального и банковского законодательства. Такое положение дел осложняет работу правоохранительных органов и оказывает значительное влияние на своевременное противодействие фактам связанным с незаконным получением кредита.

¹ Викторов И., Миронов В. Законность в кредитно-банковской сфере // Законность. 1997, № 11. – С. 10–14.

² Ложкина Е. И. Правовые основы и тактика расследования незаконного получения кредита: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 : Москва, 1999. – С. 33–34.

³ Шаршеналиев А. Ш. Проблемы борьбы с экономической преступностью в условиях перехода к рынку. – Бишкек, 1998. – С. 11.

Таким образом, на основании проведенного анализа различных источников можно выделить следующие условия и предпосылки способствующие криминализации деяний в сфере финансово-кредитных отношений, в том числе связанные и с незаконным получением кредита:

а) отсутствие надлежащей сбалансированной государственной политики в сфере финансово-кредитной системы с учетом экономических особенностей развития стран СНГ, что могло бы способствовать укреплению ее устойчивости и противодействовать злоупотреблением в данной сфере и защищать интересы кредиторов;

б) возникшие в процессе проводимых экономических реформ в странах СНГ ряд факторов повлекшее рассогласование экономической системы, в результате чего произошло падение жизненного уровня некоторой части населения и социальное расслоение общества;

в) наличие негативных процессов в социальной и политической сферах общества привело к крушению и деградации социокультурной среды и жизненных стереотипов, что обусловило качественную криминальную ситуацию охватившую и финансово-кредитную сферу;

г) несовершенство и проблемы в банковском, уголовном, уголовно-процессуальном и гражданском законодательстве, в том числе и в организации процесса банковского и государственного кредитования приводят к злоупотреблениям, как со стороны кредиторов и заемщиков, так и осложняют расследование данной категории дел;

д) отсутствует целенаправленная и последовательная работа по правовой регламентации финансово-кредитной сферы, поэтому нормативные акты недоработаны, противоречивы и не отвечают современным социальным реалиям, и как правило, вносимые изменения являются реакцией государства, в том числе и правоохранительных органов на уже сложившуюся негативную ситуацию в рассматриваемой области;

е) наблюдается ненадлежащее качество контрольных функций органов государственной власти в данной сфере, а также лоббирование с их стороны интересов финансово-кредитных структур приводящее к коррупции и другим злоупотреблениям препятствующим нормальному функционированию кредитно-банковской системы;

ж) слабое взаимодействие между работниками правоохранительных органов и сотрудниками банковских структур, причиной которого могут быть не только объективные обстоятельства, но и желание скрыть нарушение законодательства со стороны самих служащих финансово-кредитных учреждений;

з) криминализации данного сектора экономики способствуют и сложности расследования данной категории дел, в том числе и связанные с обстоятельствами подлежащими и доказыванию, что приводит к отказу или прекращению уго-

ловных дел, а также возвращению судами в органы следствия на дополнительное расследование либо к оправдательным приговорам;

и) стремительное развитие финансового транснационального информационного пространства способствует не только позитивным процессам в сфере оказания финансово-кредитных услуг, но также влияет и на развитие незаконных финансовых операций в связи, с чем необходимо усилить противодействие данному явлению со стороны контрольно-надзорных органов;

к) преступления, совершаемые в сфере кредитования, требуют не только сбора, анализа, а затем оценки значительного объема собранных доказательств, но и высокой квалификации следователей, работников органов дознания и судебного корпуса, чего, к сожалению, не наблюдается по ряду объективных и субъективных причин (отмеченных в работе);

л) без сомнения, банковская сфера всегда являлась объектом особого внимания организованных преступных формирований, в том числе, и финансово-кредитная сфера, которая используя негативные процессы происходящие в различных областях жизнедеятельности общества, преобразуется в транснациональную технически и информационно оснащенную мировую экономическую преступность, и тенденция «криминальной глобализации» будет сохраняться, пока не будут устранены благоприятные условия для этого;

м) недостаточно эффективно ведется работа, *во-первых*, по разработке и постоянному внедрению усовершенствованных технологий информационной безопасности данных клиентов, *во-вторых*, по созданию банка данных о потенциальных заемщиках и кредиторах, содержащий сведения об их кредитной истории; *в-третьих*, до настоящего времени не выработана единая и оптимальная система безопасности банков и иных кредитных организаций по сохранению денежных средств, при заключении договоров, а также по принятию других мер от преступных посягательств;

н) коррумпированность органов государственной власти в странах СНГ является основанием для установления криминальных связей с кредитными организациями и индивидуальными предпринимателями, за счет которых создаются условия для получения кредита по ложному поручительству муниципальных или государственных структур, что принуждает кредитора принять решение в пользу недобросовестного заемщика, вследствие чего они препятствуют деятельности правоохранительных органов;

о) коррупция в органах государственной власти, правоохранительной и судебной системах обуславливает целенаправленную деятельность представителей криминального мира по достижению ими собственных специфических целей используя наряду с этим проблемы кредитных учреждений связанную с защитой их интересов.

*Hulaj Murat, PhD
E-mail: mhulaj@live.com*

Geneses and historical development of court control on preliminary investigations

Abstract: The importance of the above-mentioned topic lies on the original reason to reflect a little bit my personal, practical and theoretical contribution regarding the approach of the Court competence on preliminary investigation according to Criminal Procedure Code in Republic of Albania.

This paper will start with an Introduction followed by an elaboration on genesis and historical development of Court control on preliminary investigations in the world and Albania. The historical treatment is required as it presents the evolution of the concept of Court control on preliminary investigations through the time up to the modern standards.

The underlying argument for elaborating this thesis is the fact that European Convention on human rights holds a special position on internal laws of Republic of Albania comparing to other international agreements rectified by Albanian state, therefore, it is deemed reasonable to summarize herein this Convention as well, which provides minimal standards that Albanian country should maintain. In this respect, law interpretation by the Court should be such as not to limit more than provided by the Convention on Basic Human Rights and Freedoms regarding the way of handling claims in practical and theoretical aspect, by determining the subject entitled to submit a claim, elements that a claim should contain, the way it should be reviewed and decided about by the Court.

Keywords: genesis, historical development of Court control on preliminary investigations, guaranteeing Instruments etc.

Control of the court during preliminary investigation process

The court control at the preliminary investigations guarantees respecting of basic human rights and freedoms that stands as a basement of the rule of law. Respect of the basic human rights and freedoms by the law is an international standard which is foreseen by the regional and global conventions. During the penal proceedings against an individual under investigation or an accused is limited from its basic human rights and freedoms. For that reason the penal code has foreseen that some procedural actions during the preliminary investigations that violate or limit the rights and freedoms of an individual cannot be carried by the prosecutor but necessarily require the approval of the court.

Based on the constitution the basic human rights and freedoms are not inseparable, inalienable and inviolable as well as stand on the grounds of the juridical system. But

rights and freedoms are not unlimited and may be limited by the law, if and when are used for criminal purposes or while harming the interest of the other people.

Article 17 of the constitutions cites that:

1. Limitations of the rights and freedoms promulgated by this constitution may be decided only by the law, for a public interest or protection of the rights of the others. The limitation should be in proportion to the situation it was caused.

2. These limitations cannot harm the basic human rights and freedoms of an individual and in no case shall not exceed limitations foreseen by the European Convention of the human rights¹.

Article 27 of the constitution foresees cases when the rights of a person/individual can be limited or withdrawn. Whereas, article 37 of the constitution prescribes the procedures for the search of residential premises. So, the constitution determines that the basic human rights and freedoms can be limited only by the law. In the concrete case the law describes in details about the rules and method for limiting the rights and basic freedoms pursuant to the penal procedural code.

This code foresees that determination of the security measures, execution of the control at the residential premises, confiscations or peep/watching requires a preliminary approval by the court because this measures violate the personal rights of an individual and other private rights which in practice is known with a term of *privacy*.

The code of penal procedures foresees that when a person is under investigation, the victims or private parties may submit a complaint at the court against the procedural actions that violate the rights and freedoms².

Giving the competence to the court for approval of the procedural actions carried during the preliminary investigations or review of the complaints against the procedural actions represents a guarantee because the courts are independent and subordinate only to the law and the constitution.

This principle is foreseen by article 145 of the constitution and article 3 of the code of penal procedure. The independence of the courts relies on division and balance of the three powers; the executive, legislative and the judiciary. Without such a division of the powers, the courts cannot be independent (article³ of the constitution). The constitution foresees a great number of other guarantees in order to have an independent court such as unlimited mandate of judges, no decrease on salaries and other subsidies during the terms of office (indemnity), establishment of the High Court Council, as an organ for appointment and dismissal of judges, and

¹ Constitution of the Republic of Albania.

² See more at the Kosovo Criminal Code.

³ Kurtesh Salihu, Constitutional Right, Prishtina, year 1998.

allocation of the independent budget, respecting of the principle of the impartiality by the judges, etc.

So the control carried by the court as an independent organ during the preliminary investigations guarantees respect of the basic human rights and freedoms as the grounds for development of the rightful state institutions.

Origin and historical development of the court control on the preliminary investigations

For the first time in the history of mankind the Charter of Human Rights (Magna Carta Libertatum¹) was declared in England in year 1215 by the King John Lackland, The document prescribed the competence of the court to decide on the legality of the detainees as well as confiscation of their property.

Point 39 of this charter determines that:

“No free man would be arrested or imprisoned or confiscated his property ... unless based on a legal decision and based on the law”. Later on, in England were approved some acts that acknowledge and guarantee personal freedoms from an arrest, namely “Petition of Rights” in 1628, Habeas Corpus Act² of year 1679 and the Bill of Rights in year 1689³.

The Petition of Rights compared to the Habeas Corpus act has a declarative character therefore in juridical theory has no importance. Habeas Corpus Act has an obligatory character; it specifies the relationship between the police and the courts by withdrawing several juridical functions from the police that were executed until that time. Based on this act only the court is competent to decide if there are conditions to sentence any person or not.

The constitution of the Virginia (Bill of rights) from 1776⁴ also foresees that no one can be sentenced unless is based on the law and a court decision⁵.

In France in 1789 during the Democratic Revolution was adopted a more complete and advanced document namely “The declaration of human rights and freedoms of the individual and the citizens”. Article⁶ of this declaration guarantees that no one can be accused, imprisoned or violated its freedom unless foreseen by the law. The competence of the court to decide on the legality of the arrests is foreseen by the “Declaration of human and citizens rights” in 1793 in France.

¹ The Great Charter of the Liberties of 1215, announced in England by the King John Lackland.

² Habeas Corpus Act, 1679.

³ Law on Rights, 1689.

⁴ Constitution of Virginia, 1776.

⁵ Kurtesh Salihu, Constitutional Rights, Prishtina, 1998.

⁶ Kurtesh Salihu, Constitutional Right, Prishtina, year 1998.

The constitution of United States of America in 1787¹, has foreseen the Habeas Corpus. The drafters of this constitution considered that Habeas Corpus was of great value. It is frequently called as “Big Order of Freedom”, as the most important order.

Habeas Corpus is a Latin terminology which means “you have the body” respectively bringing the accused or the arrested person before the court, in order to review the legality of the arrest or detention².

The amendments IV, V, VI of this constitution foresaw the security of the individual, integrity of the residence, wealth and his/her documentations.

The controlled arrests may be carried on only by a motivated order issued by the judge.

Personal rights, regular legal process or private rights as well as any other human rights until after World War II were treated as internal state issues therefore its regulation was done by the laws, declarations or the constitution.

After the World War II human rights become an international issue so later on the states understood that respect of these rights ensures peace, stability and democracy. In order to protect basic human rights and freedoms many conventions of global and regional level were endorsed, which determine the standards that should be respected by the member states.

In December 1948 General Assembly of United Nations with Resolution 217 A (III) endorsed and promulgated the **Universal Declaration on Human Rights**. In³ of this declaration is foreseen release of arbitrary arrests as well as guaranteeing of the private rights from arbitrary interventions.

The General Assembly of United Nations on 16.12.1966 endorsed the International pact on human and political rights. This pact compared to the declaration has a mandatory character to be implemented by all the states that have ratified it⁴ of this pact has determined clearly the competencies of the court during the preliminary investigations for example; every individual arrested or detained due to a penal violation should be brought before the judge within a short period of time and should be judged within a reasonable period or otherwise should be released. Article 17 of this act also foresees the right for a private quiet life.

An important regional act is the European Convention of human rights; that would be briefly reviewed on the text below⁵, for the very simple fact that it has a special position in the judicial systems of the Republic of Albania.

¹ Commentary of Criminal Procedure, Tirana 2003, by authors Halim Islam, ArtanHoxha, Ilir Pando.

² Habeas Corpus Act, 1679.

³ Petition of Rights, 1628.

⁴ Ibid.

⁵ European Convention on Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and its protocols; Habeas Corpus Act, 1679; Law on Rights, 1689.

The convention determines that member states which have ratified it cannot go below those minimal standards, but the way of review of the request during the preliminary investigation may be different. For example the code of Penal procedures in Albania is foreseen that the requests during the preliminary procedures are reviewed by the respective competent court (ordinary court), whereas based on the code of penal procedures in Italy all the requests or complaints made by the subjects of penal procedures, will be reviewed by a special judge for preliminary investigations.

Based on this code, in the cases when the prosecutor evaluates that the case should be suspended, he/she should submit a written request for suspension of the case addressed to the judge of preliminary investigation.

The judge then shall decide based on the case and not based on the request of the prosecutor. So the judge for preliminary investigations based on the penal procedural system in Italy has the right not only to review the requests of the parties during the preliminary procedures but also to decide on suspension or forwarding it to the court¹.

Procedural position of such a judge is very disputable and generally speaking many lawyers criticize it. This system is criticized based on the fact that a lawyer that deals only with review of the requests made by the parties during the preliminary investigations may support the accusing party as well as based on the fact that this judge is more interested to stop the preliminary investigations as prescribed above, and also this judge decides if the case should be suspended or forwarded to the court for further procedures.

Whereas in France, the legislation until the year 2001, prescribed that the security measures used to be determined by the investigating judge. This competence was withdrawn from the investigation judge because determination of the security measures represents a violation to the² of the European convention on human rights, because the judge was investigating about the case and did not fulfill the principle standard of an independent organ to determine the security measures.

This competence later on was transferred to the deputy president of basic court. The investigation judge pursuant to the actual legislation in France is responsible to review complaints initiated by the accused or the victim. He can also carry on an investigation about the delicate cases or when the complaint is submitted directly to the investigation judge. The figure of the investigation judge in the French legislation is disputable therefore by amending the penal legislative procedures it decreases its competencies.

Legal position of pre –trial judge controlling preliminary investigations

Roles and tasks:

¹ Halim Islami&Artan Hoxha&Ilir Panda, Commentary of Criminal Procedure Court.

² European Convention on Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and its protocols.

The powers and jurisdiction of the Court as controlling body regarding legality of preliminary investigations are provided by Article¹ of CPC which states as following:

“In accordance with the provisions of the present Criminal Procedure Code, a pre-trial judge shall make decisions on actions and measures in pre-trial proceedings which limit the human rights and basic freedoms of a person.”

The basic characteristic regarding preliminary investigation is that in the pre-trial proceeding the Judge takes no action *ex-officio*; with the exception of some actions concerning extension or termination of detention and other circumstances prescribed by the Law. The pre-trial Judge always acts based on the proposal of the parties and other participants in the proceedings, and when it is required to decide about various proposals submitted by the Prosecutor or other parties regarding limitation of freedom and rights of a person.

Perhaps in this course, the Criminal Procedure Code keeps the equality of parties in the preliminary proceedings also, in what case the role of State Prosecutor is dominant.

Although, decisions and orders are made based on the proposal of the parties; never *ex-officio*; the action of the pre-trial Judge plays an important role, due to the fact that it is decided about the rights and freedoms of a person, respectively restriction of his or her freedom through arrest, detention and other forms of liberty deprivation by actions of state bodies, judicial police or State Prosecutor. In what case, in order to enjoy fair and lawful legitimacy it is decided by the pre-trial Judge based on the appeals. In daily practices, often happens to occur mistakes in the actions conducted by authorized bodies while exercising their authorizations provided by Criminal Procedure Code, sometimes unwillingly, but sometimes due to the negligence to consult legal-normative provisions, because of improper interpretation in practice, thus, limiting; in the initial stage of activity; human rights and freedoms without legal bases of the suspected persons as perpetrators of criminal offences elsewhere in Europe and world, especially in Albania where in most cases deprived individuals are subject of unnecessary investigations and without any legal bases, despite a preliminary investigation by the Court.

Conclusions

Based on the above mentioned facts in this paper, regarding the competences of the Court in preliminary investigations according to Criminal Procedure Code of Republic of Albania, Constitution and international instruments, it can be concluded that the legality of control has developed through stages up to the current modern period of time, and it continues its advancement in conformity with coherent development of Albanian state, Europe and world.

¹ Petition of Rights, 1628. P. 3.

Compliance with the provisions of CCK requires correct and controlled implementation of preliminary investigations process, so that the latter brings the trust in judiciary authorities as the proper implementation proves itself to respect human rights based on the Constitution and other international instruments such as Universal Declaration on Human Rights, International Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms, International Covenant on Civil and Political Rights, Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, Convention on Elimination against Discrimination against Children, Convention on the Elimination of Harassment, Humiliation and Degradation, all of them being guarantying instrument and incorporated in the Constitutions of different countries as special categories that are implemented and have priority of application in case any conflict of local Laws of the Republic of Albania.

This aims Court control on preliminary investigation in cases when investigations are conducted against a defendant and when his/her basic rights and freedoms are restricted in what case the investigations cannot be performed by the Prosecutor, it requires Court approval because the latter one controls preliminary investigations based on Constitution of the Republic of Albania and provisions of Criminal Procedure Code; otherwise by Constitution and European Convention on Human Rights and Freedoms, provided by¹.

Criminal Procedure Code literally provides for situations when the deprivation of liberty is required, the legal right of appeal, determination of safety measures, residence or individuals search, confiscation, interception etc., and all these measures require prior Court approval so they can be acceptable and legitimate evidence in a subsequent Court proceeding-trial.

References:

1. Commentary of Criminal Procedure, Tirana 2003, by authors Halim Islam, ArtanHoxha, Ilir Pando
2. Constitution of the Republic of Albania;
3. Constitution of Virginia, 1776;
4. Criminal Procedure Code, 1995;
5. European Convention on Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and its protocols.
6. Habeus Corpus Act, 1679;
7. Kurtesh Salihu, Constitutional Right, Prishtina, year 1998,
8. Law on Rights, 1689
9. Petition of Rights, 1628;

¹ European Convention on Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and its protocols.

10. The Great Charter of the Liberties of 1215, announced in England by the King John Lackland;
11. Zejnullah Gruda, International Protection of Human Rights, Volume II

Section 5. International law

*Toktorova Aidai Egemberdievna,
post-graduate external doctorate student
of the Juridical Institute Osh SU*

*Shimeyeva Zhibek Sherovna,
Teacher of the Department of Criminal Law and Proceeding
Kyrgyz National University n. a. Balasagyn*

*Alisherov Azamat,
post-graduate external doctorate student of the Department
of Special branches of jurisprudence Chuisk University,
Kyrgyz Republic
E-mail: n.abdykarimova@mail.ru*

Criminal processes in the financial and credit sphere: major factors and prerequisites of commission of illegal receipt of credit in the CIS countries

*Токторова Айдай Эгембердиевна,
аспирант-соискатель Юридического
института Ош ГУ*

*Шимеева Жибек Шеровна,
преподаватель кафедры уголовного права и процесса
Кыргызского Национального Университета
им. Баласагына*

*Алишеров Азамат,
аспирант-соискатель кафедры Специальных
юридических дисциплин
Чуйского Университета, Кыргызская Республика
E-mail: n.abdykarimova@mail.ru*

Криминальные процессы в финансово-кредитной сфере: основные факторы и предпосылки совершения незаконного получения кредита в странах СНГ

Безусловно, значение финансово-кредитных отношений обусловлено той ролью, которую она играет в экономической системе государства, в том числе на фоне ее влияния на преступность и размером причиняемого ею ущерба в данной сфере.

Так, учеными отмечается, что оценка современного состояния экономической преступности напрямую связана с криминальными процессами, происходящими в финансово-кредитной сфере. И это естественно, так как в экономической системе общества в целом, ее инфраструктурным элементом является система кредитования зависящая от целого ряда факторов. В этой связи права Н. А. Данилова, которая пишет, что «... В конце XX в. человечество вступило в эпоху глобализации — всемирного процесса, взаимосвязывающего национальные социально-экономические образования в единую мировую экономическую и общественную систему. Основными предпосылками, оказавшими существенное влияние на развитие этого процесса явились такие как отказ от регулирования финансовых рынков и связанной с ними деятельности; технологический прогресс, позволяющий осуществлять мониторинг финансовых рынков и проведение финансовых операций в мировом масштабе; растущая институционализация финансовых рынков»¹.

Но при этом на криминализацию процесса повлиял экономический кризис в странах СНГ, который сопровождался разрушением финансовой системы, экономических связей, нестабильностью, как в государственной, так и в политических сферах.

Новая правящая элита, которая возглавила руководство стран СНГ, посчитала необходимым в таких создавшихся условиях проведение экономических реформ, что привело к свободным рыночным отношениям, в сфере предпринимательской, финансово-кредитной и иной экономической деятельности.

В новых условиях, когда произошел всплеск предпринимательской активности, важную роль в его развитии сыграла финансово-кредитная сфера банковской системы. Как отмечается, в целом ряде источников, бурное развитие финансово-кредитной сферы происходило без научно-обоснованной программы², оно

¹ Данилова Н.Ал. Методика расследования преступлений в сфере банковской деятельности: вопросы теории и практики: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.09 Санкт-Петербург, 2006. – С. 106.

² Щетинина Н. В. Уголовно-правовая характеристика незаконного получения кредита и злостного уклонения от погашения кредиторской задолженности: дисс. ... кандидата юрид. наук: 12.00.08 – Екатеринбург, 2008. – С. 68; Волков И. К. Незаконное получение кредита: уголовно-правовая и криминологическая характеристика: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08: Ростов н/Д, 2004 – С. 136.

не сопровождалось разработкой механизмов контроля и защиты от злоупотреблений¹.

Это подтверждается и в проведенном исследовании А. Ш. Шаршеналиевым, который указывает, что «получение кредита законным путем становится все более затрудненным. Поэтому предприниматели ради получения крупных кредитов идут на совершение разного рода нарушений. Выдача кредита за взятку с нарушением банковского законодательства получило широкое распространение. Причем, нередко кредиты выдаются при финансовой несостоятельности получателя кредита, фактическом отсутствии уставного фонда и т. д.»². Такая ситуация не могла не спровоцировать лавинообразный рост преступлений, о чем пишут и авторы работы «Экономическая преступность в финансово-кредитной системе» (2000 г.), они акцентируют внимание на такие причины роста правонарушений в данной сфере, как: *во-первых*, неподготовленность квалифицированных кадров, *во-вторых*, сложность связанная с квалификацией совершаемых деяний на фоне практического отсутствия гарантийных механизмов и хаотичного, спонтанного становления коммерческих банков и финансовых компаний; *в-третьих*, экономическая малограмотность населения³.

Мнение отдельных ученых, о том что в условиях стабилизации экономической ситуации возможно приостановление роста преступности не является обоснованным, так как изучение опыта развитых стран, свидетельствует о наличии экономической преступности, несмотря на уровень их экономического состояния. Влияет на систему социально-экономических отношений и криминализация кредитно-банковской системы, в результате чего происходит ее деформация, а как следствие изменяются духовно-идеологическая, правовая, политическая сфера отношений.

Мы разделяем точку зрения, что такие условия способствуют и активному проникновению в реформируемую экономику организованной преступности⁴, и это усугубляется еще и высокой латентностью криминализации кредитно-банковской системы. И это проблема не может не обсуждаться учеными и сотру-

¹ Щетинина Н. В. Уголовно-правовая характеристика незаконного получения кредита и злостного уклонения от погашения кредиторской задолженности: дисс. ... кандидата юрид. наук: 12.00.08 – Екатеринбург, 2008. – С. 68; Волков И. К. Незаконное получение кредита: уголовно-правовая и криминологическая характеристика: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08: Ростов н/Д, 2004 – С. 136.

² Шаршеналиев А. Ш. Проблемы борьбы с экономической преступностью в условиях перехода к рынку. – Бишкек, 1998. – С. 29.

³ Сатуев Р. С., Шраер Д. А., Яськова Н. Ю. Экономическая преступность в финансово-кредитной системе. - М.: Центр экономики и маркетинга, 2000 – С. 53.

⁴ Криминология. Учебник для вузов/Под общ. ред. д. ю. н., проф. А. И. Долговой. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма, 2005. – С. 544; Щербаков В. Государство против экономической преступности//Уголовное право. 1998. № 1. – С. 114.

никами правоохранительных органов, которые правы в том, что для определения хотя бы приблизительной оценки показателей в данной сфере следует пользоваться экспертными оценками. В этой связи И. К. Волков пишет, что «... Высокая латентность незаконного получения и использования целевого государственного кредита объясняется факторами объективного и субъективного характера. Участники такой сделки получают от нее выгоду, к тому же в их деянии, как правило, содержится состав преступления, и потому они не заинтересованы в сообщении об этом преступлении и его раскрытии»¹. И совершенно справедливо, что латентная преступность складывается из неучтенных, незаявленных и неустановленных преступных деяний², в том числе сопровождаемыми другими видами преступлений в банковской сфере. И здесь немалое значение отводится стремительному развитию на базе высоких технологий финансово-транснационального информационного пространства, что прежде всего, *во-первых*, облегчает проведение различных, как «заказных», так и «незаказных» финансовых операций, так как такой способ стимулирует свободное перемещение для средств через национальные границы и создают условия для ослабления внутригосударственного контроля за транзитом валют; *во-вторых*, способствует интеграции и созданию супер-рынка многофункциональных банковских услуг, многопрофильность деятельности разрушает транснациональные барьеры между финансовыми институтами, а это нередко сопровождается снижением добросовестности и качества предоставляемых услуг; *в-третьих*, либерализация банковской системы в целом, явившееся следствием и глобализации мировой экономики, способствовало развитию оффшорных зон, в том числе и появлению благоприятных условий, для функционирования отдельных направлений мировой индустрии финансово сложно поддающиеся надлежащему контролю со стороны надзорных органов данных государств; *в-четвертых*, предоставляет широкий простор для криминальной деятельности организованной преступности, поскольку используемые ими кибернетическое пространство позволяет осуществлять незаконную банковскую деятельность не только непосредственно членами данной организованной преступности, но и с помощью других преступных группировок находящихся на территории других государств; *в-пятых*, создают условия, для появления вненациональных финансовых монополий, преступная деятельность которых поддерживается через достаточно сложные механизмы коммерческих операций, посредством которых размывается грань между незаконной и законной финансовой деятельностью.

¹ Волков И. К. Незаконное получение кредита: уголовно-правовая и криминологическая характеристика: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08: Ростов н/Д, 2004 – С. 103.

² Криминология. Учебник для вузов/Под общ. ред. д. ю. н., проф. А. И. Долговой. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма, 2005. – С. 409–503.

Исследователями также отмечается, что «... криминальное поле финансово-кредитной системы активно заполняется преступлениями, связанными с использованием электронных средств доступа (компьютерные, телекоммуникационные системы, кредитные карточки и т. д.)»¹, также «... активно современные технические средства используются преступниками для получения сведений конфиденциального характера, касающихся как самих банков, так и их клиентов»².

Не случайно В. Есиповым и А. Вакуриным указывается, что по сведениям Интерпола, именно доходы получаемые организованной преступностью в финансово-кредитной сфере превышают от всех имеющихся преступлений в экономике, причем лишь уступают торговле оружием и наркобизнесу³. Такая ситуация обусловило противостояние и между различными криминальными группировками сопровождаемые «выбиванием» долгов, захватом заложников, нанесением вреда здоровью и другими опасными преступлениями.

Ситуация осложняется и тем, что применительно к рассматриваемому составу в преступной деятельности нередко принимают участие и представители органов исполнительной власти. Так, немало криминальных деяний совершается и при использовании расходной части бюджета того или иного государства. К ним ряд ученых относят: нецелевое использование; авансирование будущих поставок товаров и услуг коммерческим фирмам; финансирование расходов сверх утвержденных лимитов выделение бюджетных ссуд без анализа платежеспособности заемщиков, без гарантии возврата ссуд, ранее имеющим долги и другие⁴.

Поэтому в этой связи, справедливо указывается, что «... с одной стороны, защита государственных кредитных средств до настоящего времени осуществляется финансовыми органами и органами исполнительной власти не на должном уровне, отсутствует

¹ Волков И. К. Незаконное получение кредита: уголовно-правовая и криминологическая характеристика: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08: Ростов н/Д, 2004 – С. 140.

² Данилова Н. А. Методика расследования преступлений в сфере банковской деятельности: вопросы теории и практики : вопросы теории и практики: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.09 Санкт-Петербург, 2006. – С. 111.

³ Вакурин А. В., Есипов В. М. Криминализация сферы кредитно-финансовых отношений - угроза экономической безопасности России//Совершенствование борьбы с организованной преступностью и наркобизнесом. Материалы Всероссийской межведомственной научно-практической конференции (16–17 декабря 1997 года). – М.: ОНиРИО Моск. ин-та МВД России, 1998, Вып. 1. – С. 141–155.

⁴ Корнева З. И., Демидов Ю. Н., Краева А. С., Смирнова Е. А. Обзор практики борьбы с хищениями бюджетных средств, в том числе при проведении взаимозачетов с использованием векселей, и предложения по ее совершенствованию//Совершенствование борьбы с преступностью в сфере экономики: Сборник аналитических и методических материалов. М: ГУ ВНИИ МВД России, 2001. – С. 170; Волков И. К. Незаконное получение кредита: уголовно-правовая и криминологическая характеристика: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08: Ростов н/Д, 2004. – С. 105.

государственная идеология защиты государственных кредитных средств от противоправных посягательств. Степень защищенности государственных и негосударственных кредитных средств от преступных посягательств напрямую влияет на уровень развития кредитного рынка и кредитно-финансовых отношений. С другой стороны, проблемами являются коррупция и латентность, о чем говорилось выше»¹.

Следует подчеркнуть, что именно неэффективность работы и деформация кредитной системы в странах СНГ, также становится благоприятной почвой для криминальных злоупотреблений в данной сфере. А потому и ряд авторов пишут, что значительную часть осуществляемых операций кредитных организаций составляет «... кредитование не надежных заемщиков, а коммерческих посредников, пытающихся заработать на неразвитости прямых экономических связей, а заодно, если получится, то и на криминальных злоупотреблениях в отношении собственных кредиторов»². И это объяснимо, так, цена кредита в странах СНГ существенно превышает страны, где наблюдается развитая рыночная экономика. А в этой связи, как указывает Н. В. Щетина «... кредитные ресурсы стали менее недоступны для производящих отраслей экономики, где оборачиваемость средств имеет более длительный период, чем, например, в сфере торговли. Сюда, в первую очередь, следует отнести бизнес, ориентированный на производство конкурентоспособной продукции, удовлетворяющей запросам населения и требованиям экспорта по качеству и ценовым показателям. Указанная деформация кредитной системы ведет, фактически, к исчезновению внутренних источников накопления»³.

Безусловно, это отталкивает участников финансового рынка от банковских займов. Но криминализации данной сферы способствуют и те негативные процессы, которые происходят в странах СНГ в политической сфере.

В частности, А. Б. Чокобаева отмечает, что в Кыргызстане «... социально-экономические и политические преобразования в целом обусловили не только положительные социальные перемены в виде демократических преобразований, расширения прав и свобод человека, развития рыночных отношений, но и появление сопутствующих негативных изменений»⁴. И речь в данном случае может идти

¹ Волков И. К. Незаконное получение кредита: уголовно-правовая и криминологическая характеристика: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08: Ростов н/Д, 2004 – С. 105.

² Криминогенная ситуация в России на рубеже XXI века/Авт.кол. : В. И. Селиверстов, Ю. М. Антонян, М. М. Бабаев и др.; Под ред. А. И. Гурова ; Министерство внутренних дел РФ. Государственное учреждение «Всероссийский научно-исследовательский институт». – М. :ВНИИ МВД России, 2000. – С. 20.

³ Щетинина Н. В. Уголовно-правовая характеристика незаконного получения кредита и злостного уклонения от погашения кредиторской задолженности: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 – Екатеринбург, 2008. – С. 69.

⁴ Чокобаева А. Б. Убийства по найму: отдельные уголовно-правовые и криминологи-

и о влиянии нестабильности политической системы на ослабление практически всех видов социально-политического контроля со стороны государства.

И здесь происходит смена правящей элиты, при которой не исключено, что на лиц возложенных проведение экономических реформ, приоритетным для них становится «процесс перераспределения власти и капитала»¹, а не деятельность направленная на улучшение жизни народа. В таких условиях все больше снижается жизненный уровень населения, где происходит не только дифференциация людей на бедных и богатых, но и переход отдельной ее части из категории со среднеимущественным положением в разряд уязвимого мало обеспеченного слоя населения.

Без сомнений, данный фактор имеет существенное значение для роста преступлений в сфере кредитных отношений, причем не только со стороны бедного слоя населения, но порой и инициатива исходит от служащих и иных работников банковского сектора. Нередко преступники, с целью получения кредита могут вступать в преступный сговор с работниками банка, где одним из предпосылок является и деформация ценностных ориентиров общества. Поэтому преступники еще до совершения преступления находят уязвимое звено потенциального кредитора, и это может быть работник банка, сфера деятельности которого связана с кредитованием.

Как показывает анализ различных источников, наблюдается и социально-психологическое противостояние между заемщиками и кредиторами, связанное с отсутствием данного доверия между ними, что обуславливает предпринимать попытки криминальным путем обеспечить за счет другой стороны свои экономические интересы, что свидетельствует о правовом нигилизме, являющийся характерным для всех слоев населения. Об этом указывает и в своем исследовании Н. Г. Кутын, что правовому нигилизму подвержены как служащие работающие в банковской сфере, которые ради получения выгоды готовы сотрудничать с криминальным миром, так и многие клиенты, также зараженные данным социальным проявлением, не считающие нарушение уголовно-правовых норм реальным запретом, который нельзя переступить².

А. К. Гуров, совершенно верно также обозначает и такие основания криминализации социального характера, как: отсутствие современных традиций высокой культуры кредитования, а также честного предпринимательства; достаточно высокая степень морально-психологической готовности кредитов использовать

криминалистические аспекты преступлений : автореферат дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08, 12.00.09 - Бишкек, 2013. – С. 3.

¹ Сатуев, Р. С., Шраер Д. А., Яськова Н. Ю. Экономическая преступность в финансово-кредитной системе. М.: Центр экономики и маркетинга, 2000. – С. 42.

² Кутын Н. Г. Уголовно-правовые и криминологические проблемы борьбы с преступлениями в кредитно-банковской сфере: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08: Москва, 2001. – С. 133.

незаконные средства по обеспечению погашению своей задолженности перед заемщиками; непрестижность быть добропорядочным должником; нередко провоцирующая роль самого государства в укреплении сознания предпринимателей определенных стереотипов связанных с уклонением от выполнения ими своих обязательств по кредитам¹.

На наш взгляд, несмотря на рост выявляемых фактов незаконного получения кредита, коренной перестройки правоприменительной практики их расследования не произошло, о чем свидетельствуют и значительное количество монографических исследований указанных нами в работе. Проведенный анализ, позволяет говорить нам, о следующих причинах осложняющих расследование преступлений рассматриваемой категории дел:

Во-первых, преступления в финансово-кредитной сфере предполагают сбор и анализ большего объема доказательств, что обуславливает значительные сроки проведения следствия (нередко длящиеся не одни год), что в последующем порой теряет свою актуальность и зачастую прекращается по различным основаниям;

Во-вторых, нередко следственными органами принимаются необоснованные решения по расследуемому делу по следующим обстоятельствам: а) в силу ограниченности срока для принятия решения о возбуждении уголовного дела на стадии доследственной проверки, где проводятся изучение имеющихся материалов и ее оценка; б) затруднение связаны и с правильной оценкой следователем действия участников криминального события на стадии возбуждения уголовного дела, что осложняет ограничение незаконного получения кредита от мошенничества и других гражданско-правовых деликтов; в) низкое познание следователей в сфере финансово-кредитных отношений и ослабление профессионального ядра (в том числе в результате проводимых многочисленных «заказных» реформ); г) неравномерное распределение нагрузки на следователей, что приводит к затягиванию сроков следствия, а также необоснованному прекращению либо приостановлению уголовного дела;

В-третьих, с недостаточным использованием специальных знаний (финансовых, экономических, бухгалтерских и т. д.), что связано не только с квалификацией следственных органов, но и с проблемой производства и оплаты специальных экономических экспертиз, а также привлечения специалистов для проведения ревизий, аудиторских проверок, в ходе расследования данной категории преступлений;

В-четвертых, высокий уровень латентности преступлений в сфере финансово-кредитных отношений связанный не только с характером совершаемых деяний, но и с уклонением кредитных финансовых учреждений, от выявления

¹ Гуров А. К. Красная мафия. М., 1995. – С. 327.

в ходе расследования таких уголовных дел следственными органами значительных нарушений законодательства допускаемых самими структурными подразделениями кредитно-банковских учреждений. Основное нарушение финансового, банковского и уголовного законодательства такими учреждениями, как отмечают И. Викторов и В. Миронов, заключается в следующем: «1. создание финансово-кредитных учреждений для аккумуляции денежных средств клиентов с целью их последующего хищения; нарушения связанные с формированием банков; открытие счетов заемщикам банка без соответствующей проверки их регистрации в налоговых органах; незаконное осуществление банковских операций обособленными структурными подразделениями, созданными кредитными учреждениями; предоставление финансовыми учреждениями кредитов заемщикам без соответствующего обеспечения их экономической и юридической защиты, а также неплатежеспособным предприятиям, с нарушением установленного законом порядка оформления выдаваемых кредитов; участие руководителей финансово-кредитных организаций в криминальной деятельности клиентов по получению кредитов, последствиями которого является их хищение, а также нецелевое использование бюджетных средств; несвоевременное исполнение платежных поручений; задержка платежей в бюджет и во внебюджетные фонды»¹. 2. необоснованное кредитование клиентов под заниженные проценты; умышленное сокрытие задолженностей заемщиков по прикрытием пролонгации кредитных договоров; предоставление служащим банковской организации беспроцентных кредитов², 3. Создание банка с криминальными структурами и недобросовестными чиновниками путем формирования уставного капитала за счет не только бюджетных средств, но и денег добытых преступных путем; получение государственных кредитов на аукционах проводимых национальным банком для создания сети коммерческих банков по стране используя коррупционную составляющую такой деятельности³.

В-пятых, на обоснованность принятия органами следствия решения и препятствием по эффективному расследованию рассматриваемых преступлений является противоречия и несогласованность уголовно-процессуального и банковского законодательства. Такое положение дел осложняет работу правоохранительных органов и оказывает значительное влияние на своевременное противодействие фактам связанным с незаконным получением кредита.

¹ Викторов И., Миронов В. Законность в кредитно-банковской сфере//Законность. 1997, № 11. – С. 10–14.

² Ложкина Е. И. Правовые основы и тактика расследования незаконного получения кредита: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09: Москва, 1999. – С. 33–34.

³ Шаршеналиев А. Ш. Проблемы борьбы с экономической преступностью в условиях перехода к рынку. – Бишкек, 1998. – С. 11.

Таким образом, на основании проведенного анализа различных источников можно выделить следующие условия и предпосылки способствующие криминализации деяний в сфере финансово-кредитных отношений, в том числе связанные и с незаконным получением кредита:

а) отсутствие надлежащей сбалансированной государственной политики в сфере финансово-кредитной системы с учетом экономических особенностей развития стран СНГ, что могло бы способствовать укреплению ее устойчивости и противодействовать злоупотреблением в данной сфере и защищать интересы кредиторов;

б) возникшие в процессе проводимых экономических реформ в странах СНГ ряд факторов повлекшее рассогласование экономической системы, в результате чего произошло падение жизненного уровня некоторой части населения и социальное расслоение общества;

в) наличие негативных процессов в социальной и политической сферах общества привело к крушению и деградации социокультурной среды и жизненных стереотипов, что обусловило качественную криминальную ситуацию охватившую и финансово-кредитную сферу;

г) несовершенство и проблемы в банковском, уголовном, уголовно-процессуальном и гражданском законодательстве, в том числе и в организации процесса банковского и государственного кредитования приводят к злоупотреблениям, как со стороны кредиторов и заемщиков, так и осложняют расследование данной категории дел;

д) отсутствует целенаправленная и последовательная работа по правовой регламентации финансово-кредитной сферы, поэтому нормативные акты недоработаны, противоречивы и не отвечают современным социальным реалиям, и как правило, вносимые изменения являются реакцией государства, в том числе и правоохранительных органов на уже сложившуюся негативную ситуацию в рассматриваемой области;

е) наблюдается ненадлежащее качество контрольных функций органов государственной власти в данной сфере, а также лоббирование с их стороны интересов финансово-кредитных структур приводящее к коррупции и другим злоупотреблениям препятствующим нормальному функционированию кредитно-банковской системы;

ж) слабое взаимодействие между работниками правоохранительных органов и сотрудниками банковских структур, причиной которого могут быть не только объективные обстоятельства, но и желание скрыть нарушение законодательства со стороны самих служащих финансово-кредитных учреждений;

з) криминализации данного сектора экономики способствуют и сложности расследования данной категории дел, в том числе и связанные с обстоятельствами подлежащими и доказыванию, что приводит к отказу или прекращению уго-

ловных дел, а также возвращению судами в органы следствия на дополнительное расследование либо к оправдательным приговорам;

и) стремительное развитие финансового транснационального информационного пространства на базе современных технологий способствовало не только позитивным процессам в сфере оказания услуг, но и недобросовестность криминальных лиц проводят незаконные финансовые операции, и создание благоприятных условий для противодействия контролю со стороны контрольно-надзорных органов;

к) преступления, совершаемые в сфере кредитования, требуют не только сбора, анализа, а затем оценки значительного объема собранных доказательств, но и высокой квалификации следователей, работников органов дознания и судебного корпуса, чего, к сожалению, не наблюдается по ряду объективных и субъективных причин (отмеченных в работе);

л) без сомнения, банковская сфера всегда являлась объектом особого внимания организованных преступных формирований, в том числе, и финансово-кредитная сфера, которая используя негативные процессы происходящие в различных областях жизнедеятельности общества, преобразуется в транснациональную технически и информационно оснащенную мировую экономическую преступность, и тенденция «криминальной глобализации» будет сохраняться, пока не будут устранены благоприятные условия для этого;

м) недостаточно эффективно ведется работа, *во-первых*, по разработке и постоянному внедрению усовершенствованных технологий информационной безопасности данных клиентов, *во-вторых*, по созданию банка данных о потенциальных заемщиках и кредиторах, содержащий сведения об их кредитной истории; *в-третьих*, до настоящего времени не выработана единая и оптимальная система безопасности банков и иных кредитных организаций по сохранению денежных средств, при заключении договоров, а также по принятию других мер от преступных посягательств;

н) коррумпированность органов государственной власти в странах СНГ является основанием для установления криминальных связей с кредитными организациями и индивидуальными предпринимателями, за счет которых создаются условия для получения кредита по ложному поручительству муниципальных или государственных структур, принудить кредитора принять решение в пользу недобросовестного заемщика и других злоупотреблений, а также противодействовать деятельности правоохранительных органов;

о) коррупция в органах государственной власти, правоохранительной и судебной системах обуславливает целенаправленную деятельность представителей криминального мира по достижению ими собственных специфических целей используя наряду с этим проблемы кредитных учреждений связанную с защитой их интересов.

*Kotova Olesya Vyacheslavovna,
Law College, Ivan Franko National University of Lviv,
First-year student, training direction «Jurisprudence».
E-mail: mrs.olesya.kotova@gmail.com*

The war of laws in international law

*Котова Олеся Вячеславівна,
Правничий коледж Львівського національного
університету імені Івана Франка
Студентка першого курсу, Напрям підготовки «Правознавство»
E-mail: mrs.olesya.kotova@gmail.com*

Війна законів в міжнародному праві

21 листопада 2013 року світ вступив у нову повну драматичних подій еру та історичного повороту для України. Нації був кинутий виклик, який представив загрозу його свободі та суверенітету. Стався перелом у світогляді і зміцненні національної ідентичності. Революція Гідності підняла нас з колін і нам наступні покоління не пробачать, якщо ми в черговий раз на них станемо. Україна постійно ставала об'єктом кривавих вторгнень. Кров'ю нації написана кожна сторінка її історії. Минув час, і моя країна знову стала об'єктом зовнішньої агресії. Цього разу агресором стала Російська Федерація — стратегічний партнер, який взяв на себе правове зобов'язання визнання та захисту суверенітету, територіальної цілісності і непорушності кордонів України. Росія порушила умови Будапештського меморандуму, який вона підписала 5 грудня 1994 року з лідерами України, США, Великобританії (пізніше приєдналися Китай і Франція), згідно якого Україна відмовилась від третього у світі арсеналу ядерної зброї, в обмін на гарантії безпеки і територіальної цілісності. Російська Федерація є постійним членом Ради Безпеки ООН, на яку статут ООН покладає обов'язки дотримання і підтримання міжнародного миру та безпеки.

1 березня 2014 року Рада Федерації Російської Федерації одностайно, підтримала звернення В. В. Путіна про введення «обмеженого військового контингенту» збройних сил Росії на території України. РФ вчинила акт агресії, що є міжнародним злочином і повинна, понести відповідальність згідно міжнародному праву. Росія використала брехливий привід для військової агресії про порушення прав людини певного населеного пункту України, що в майбутньому може призвести до аналогічного прецеденту в інших країнах. Визначення злочину агресії міститься в ст. 3 Резолюції 3314 Генеральної Асамблеї ООН від 14 грудня 1974 року і ст. 8 Римського Статуту Міжнародного Кримінального Суду. Ця

подія створює правові підстави для реалізації права України на індивідуальний та колективний захист, передбачений ст. 51 Статуту ООН.

13 березня 2014 року в Лівадії під Ялтою відбувся перший збройний напад на прикордонний пост України. Ця дія відповідно з прецеденту відображає норми міжнародного права має вважатися початком збройного конфлікту.

Акт анексії «*ab initio*» не має юридичної сили, оскільки нормативні приписи основних принципів міжнародного права, зокрема принципу територіальної цілісності, прямо забороняють визнавати легітимність територіальних змін, здійснених через застосування сили або погрози нею¹. Російська насильницька анексія Криму, як адміністративно-територіальною одиницею держави Україна, порушує Декларацію про принципи міжнародного права, де прописано, що всі народи мають право вільно визначати свій політичний статус без стороннього втручання. У міжнародному праві принцип самовизначення народів укладений в Статуті ООН та міжнародних Актах і є основоположним принципом міжнародного права. Держава повинна утриматися від дій спрямованих на часткове або повне порушення національної єдності і територіальної цілісності іншої держави. Військова інтервенція РФ суперечить міжнародному праву, яке допускає військову агресію тільки із санкції Ради Безпеки ООН.

Конституція РФ ч. 4 ст. 15 передбачає, що «загальновизнані принципи і норми міжнародного права і міжнародні договори Російської Федерації є складовою частиною її правової системи. Якщо міжнародним договором Російської Федерації встановлені інші правила, ніж передбачені законом, то застосовуються правила міжнародного договору». Це свідчить про порушення чинного міжнародного договору між Російською Федерацією і Україною про російсько-український державний кордон, де територія півострова Крим та міста Севастополь, є частиною України. Відбулося відкрите порушення Конституції Російської Федерації, що ставить під сумнів міжнародні зобов'язання і легітимність конституційного ладу в Російській Федерації. Згідно ст. 73 Конституції України виключно всеукраїнським референдумом вирішуються питання про зміну території України та ст. 92 Конституції України, яка передбачає, що законами України визначається територіальний поділ України. Відповідно, референдум, проведений самопроголошеним урядом АР Крим 16 березня 2014 року, не може вважатися легітимним.

Події на Донбасі розгорталися за нехитрим сценарієм приєднання Криму до Росії. Росія навчає, оснащує, фінансує, забезпечує зброєю, заохочує, підтримує і всіляко надає допомогу воєнізованим угрупованням в Донецькій і Луганській областях. Проросійські сепаратисти, використовуючи сучасний ракетний комплекс БУК збили цивільний малайзійський авіалайнер. Вбивство 295 пасажирів

¹ Репецький В. М., Лисик В. М., Микієвич М. М. та ін. «Міжнародне публічне право» С. 224.

і 15 членів екіпажу стало найбільшою авіакатастрофою ХХІ століття на пострадянському просторі. Це свідчить про агресивну манеру В. В. Путіна і показує його, як небезпечного військового злочинця відповідно до норм міжнародного кримінального права і має бути пред'явлено звинувачення у Міжнародному Кримінальному Суді в Гаазі. Це прецедентний випадок військового злочину згідно Римського Статуту ст. 8. Росія і Україна не ратифікували договір про юрисдикції Міжнародного Кримінального Суду, але згідно Римського Статуту ст. 12, Україна може надати МКС юрисдикцію щодо російського злочину на території держави, щоб судити всіх винних незалежно від громадянства. Також цим правом може скористатися Малайзія, як держава, де було зареєстровано повітряне судно. Відповідальність Росії може бути встановлена на основі принципу «приватної залежності» сформованої Міжнародним Судом ООН у справі «Нікарагуа проти США» від 27 червня 1986 року.

Російська влада не дотримується прав людини і, утримуючи на своїй території українських військовополонених, доводить це твердження. Воля частина національного ДНК українців і вони мужньо зберігають стійкість перед хижим обличчям ворога. Мета цієї війни з боку Росії — змусити народ України відмовитися від суверенного вибору про створення сильної держави. Вже 23 місяці триває агресія Росії проти моєї країни і число загиблих у цій війні перевищило людські втрати в Афганській війні (1979–1989). Україна платить людськими життями за право жити в незалежній і вільній країні.

Політика Російської Федерації загрожує не лише Україні, а загальній системи безпеки. Міжнародне право має залишатися ефективним інструментом вирішення суперечок між державами. Неприпустимо будь-які втручання у внутрішні справи іншої держави і винні мають бути, покарані відповідно до міжнародного права. Геополітична афера В. В. Путіна не повинна залишитися без покарання і найкращим місцем для нього є камера Слободана Мілошевича.

Діяльність ООН завжди пов'язували з будівництвом фундаменту міцного світу. Логіка розвитку історії наповнилася неабиякими людськими драмами і стражданнями. Світові лідери задумалися про створення універсальної формули для врегулювання спірних питань і конфліктів. Сьогодні особливо важливо обіцянки на папері втілити в життя і сприяти реальній зміні на місцях. ООН — організм для вироблення рішень колосальних за своїми масштабами завдань. Головна мета Організації Об'єднаних Націй — запобігання глобальним конфліктам і війнам¹. Великий український вчений і юрист-міжнародник І. І. Лукашук вважає, що ми живемо в історичну епоху ООН. «Совість світу» потрібно реформувати так як вона не здатна реагувати на нові виклики та загрози, особливого значення це набуває

¹ Статут ООН. Глава 1. Стаття 1.

на прикладі подій в Україні. Ми живемо в часи непростих іспитів, але великих можливостей. Застаріли і механізми прийняття рішень закладених у 1945 році. Реформувати необхідно процедурну частину, управлінську та політичну лінії. Необхідно заручитися стійкістю і міцністю рішень в екстремних ситуаціях, самовідданістю і розкрити потенціал, закладений в жінках, як це передбачено в Резолюції 1325 Ради Безпеки ООН. Наступні покоління чекають історичних рішень, щоб скористатися цією можливістю досягти загального прогресу.

ООН — центр дипломатичного вирішення проблем та створення правових рамок, а не унікальний механізмом легітимізації будь-яких дій. Світ витрачає трильйони на військове озброєння. Чому простіше знайти кошти на знищення людей, ніж на їх захист? Пакт Келлога-Бріана від 1928 року згідно міжнародного права свідчить, що ведення агресивної війни незаконно. В ООН з санкцією Ради Безпеки це набуло нову назву «миротворчі» і «стабілізуючі» місії.

Комплексні проблеми, з якими зіткнулося світове співтовариство, впливає на стан справ у сфері контролю над озброєнням. Щоб уникнути використання ядерної зброї її необхідно повністю ліквідувати. Всі держави несуть повну відповідальність за запобігання використанню ядерної зброї. Великі зміни відбуваються в теперешній час, потрібно діяти рішуче і масштабно. Ми не повинні будувати паркани і стіни. Насамперед, нам потрібно подивитися на корінні причини конфліктів. Поки одна країна не піде на зустріч до іншої, марно очікувати якісь зміни на місцях. Коли всі будуть діяти спільно, не буде межі, того, що можна зробити. Але тим часом безнадійність підживлює екстремізм в державах. Ви не зможете пояснити молодому поколінню, чому продовжується нарощування збройного потенціалу в той час, коли Планета стоїть на межі екологічного колапсу. Потрібно зробити все, щоб світ жив в благополуччі і процвітанні. У цьому і полягає місія ООН.

Події в Україні показують фундаментальну проблему міжнародного права і необхідність перегляду Ялтинсько-Постдамського миру і глибокого аналізу сучасних цінностей. Період стагнації в міжнародних відносинах характеризується підвищеною конфліктогенністю, тотальним винищенням та поділом територій між великими державами. Україна вразлива, як суб'єкт міжнародного права. С. Бжезинський вважає, що поява України стало важливою геополітичною подією ХХ століття. Наша держава стала врівноважувати два геополітичних гравця. Колишній міністр закордонних справ Швеції К. Більдт описав це, як «війну між Євразією та Європою». Сильна, процвітаюча і незалежна Україна на основі демократичного управління з умовою свободи вибору — запорука стабільності в Європі. Досягти деескалації конфлікту ще можливо, але не західної палітрою інструментів. Анексія Криму — це стратегічна слабкість Російської Федерації, але Україна здатна цим скористатися, як своєю тактичною силою. У боротьбі за національні інтереси не може бути компромісу.

Україна має укласти вічний конструктивний військовий нейтралітет. Сформуувати чітку лідерську позицію, нарощувати економічний потенціал і здобути повну незалежність у рамках міжнародних відносин. Англія впливова країна, яку не хвилює закиди в безпринциповості у зовнішній політиці. Лорд Пальмерстон 1 березня 1848 року в Палаті громад вимовив фразу, яка стала девізом британської дипломатії: «У нас немає ні вічних союзників, ні постійних ворогів, але постійні і вічні наші інтереси, і захищати їх — наш обов'язок».

У всі історичні часи війна переслідувала мету позбавлення економічного і територіального суверенітету, а також людських ресурсів. Але коли метою війни став не демонтаж національної держави, а поширення своєї ідеології або універсальних цінностей, то такі спроби обов'язково терплять фіаско. Історія стала спритним засобом для маніпуляції, де не викладають послідовність подій. Людина розвчилась прораховувати послідовність своїх дій. Барак Обама любить повторювати фразу, американського філософа і письменника Джорджа Сантаяна: «Той, хто не вчить історію, приречений її повторювати».

«Все, що поза рамками нації, це або фарисейство людей, що інтернаціональними ідеалами прикриваються своє бажання до панування одної нації над іншою; або хворобливий сінтементалізм фантастів, які широкими «загальнолюдськими» фразами покривають своє духовне відчуження від рідної нації»¹. Глобалізація і тісний взаємозв'язок всіх країн веде до безполярного світу. Правильно підкреслено Гербертом Уеллсом: «Жодна пристрасть у світі не може зрівнятися з пристрастним бажанням правити чужий рукопис». У нові часи держави зобов'язані зберегти національний характер, не забувши свою історію і не відмовившись від спадщини, зберігаючи баланс сил та інтересів. Україна оцінила своє значення на світовій арені і готова разом працювати на благо спільних демократичних цілей: відстоювати мир, права народів на незалежність, соціальний прогрес, боротьбу за роззброєння, широке взаємне співробітництво держав на базі мирного співіснування.

¹ Іван Франко «Поза межами можливого», 1900, Філософія української національної ідеї у творчості Івана Франка.

Section 6. Organization of law-enforcement activities

*Koval Andriy Fedorovich,
Doktor prava (PhD), docent
Ivan Franko National University of Lviv
E-mail: afkoval@gmail.com*

Features of functioning of prosecutors in Slovakia and Poland as a basis for international cooperation and reforming the prosecutor's office in Ukraine

*Коваль Андрій Федорович,
доцент юридичного факультету Львівського
національного університету імені Івана Франка (Україна, м. Львів)
E-mail: afkoval@gmail.com*

Особливості функціонування прокуратур у Словаччині і Польщі як основа міжнародного співробітництва та реформування прокуратури в Україні

Словаччина та Польща як пострадянські держави, які стали членами Європейського Союзу є для України прикладом здійснення ефективних реформ в напрямку реформування у сфері юстиції (органів правосуддя, прокуратури, міліції тощо) та реалізації у своїх державах європейських демократичних принципів. Україна як суверенна і незалежна, демократична, соціальна, правова держава (стаття 1) згідно тексту Конституції України визнає верховенство права (стаття 8) та чинність міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України (стаття 9)¹. Україна задекларувала і знаходиться на активній фазі реформування політичної, економічної, соціальної сфери, а також здійснює реформування судової і правоохоронної системи.

¹ Конституція України від 28.06.1996р//Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1996, № 30, ст. 141.

Дипломатичні міжнародні відносини України з ЄС з метою поступової інтеграції були вперше проголошені у Постанові Верховної Ради України від 2 липня 1993 року «Про основні напрями зовнішньої політики України»¹. Згодом 14.06.1994 між Україною і Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами було укладено/підписано Угоду про партнерство і співробітництво (ратифікована 10.11.1994; набула чинності: 01.03.1998)². Політика України щодо розбудови відносин з Європейським Союзом впроваджується на основі Закону України від 1 липня 2010 року «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики» (в редакції від 1 січня 2015 року). Дорожню карту та першочергові пріоритети становлення та розвитку України як члена європейської сім'ї визначено Стратегією сталого розвитку «Україна — 2020», яка схвалена Указом Президента України № 5/2015 від 12 січня 2015 року³.

Так, Україна за час своєї короткої новітньої державної історії підписала та ратифікувала ряд міждержавних договорів, зокрема: Європейську конвенцію про видачу правопорушників від 13.12.1957; Європейську Конвенцію про взаємну допомогу у кримінальних справах від 20.04.1959; Європейську конвенцію про міжнародну дійсність кримінальних вироків від 28.05.1970; Європейську Конвенцію про передачу провадження у кримінальних справах від 15.05.1972; Європейську Конвенцію про боротьбу з тероризмом від 27.01.1977; Конвенцію Ради Європи про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом від 08.11.1990; Конвенцію про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах від 22 січня 1993 року; Кримінальну Конвенцію про боротьбу з корупцією від 27.01.1999; Конвенцію ООН проти транснаціональної організованої злочинності; Конвенцію Ради Європи про кіберзлочинності; Конвенцію проти корупції від 31.10.2003; Конвенцію ООН про незастосування строку давності до військових злочинів і злочинів проти людства від 26.11.1968; Конвенцію ООН проти катувань та інших жорстоких або таких, що принижують гідність, видів поведіння і покарання від 10.12.1984 та ряд інших міждержавних двосторонніх та міжвідомчих договорів⁴.

24.05.1993 між Україною і Республікою Польща був укладений Договір про правову допомогу та правові відносини у цивільних і кримінальних справах. 13.12.1993 між Україною і Республікою Молдова був укладений Договір про правову допомогу та правові відносини у цивільних і кримінальних справах. Всього Україною укладено 41 двосторонній договір. Не укладено двосторонніх договорів

¹ <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3360-12>

² http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/998_012

³ <http://mfa.gov.ua/ua/about-ukraine/european-integration/ua-eu-relations>

⁴ <http://www.gp.gov.ua/ua/mijbogato.html>

між прокуратурами зі Словаччиною, Румунією, Білорусією, що негативно впливає на оперативність у міжнародному співробітництві.

Аналізуючи законодавство Словацької республіки в тексті Конституції (ст. 149) зафіксовано: «прокуратура захищає законні права та інтереси фізичних і юридичних осіб, а також інтереси держави; прокуратуру очолює Генеральний прокурор, якого призначає і звільняє з посади Президент Словацької Республіки за пропозицією Національної ради Словацької Республіки.

У Словаччині державна прокуратура — автономний і незалежний державний орган, який захищає права й юридично закріплені інтереси фізичних осіб, юридичних осіб і держави. Прокуратура становить єдину систему з централізованим управлінням. Державна прокуратура, яка є органом захисту закону, зобов'язана вживати запобіжних заходів, визначати й виправляти порушення законності, відновлюючи порушені права, а також визначати обов'язки в межах її повноважень. Прокурор виконує свої завдання шляхом кримінального переслідування осіб, підозрюваних у скоєнні злочину. Прокуратура Словацької Республіки здійснює нагляд за дотриманням законів та інших загальнообов'язкових юридичних приписів у процедурі та рішеннях, зроблених органами державної служби.

Державна прокуратура Словацької республіки складається з Генеральної прокуратури Словацької Республіки, регіональних прокуратур та Вищої військової прокуратури, районних прокуратур і районних військових прокуратур. Державну прокуратуру очолює Генеральний прокурор, який призначається і звільняється Президентом Словацької Республіки за пропозицією Національної ради Словацької Республіки. Генеральний прокурор складає присягу Президенту Словацької Республіки. Строк призначення — 5 років. В інтересах єдиного застосування й додержання законів та інших загальнообов'язкових правил Генеральний прокурор видає рішення та рекомендації, обов'язкові для всіх прокурорів. Він також видає, правові та організаційні дії, які опубліковані у Збірнику законів Словацької Республіки.

На офіційному сайті Генеральної прокуратури Словацької республіки вказується, що Рада Європи з моменту її створення доклала значних зусиль в області уніфікації законів, структур і практики окремих держав-членів взаємної боротьби зі злочинністю. При реформуванні прокуратури у Словаччині максимально повно були враховані висновки і рекомендації багатосторонньої зустрічі Ради Європи, яка відбулась у вересні 1994 року в м. Будапешт¹.

Щодо функціонування інституту прокуратури на території Польщі, то теперішня Конституція Республіки Польща містить дві статті про прокуро-

¹ <https://www.genpro.gov.sk/prokuratura-sr/postavenie-a-posobnost/prokuratury-v-slovenskej-republike-1eab.html>

ра, у яких вказано, що прокурор не може мати депутатського мандату (ст. 130) і право Генерального прокурора звертатись до Конституційного суду. Прокуратура Польщі є частиною Міністерства юстиції. Генеральний прокурор Польщі виконує конституційні обов'язки міністра юстиції, є асоційованим членом Ради міністрів. Сейму та Сенату Республіки Польща.

Система органів прокуратури Польщі включає в себе: Національну прокуратуру, 11 апеляційних прокуратур і 45 регіональних прокуратур. Відповідно до закону про прокуратуру прокуратура Польщі представлена Генеральним прокурором і підлеглими йому прокурорами загальних і військових організаційних одиниць прокуратури, а також прокурорами Інституту національної пам'яті — Комісії переслідування злочинів проти польського народу. Генеральний прокурор призначається Президентом Республіки впродовж 3 місяців із дня запропонованої кандидатури на цю посаду Національною судовою радою та Національною радою прокуратури (ст. 10 «а» Закону про прокуратуру). Перед вступом на посаду Генеральний прокурор приносить присягу Президенту Республіки. Строк повноважень Генерального прокурора 6 років із дня прийняття присяги із правом повторного призначення на посаду.

Щодо організації прокуратури на території України, то у Розділі VII Конституції України «Прокуратура» вказано, що Прокуратура України становить єдину систему, на яку покладаються: 1) підтримання державного обвинувачення в суді; 2) представництво інтересів громадянина або держави в суді у випадках, визначених законом; 3) нагляд за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство; 4) нагляд за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах, а також при застосуванні інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян; 5) нагляд за додержанням прав і свобод людини і громадянина, додержанням законів з цих питань органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими і службовими особами (стаття 121 Конституції України).

Відповідно до схваленої Указом Президента України № 276/2015 Стратегії реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки: «Реформування системи судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів здійснюватиметься за такими напрямками: ... приведення повноважень та діяльності органів прокуратури до європейських стандартів»¹.

¹ Указ Президента України № 276/2015 Про Стратегію реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки від 20 травня 2015 року.

Україна на сьогоднішній день бере активну участь у реалізації Проекту ЄС «Підтримка реформ у сфері юстиції в Україні»¹ (Далі — Проект). З метою реалізації загальної мети Проекту одним з компонентів Проекту визначено «Реформування прокуратури». В проекті згадано, що «реформування прокуратури має на меті приведення її у відповідність до міжнародних стандартів згідно із зобов'язаннями, що їх Україна взяла на себе, приєднавшись до Ради Європи»².

Підтверджуючи дієвість даного проекту 10.12.2015 року заступник Генерального прокурора України Віталій Касько та заступник Генерального прокурора України — керівник Спеціалізованої антикорупційної прокуратури Назар Холодницький провели зустріч з представниками Європейського Союзу, експертами Проекту, представниками ЄС в Україні та Європейського управління з питань запобігання зловживанню і шахрайству (OLAF) та обговорили питання допомоги з боку Європейського Союзу налагодженню належного функціонування Спеціалізованої антикорупційної прокуратури у підтримці зусиль України щодо подолання корупції, а також напрямки співпраці між Проектом ЄС та Спеціалізованої антикорупційної прокуратури³.

Так Україна виконує вимоги статті 36 Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти корупції від 31.10.2003⁴; ст. 20 Кримінальної конвенції Ради Європи про кримінальну відповідальність за корупцію від 27.01.1999 року № ETS 173⁵; п. 8 Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи № (2000)19 «Роль прокуратури в системі кримінальної юстиції»⁶; п. 4 рекомендації Україні в рамках Стамбульського плану дій по боротьбі з корупцією Антикорупційної мережі для

¹ Проект «Підтримка реформ у сфері юстиції в Україні» впроваджується за фінансової підтримки Європейського Союзу, надає допомогу в розробці загальної стратегії реформ сектору юстиції. Ця ініціатива, тривалістю в три роки, об'єднує більшість установ сфери юстиції України для того, щоб розробити і впровадити загальну і колективну стратегію реформ. Стратегія буде впроваджуватися за допомогою механізму координації між установами сфери юстиції і буде реалізована шляхом гарантованого довгострокового фінансування з боку Уряду України.

² Інформація з офіційного сайту Проекту «Підтримка реформ у сфері юстиції в Україні» <http://www.justicereformukraine.eu/uk/what-we-do/component-three-prosecution-reform/>

³ Офіційний сайт Генеральної прокуратури України http://www.gp.gov.ua/ua/news.html?_m=publications&_c=view&_t=rec&id=166568

⁴ Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_c16.

⁵ Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_101.

⁶ Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи №(2000)19 «Роль прокуратури в системі кримінальної юстиції»/ухвалені на 724-му засіданні заступників міністрів : від 06.10.2000 р./ <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1568277&Site=DC>.

Східної Європи та Центральної Азії Організації економічного співробітництва та розвитку від 21.01.2004 року¹.

На сьогоднішній день Україна активно співпрацює з представниками органів Ради Європи, а саме з Генеральним секретарем Ради Європи Т. Ягландом, Головою Венеціанської комісії Дж. Букіккіо та Директором Венеціанської комісії Т. Маркертом, Головою Європейського суду з прав людини Діном Шпільманом.

Важливим інструментом міжнародної співпраці між прокуратурами є діяльність Консультативної ради Європейських прокурорів (ССРЕ)². Ефективною є і діяльність міжнародної асоціації прокурорів (далі МАП)³ (діє при ООН, що налічує близько 130 організаційних членів та об'єднує індивідуальних учасників з більш ніж 140 країн світу).

Таким чином, аналіз норм, які регулюють засади діяльності прокуратур і прокурорів в деяких країнах ЄС (на прикладі Словаччини та Польщі) дає можливість стверджувати, що не має єдиної моделі або стандартів; місця прокуратур в системі державної влади. Крім того, не має чіткого визначення повноважень слідства щодо загального нагляду. Тим не менше це не було перешкодою для вступу до Європейського Союзу держав з різними баченнями місця та ролі прокуратури у системі правоохоронних органів держави. Таким чином вважаємо, що і правовий статус, і функції прокуратури України не суперечать вихідним (основоположним/конституційним) нормам прокуратур країн ЄС і це дає можливість Україні стати повноцінним членом Європейського Союзу.

¹ Рекомендації Україні в рамках Стамбульського плану дій по боротьбі з корупцією Антикорупційної мережі для Східної Європи та Центральної Азії Організації економічного співробітництва та розвитку : від 21.01.2004 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.oecd.org/countries/ukraine/43846543.pdf>.

² Офіційний сайт Консультативної ради Європейських прокурорів (ССРЕ)/http://www.coe.int/t/DGHL/cooperation/ccpe/default_en.asp

³ Офіційний сайт міжнародної асоціації прокурорів/<http://www.iap-association.org>

Section 7. Business law

*Huchok Serhii,
National University «Odessa Law Academy»,
undergraduate student, the Faculty
of International Legal Relations,
E-mail: serhii.huchok@gmail.com*

Problems of innovational development of small business in Ukraine: international experience and assistance

Small business — one of the most important indicators of a progressive modern country. Its presence and activities to stimulate the economy and as a consequence — increase produced by the state's GDP, increased maneuverability, mobility of the national economy, providing, as the positive financial results, as well as expanding the number of middle class in the society, creating jobs for the owners or co-owners of a business that in turn, contributes to a more efficient and profitable operation of enterprises, the motivation for the development of new products.

Development of small business in Ukraine has a lot of problems. First of all, a large number of legal acts regulating the economic activity of business entities, which are not coordinated with each other and are not adapted to European approaches and principles. On the other hand — an inefficient operation. Thus, with an increase in the volume of its activities, with the growth rate of the volume of sales in 2013 compared to 2010 amounted to 17.9%, on the basis of which tend to increase the loss of small businesses. According to the results of the regional programs of development of small business in Ukraine in 2013 provided 30.7 million USD. the budget was financed 14100000 UAH., in 2014 to 165.6 million USD. — 28600000 UAH. (152.5 million USD. Were sent from other non-budgetary sources). That is, despite the fact that the level of the state financial budget support and so is low, even this minimum is not performed¹.

¹ Official website Государственной службы статистики Украины [electronic source]. – Access : <http://www.ukrstat.gov.ua>.

Support and development of small business in Ukraine, mainly carried out in the following areas:

- 1) simplification of the accounting system, partial compensation of interest rates on loans provided to projects of small and medium-sized enterprises;
- 2) partial compensation for leasing, factoring fees and charges for the use of guarantees;
- 3) the provision of guarantees and warranties on loans to small and medium-sized enterprises;
- 4) loans, including micro-credit, to start and run a business;
- 5) granting loans for the acquisition and implementation of new technologies;
- 6) payment of expenses for the development of cooperation between small and medium-sized businesses and large enterprises;
- 7) financial support for the implementation of energy-saving and environmentally friendly technologies;
- 8) other not prohibited by the laws of the state, financial support¹.

One of the priority areas to promote small businesses in the international practice is to encourage innovation and the introduction of scientific and technological achievements. One of the most important for small businesses in the field of innovation is a program to support small business investment company (SBIC), which operates in the United States since 1958. The program provides state funds to these companies in addition to the accumulated private capital (1/3 if private equity is less than \$ 15 million. US, or 1/2 above this threshold). The state acts as a partner with preferred shares, and in the future hopes to share profits of such companies. Another form of the promotion of venture capital financing investment projects of small business are the various schemes of government guarantees investment in case of failure of the project. The corresponding loan guarantee program carried out by the the US Small Business Administration, covers 75% of the loan amount to the creation of new companies and development of small enterprises with high growth potential.

The experience of the 90s, gained in the USA, has been used in other countries. So, with the financial support of the EU in 1994 it was created by the European Investment Fund, which invest in stocks of small and medium enterprises with high growth potential. Since 1995, the SIC similar scheme appeared in Germany. In the second half of the 1990s the government of almost all western European countries have taken at the legislative level stimulation of innovation activities of the Programme. For example, in 1999 the French government passed a innovational law, which, include the envisaged expansion of the mobility of research staff of public research centers and to

¹ Про розвиток та державну підтримку малого і середнього підприємництва в Україні (Electronic source): the law of Ukraine of 22.03.2012 № 4618-VI. – Access: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/4618-17>.

give them greater freedom to organize their own companies and advising companies; strengthening the links between universities and participants of the real economy in order to create a small business innovation and so on. The legislative initiatives of the UK belong to “venture capital scheme” and “Driving Business Development”, containing measures to stimulate the attraction of public funds and the accumulation of private savings in the investment of small innovative businesses¹.

Analysis of the results of research on the program of CBIS indicates a significant, approximately 3–4 times, backlog Ukrainian small businesses compared to European, in all main indicators of innovation activity. This, in particular:

- The share of domestic small businesses, which in the 2010–2014, were engaged in technological innovation, was almost twice lower than the corresponding figures of outsiders EU;
- The proportion of domestic small enterprises with technological innovation, which received state financial aid for development and innovation, is 2.6% of the total number, which is several times smaller than the corresponding indicators, in countries such as Germany (20.6%), Finland (31.6%);
- In the small business sector only 19.8% of total sales provided by innovative enterprises. According to this indicator Ukraine is considerably inferior to the lowest rate of the EU (Latvia — 25.8%, Bulgaria — 26.9%);
- The level of implementation of non-technological (marketing and organizational) innovations at domestic small businesses, which is three times lower than the average in the EU (11.4% vs. 37.5%);
- the share of innovation-active small businesses in Ukraine is three times lower than the average in the EU, at the same time the level of implementation of technological, nanotechnological innovation increased with the increase in the scale of the enterprise².

It is worth noting that in March 2015 an agreement was signed with the European Commission on Ukraine’s participation in the flagship program of the European Union in the field of research and innovation “Horizon 2020” with a budget of around 80 billion euros. The “Horizon 2020” program brings together all available EU funding for research and innovation, including the Framework Programme for Research, the framework program on competitiveness and innovation, as well as the activities of the European Institute of Innovation and Technology. A separate component of the program is to finance innovation in small and medium business. This means that

¹ Концепция развития национальной инновационной системы (Electronic source). – Access: <http://kno.rada.gov.ua/komosviti/doccatalog/document?id=48724>.

² Соболев, С. М. Малий бізнес у контексті Євроінтеграції/Стратегія економічного розвитку України : зб.наук. пр. Київ.нац.екоп.ун-т ім. В. Гетьмана. – Київ, 2014.

Ukrainian research institutes and innovative enterprises are able to access to all areas and financial resources of the program.

Given the above, it can be concluded that the Ukraine, albeit slowly, but still carries out reforms in the sphere of small business. But it is necessary to change, upgrade and improve the effectiveness of small business is using the effective foreign, especially European experience in the field of innovation, as one of the most effective areas to stimulate and revitalize business.

References:

1. Про розвиток та державну підтримку малого і середнього підприємництва в Україні (Electronic source): the law of Ukraine of 22.03.2012 № 4618-VI. – Access: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/4618-17>.
2. Соболев, С.М. Малий бізнес у контексті Євроінтеграції/С.М. Соболев// Стратегія економічного розвитку України: зб.наук. пр. Київ.нац.екон.ун-т ім.В.Гетьмана. – Київ, 2014. – № 34. – С. 33–40.
3. Горизонт 2020 Рамочная программа ЕС по исследованиям инновациям (Electronic source). – Access: <http://www.khnu.km.ua/root/dept/interdept/horizon-2020.pdf>
4. Official website Государственной службы Украины по вопросам политики и развития предпринимательства (Electronic source). – Access: <http://www.dkrp.gov.ua/info/3023>.
5. Узагальнений звіт про стан виконання регіональних та місцевих програм розвитку малого і середнього підприємництва в Україні у 2013 році: (Electronic source). – Access: <http://www.dkrp.gov.ua/info/456>.

Section 8. Family law

*Popova Polina Evgenievna,
Kuban State Agrarian University,
student, the Faculty of Law
E-mail: Armalisis@mail.ru*

*Mokhovaya Tatiana Aleksandrovna,
Kuban State Agrarian University, teacher of private international
and business law department, the Faculty of Law,
E-mail: tatowka88@mail.ru*

The lack of proper legislative regulation of issues relating to the surrogacy in Russian Federation

В настоящее время в Российской Федерации и во многих других прогрессивных странах мира, активно развивается и используется институт суррогатного материнства. Это во многом обусловлено не прихотью супружеских пар, а именно необходимостью, так как с каждым годом число супругов, которые по тем или иным причинам не могут естественным способом зачать и выносить детей, растет. Есть страны, где суррогатное материнство, в том числе и коммерческое, уже законодательно разрешено — это большинство штатов США, ЮАР, Украина, Грузия, Казахстан, Беларусь. Несмотря на возрастающую с каждым годом потребность в данном институте, проблема правового регулирования отношений, связанных с суррогатным материнством так и не была решена, хотя необходимость в этом возникла еще на рубеже XXI века. Это вызывает множество проблем на практике, так как законодательство не только содержит множество пробелов, но и зачастую противоречит само себе. Следовательно, сложившаяся ситуация, в свою очередь, порождает ряд взаимосвязанных трудностей в процессе правоприменения, в том числе отсутствие права на ребенка у генетической матери. Рассмотрим эту ситуацию с точки зрения законодательства.

В соответствии с ч. 9 ст. 55 Федерального Закона от 21 ноября 2011 г. N 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации», суррогатное

материнство представляет собой вынашивание и рождение ребенка (в том числе преждевременные роды) по договору, заключаемому между суррогатной матерью (женщиной, вынашивающей плод после переноса донорского эмбриона) и потенциальными родителями, чьи половые клетки использовались для оплодотворения, либо одинокой женщиной, для которых вынашивание и рождение ребенка невозможно по медицинским показаниям.

Часть 10 той же статьи закрепляет, что суррогатной матерью может быть женщина в возрасте от двадцати до тридцати пяти лет, имеющая не менее одного здорового собственного ребенка, получившая медицинское заключение об удовлетворительном состоянии здоровья, давшая письменное информированное добровольное согласие на медицинское вмешательство. Женщина, состоящая в браке, зарегистрированном в порядке, установленном законодательством Российской Федерации, может быть суррогатной матерью только с письменного согласия супруга. Суррогатная мать не может быть одновременно донором яйцеклетки¹.

Эта норма четко определяет наличие «двух матерей» — генетической и суррогатной. Таким образом, одной из самых злободневных проблем, возникающих ввиду отсутствия четкого законодательного урегулирования, является вопрос о правах генетической матери (женщины, предоставившей свою яйцеклетку для оплодотворения и согласившейся после рождения ребёнка взять на себя обязанности матери) на рожденного ребенка.

Этот вопрос возникает в соответствии с положением статьи 51 Семейного кодекса, в которой указано, что лица, состоящие в браке между собой и давшие свое согласие в письменной форме на имплантацию эмбриона другой женщине в целях его вынашивания, могут быть записаны родителями ребенка только с согласия женщины, родившей ребенка (суррогатной матери)².

Статья 16 Федерального закона от 15.11.1997 N 143-ФЗ «Об актах гражданского состояния» дублирует эту норму, закрепляя в пункте 5, что при государственной регистрации рождения ребенка по заявлению супругов, давших согласие на имплантацию эмбриона другой женщине в целях его вынашивания, одновременно с документом, подтверждающим факт рождения ребенка, должен быть представлен документ, выданный медицинской организацией и подтверждающий факт получения согласия женщины, родившей ребенка (суррогатной матери), на запись указанных супругов родителями ребенка³.

¹ Федеральный Закон от 21 ноября 2011 г. N 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации», [Электронный ресурс] – Режим доступа. – URL: http://base.garant.ru/12191967/6/#block_160.

² Семейный кодекс РФ, статья 51, [Электронный ресурс] – Режим доступа. – URL: - http://www.consultant.ru/popular/family/20_13.html

³ Федеральный закон от 15.11.1997 N 143-ФЗ «Об актах гражданского состояния»

Таким образом, генетическая мать фактически не имеет прав на собственного ребенка до тех пор, пока не получит согласие суррогатной матери. После рождения ребёнка и получения такого согласия генетические родители оформляются в качестве юридических родителей.

К сожалению, практика показывает, что очень часто суррогатные матери оставляют рожденного ребенка себе, пользуясь тем, что по законодательству матерью считается та женщина, которая родила ребенка, несмотря на то, что генетически она не имеет связи с ребенком.

Эта ситуация представляет собой большую проблему не только потому, что в большинстве случаев суррогатное материнство применяется для преодоления бесплодия в супружеских парах, в которых женщина не способна выносить ребёнка по медицинским показаниям, но и ввиду того, что суррогатная мать получает за вынашивание и рождение ребенка вознаграждение. При этом, так как законодательного урегулирования нет, а данная медицинская процедура сопряжена с большим риском, суррогатная мать не обязана возвращать вознаграждение и в том случае, если ребенок не родится или погибнет при каких — либо обстоятельствах. Таким образом, генетические родители теряют не только свой шанс иметь детей, но и большие деньги, так как по примерным оценкам, стоимость такой услуги по России в среднем составляет около двух миллионов рублей, и это не включая медицинские обследования обоих родителей и стоимость самой процедуры подсадки яйцеклетки в тело суррогатной матери.

При этом необходимо отметить и то, что суррогатная мать так же в полной мере не защищена. Помимо медицинских рисков существуют и иные: отсутствует механизм защиты на тот случай, если генетические родители откажутся от своего ребенка. А так как по закону она является матерью, то нести обязанности по отношению к этому ребенку придется ей.

Исходя из вышесказанного, можно сделать вывод, что ряд обозначенных проблем является достаточно обширным и давно требующим разрешения для предотвращения дальнейших прений между сторонами правоотношений по поводу суррогатного материнства. Для преодоления данной ситуации следует законодательно обозначить позицию, на основании которой в дальнейшем и будут регулироваться такие отношения.

В первую очередь следует закрепить уже сложившееся на практике коммерческое суррогатное материнство, так как на данный момент вознаграждение за данное действие законодательно не установлено. Но при этом необходимо учесть и право женщины на безвозмездной основе выносить и родить ребенка для генетических родителей.

Так как в статье 9 ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» уже говорится о том, что суррогатное материнство представляет собой вынашивание и рождение ребенка по договору, то следует определить, что же является предметом данного договора. Так как признать объектом ребенка нельзя, то предпочтительнее будет считать это оказанием услуги суррогатной матери по вынашиванию и рождению ребенка. Следует учесть и риски, так как при заключении договора точно не известно, насколько благоприятно будет протекать беременность, и нет гарантии, что она завершится рождением здорового ребенка, в том числе и при надлежащем исполнении сторонами своих обязательств по договору. Однако если суррогатная мать прошла процедуру имплантации эмбриона, выносила его, обеспечила благоприятные условия для его внутриутробного развития, то договор следует в любом случае считать исполненным, так как сама «услуга» была оказана.

И наконец, следует обратиться к опыту других стран, в частности, к белорусскому. По белорусскому законодательству суррогатная мать не имеет никаких прав на ребенка и обязана его передать заказчику, но получает пособие по беременности и родам. Эта норма кажется наиболее уместной, так как соблюдены интересы обеих сторон, а суррогатная мать получает так же социальное обеспечение, гарантированное всем беременным женщинам государством¹.

Учитывая мнение противников суррогатного материнства, а в особенности тех, кто считает, что суррогатная мать не должна лишаться прав на такого ребенка, следует обратить внимание, что женщина, согласившаяся на оказание такой услуги и получившая за нее вознаграждение, становится определенного рода донором для супружеских пар, которые не способны иметь детей. При этом суррогатная мать изначально, подписывая договор, осознает, что ребенок генетически не её и должна отдавать отчет своим действиям или не соглашаться на такую процедуру. Что касается опасений того, что некоторых суррогатных матерей может сильно психологически травмировать необходимость отдать ребёнка, ставшего «своим» после беременности и родов, то следует больше уделять внимание психической устойчивости женщин при выборе её в качестве суррогатной матери. А если учесть, сколько по статистике женщин отказываются от своих родных детей, то такая ситуация видится маловероятной, учитывая факт осознания женщиной своего поступка.

Таким образом, закрепив законодательно положения относительно гарантий как для генетических родителей будущего ребенка, так и поддержку, как финансовую так и социальную, для суррогатной матери, удастся не только урегулировать большинство вопросов, связанных с институтом суррогатного материнства,

¹ Монография Суррогатное материнство в РФ: проблемы теории и практики, Борисова Т. Е. Проспект, 2012.

но и официально закрепить позицию государства в данном вопросе, дав возможность многим семьям иметь детей и выстроив крепкую политику, направленную на улучшение демографической ситуации в нашей стране.

Section 9.

Theory and history of state and law

*Sherstobitova Viktoriya Aleksandrovna,
Belgorod National Research University,
the Institute of Law postgraduate student
E-mail: 1103281@bsu.edu.ru*

The formation and development of the stock market in the Russian Empire

*Шерстобитова Виктория Александровна,
аспирант Белгородского государственного национального
исследовательского университета, Юридический институт
E-mail: 1103281@bsu.edu.ru*

Становление и развитие фондового рынка в Российской империи

В ходе рыночных реформ, которые осуществляются в Российской Федерации, достаточно актуальными являются вопросы формирования фондового рынка с учетом отечественного и мирового опыта. С целью улучшения качества нормативных актов, регулирующих отношения в сфере фондового рынка и ценных бумаг, и устранения ошибок, которые были допущены в прошлом, необходимо изучить прежде всего процесс формирования, становления, развития и функционирования фондового рынка в Российской империи. Этот вопрос рассматривали Мороз Ю. М., Влахов А. В., Ефимова Л. Г., Шапкин И. Н., Кещан В. Г., Шепелев А. Е., Мещерова Н. В. Каждый из названных исследователей освещал лишь определенный аспект вопроса о формировании фондового рынка в Российской империи, поэтому возникла необходимость его комплексного анализа. Фондовый рынок в царской России возник, когда вместо натурального хозяйства начали развиваться товарно-денежные отношения. Благодаря продаже товаров в кредит и рассрочку возникли такие ценные бумаги, как долговая расписка, позже названная векселем. Если говорить о развитии вексельных отношений в Российской

империи, то точное время их возникновения не установлено, но известно, что оборот векселя в России начинается с конца XVII ст.

Вексельные отношения в Российской империи возникли не сами по себе, а были заимствованы из Западной Европы. Распространению векселя в России способствовали контакты русских купцов с иностранными купцами, а также то, что бумажных денег в то время не было, а монеты было очень неудобно и опасно транспортировать. К векселям стали обращаться не только купцы, но и правительственные органы. Так появились казенные векселя. Поскольку вексель в России появился благодаря связям с немецкими купцами, то вполне понятно, что он отражал черты немецкого типа векселя. Вексель в Российской империи появился только во времена правления Петра I, «который из-за неустроенности почты и опасности путей, счел возможным применить векселя для перевода казенных денег из одного города в другой с помощью купцов»¹.

При Петре I векселя начали разделяться на казенные и частные. Казенные векселя стали использоваться на нужды и содержание армии. 16 мая 1729 был издан специальный «Устав о векселях», который регулировал взаимоотношения между частными лицами и государственными органами и регламентировал технику биржевых соглашений². Прежде чем вексельное право было введено в систему российского законодательства, русское купечество уже давно использовало векселя в торговле с иностранными купцами и между собой. Эти первые биржевые сделки с векселями и иностранной валютой способствовали зарождению фондовой биржи. Официальное формирование фондового рынка и появление биржевых структур в Российской империи непосредственно связано с реформами Петра Первого. Именно он организовал первую биржу в Санкт-Петербурге в 1703 г. Побывав за границей, молодой царь ознакомился с деятельностью Амстердамской, Лондонской и Гамбургской биржами. По их образцу Петр задумал построить биржи и в России, он решил устроить биржевые сборы в новой столице государства, главным образом, для иностранных купцов, с целью создания для них привычных условий торговли, а заодно и привлечь русское купечество к европейским торговым порядкам.

Петербургская биржа возникла исключительно по воле и желанию «царя-реформатора». Петр Великий стремился создать такие биржи по всей стране, но он ошибся в своих расчетах, Россия тех пор не была достаточно подготовлена для восприятия такого института, как биржа, по определенным экономическим причинам. Поэтому в течение целого века Петербургская биржа оставалась единственной официально признанной в Российской империи биржей.

¹ Мороз Ю. Вексельное дело. К.: Наукова думка. – 1996.

² Волохов А. В., Ефимова А. Г., Шапкин И. Н. и др. Вексель и вексельное обращение в России. М.: Практическая энциклопедия. – 1996.

До построения биржевого дома купечество собиралось для коммерческих переговоров в торговых рядах, которые появились сначала возле Петровского моста, рядом с первой торговой пристанью¹.

С 1717 г. Петербургская биржа находилась в ведении Коммерц-Коллегии, созданной в том же году, обязанностью которой было «попечительство» о недостатках российской внешней и внутренней торговли, забота о таможне и строительство купеческих судов, защита интересов купцов, наблюдение за состоянием рынков и магазинов, деятельностью городских магистратов².

8 ноября 1723 г. Правительственный Сенат принял решение о необходимости построить на Васильевском острове, на Гостином дворе каменную биржу³. Первая биржа создается по примеру Амстердамской. 13 ноября Коммерц-Коллегия сообщила Правительствующему Сенату об устройстве биржи на Троицкой площади, напротив Гостиного Двора⁴. Отметим, что биржа была построена, но только деревянная.

В 1830 г. биржевой комитет поручил К. Мейснеру, который выполнял при отсутствии городского головы обязанности председателя, подготовить проект Устава петербургской биржи. В конце 1831 г. Мейснер представил свой проект, составленный в духе автономной английской биржи и бирж свободных немецких городов, учитывая обычаи, которые установились на петербургской бирже и существующее российское законодательство.

Устав С.-Петербургской биржи был принят только в 1832 г. В нем определялось совершенно новое понятие самой биржи. Если когда-то она представлялась только как место купеческого собрания, то теперь биржа определялось как общество биржевого купечества. Так, в статье 1 Устава говорилось: «С.-Петербургская биржа является общим собранием лиц, принадлежащих к торговому сословию, которые собираются в одном месте для удобства взаимных отношений и сделок по всем оборотам торговли и промышленности»⁵.

Как отмечалось в уставе Петербургской биржи, она открывалась каждый день, кроме воскресенья, постоянно в течение года, но в праздники Рождества Христова, Нового года, Крещения, Благовещения, Великой Пятницы и Пасхи биржа не работала. Известно, что первая акционерная компания возникла в России (в Петербурге) в 1782 году. Это была Акционерная компания

¹ Немиров Г. А. Начало биржи в С.-Петербурге (1703). СПб.: Тип. бр. Пантелеевых. – 1889.

² Кещан В. Г. Биржевой рынок. Страницы истории и становления в современных условиях. М.: РЭА, 1996.

³ Немиров Г. А. Построение биржевого здания 1724 г. СПб.: Тип. бр. Пантелеевых. – 1889.

⁴ Немиров Г. А. Петербургская биржа при Петре Великом. СПб.: Тип. бр. Пантелеевых. – 1888.

⁵ Достопамятники С. – Петербурга. СПб., 1816.

по постройке кораблей. На активность акционерного учредительства сильно повлияло снижение с 1 января 1830 в государственных кредитных учреждениях процентной ставки с 5% до 4%. Это привело к значительному росту цен на ценные бумаги и развития рыночной торговли ними. В статье о возникновении акционерных обществ в России Г. Н. Небольсин писал: «Стремление к акционерным компаниям вскоре усилилось до такой степени, что только задумывалось какое-нибудь предприятие, акции его были с жадностью разобраны... На петербургской бирже возникла значительная торговля акциями, которая привлекала к себе интересы всех слоев населения. Следствием этого было чрезвычайное повышение цен на акции некоторых компаний, которые приносили большие дивиденды»¹.

Не имея опыта, вкладчики покупали акции без разбора, а не задумываясь о видах деятельности компаний и их доходность. Это, а также несколько крупных банкротств стало причиной того, что в 1836 году в Российской империи разразился первый в истории рынка капиталов биржевой крах. Доверие к акциям изменилось полным к ним отвращением.

В первый период своего существования отечественный правовой институт акций представляется простым и слабо дифференцированным. Но быстрое развитие акционерного законодательства и спекулятивное увлечение игрой с акциями на бирже заставило правительство приступить к разработке акционерного законодательства². В утвержденных 6 декабря 1836 «Правилах о компаниях на акциях»³ запрещались и признавались недействительными все сделки на бирже и вне биржи по покупке и продаже акций не за наличные, а на срок. Это постановление на несколько десятков лет остановило естественное развитие фондовой биржи как свободного рынка ценных бумаг. Неудовлетворительная постановка самого котирования ценных бумаг была, в частности, следствием того, что в котировочных биржевых бюллетенях учитывались не все биржевые сделки, а только сделки за наличные.

Особое значение для Российской империи имела Московская биржа, основанная 8 ноября 1839 г. Регулярная торговля ценными бумагами в конце XIX — начале XX в. в Российской империи ограничивалась практически пределами биржевых сборов. Из 21 биржи, которые существовали в России, фондовые операции осуществлялись на семи: Петербургской, Московской, Варшавской, Киевской, Одесской, Харьковской и Рижской. Ведущей была Петербургская биржа. На ней

¹ Небольсин Г. П. Акционерное общество в России // Современник. 1847. Т. 5. Отд. IV.

² Шепелев Л. Е. Акционерные компании в России. Л.: Наука. – 1973.

³ Полное собрание законов II, т. XI, ст. 9763.

торговали наибольшим количеством бумаг, а их курсы принимались другими биржами как руководящие¹.

В годы правления Екатерины II начинает формироваться государственный долг Российской империи. Несмотря на то, что Россия в то время не пользовалась кредитом и доверием за границей, Екатерина II сумела получить в 1769 г. первый внешний займ в Голландии. Формирование цивилизованного фондового рынка России началось с внешнего государственного займа, проведенной в 1769 г. во время войны с Турцией. С этого периода в течение 40 лет Россия регулярно осуществляла внешние займы, что позволило помимо получения финансовых ресурсов, накопить опыт операций с ценными бумагами, который впоследствии использовался при выпуске первых внутренних займов.

При Екатерине II впервые появились государственные ценные бумаги в форме облигационного внешнего займа, которые были размещены на голландском рынке через посредника-банкира, исходя из 5% годовых сроком на 10 лет. Впоследствии правительство выпустило уже от своего имени ряд внешних займов путем заключения соглашений с посредниками-банкирами, как правило, голландскими; на их имя были оформлены облигации займов. Это делалось по той причине, что в то время отсутствовали взаимосвязи российского и зарубежного рынков и доверие иностранных инвесторов к России.

Что касается внутренних государственных займов, то первые из них были выпущены в марте 1809 на сумму 3 млн. руб. ассигнациями, то есть на фондовом рынке Российской империи появились государственные долговые бумаги. Успешное распространение займов положило начало регулярному использованию этого источника для финансирования государственной казны.

Условия выпуска и основные правила были определены Высочайшим указом от 25 марта 1809 г., согласно которому размер прибыли был определен в 6% годовых и плюс 1% грация (премия). Доходы по государственным ценным бумагам были выше, чем те, которые предоставляли государственные кредитные учреждения. Однако последние имели более глубокие традиции, пользовались доверием населения, разветвленная сеть делала их доступными и удобными для широкой публики. Поэтому для успешного размещения выпуска его владельцам предоставлялись определенные льготы. Так, облигации могли приниматься в залог по всем подрядам, в определенной части могли приниматься на уплату казенных сборов и пошлин².

В манифесте от 2 февраля 1810 отмечалось о прекращении эмиссии ассигнаций и о выпуске внутреннего государственного займа для погашения бумажно-де-

¹ Мещерова Н. В. Организованные рынки ценных бумаг/Учеб. пособие для вузов /Н. В. Мещерова. – М.: Логос, 1999. – 198 с.

² Рынок ценных бумаг. Под. ред. В. А. Галанова, А. И. Басова. М.: Финансы и статистика, 2000.

нежного долга. В мае того же года был выпущен 6% семилетний займ на 100 млн. руб. ассигнациями. Займ был реализован лишь на 3200000 руб¹. Причины неудачи заключались в дефиците долгосрочных свободных капиталов и недоверии состоятельных слоев населения к новой форме государственного кредита. Хотя объем первого внутреннего займа 1809–1810 г. был очень незначительным, но он все-таки стал заметным событием: в Российской империи появился принципиально новый финансовый инструмент — ценные бумаги.

После войны с Наполеоном снова была поставлена цель сократить текущий долг по выпущенным ассигнациям. Эта задача была возложена на Комиссию погашения долга (образована в 1810 г.). Она для достижения цели выпустила ряд облигационных займов — бессрочных и долгосрочных, внешних и внутренних².

Таким образом, операции с ценными бумагами в Российской империи организовано стали происходить еще в эпоху Петра Первого. Сначала сделки заключались на собрании купцов и других торговых людей, но данную ситуацию изменило появление в 1703 г. первой товарно-фондовой биржи в Санкт-Петербурге, положившая начало развитию биржевого дела в России. Объектом торговли на этой бирже сначала были иностранные ценные бумаги, в основном векселя, но позже появились акции и облигации как иностранных эмитентов, так и отечественных. Вслед за Санкт-Петербургской появились фондовые отделы на биржах в Одессе, Москве и других городах Российской империи, хотя торговля ценными бумагами велась на фондовых биржах Москвы, Одессы, Варшавы, Киева, Риги и Харькова. Одна из причин отсутствия в Российской империи настоящих полноценных фондовых бирж заключалась в том, что крупнейшие государственные займы царской России распространялись только на биржах иностранных государств.

¹ Таранков В. И. «Ценные бумаги Государства Российского». Москва-Тольятти., 1992.

² Гурьев А. Очерк развития государственного долга России. СПб., 1903.

Section 10. Labour law

*Demyanovich Irina Alexandrovna,
Saratov State Academy of Law, Student
E-mail: irinathebest_95@mail.ru
Abalduev Vladimir Alexandrovich,
Ph.D. assistant professor of labor law
of Saratov State Academy of Law
E-mail: vabalduev@sgap.ru*

The international legal status of private employment agencies and its interpretation in Russia

*Демьянович Ирина Александровна,
Саратовская государственная юридическая академия,
студент Института Прокуратуры РФ
E-mail: irinathebest_95@mail.ru
Абалдуев Владимир Александрович,
к.ю.н, доцент кафедры трудового права
Саратовская государственная юридическая академия,
E-mail: vabalduev@sgap.ru*

Международно-правовой статус частных агентств занятости и его интерпретация в России

В связи с принятием 5 мая 2014 г. Федерального закона № 116-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»¹, легализующего в определенных рамках деятельность по предоставлению труда работников (персонала), особую актуальность приобрели вопросы, связанные с определением в правовой системе России статуса част-

¹ Федеральный закон от 5 мая 2014г. № 116-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Собр. законодательства РФ. 2014. № 19, ст. 2321.

ных агентств занятости (далее — ЧАЗ). Положения данного закона вступают в силу с января 2016 года.

Существующие в РФ коммерческие организации, работающие на рынке платных услуг по подбору, обучению и предоставлению работников, в своем большинстве не именовались частными агентствами занятости, кадровыми агентствами, рекрутинговыми или лизинговыми агентствами, консультантами по персоналу и т. п. Их деятельность не основывалась на специальных нормах трудового права и законодательства о занятости населения в РФ. Она осуществлялась по общим правилам оказания коммерческих услуг на основании договоров гражданско-правового характера работодателям и заинтересованным в поиске работы гражданам. Первоначально эта деятельность лицензировалась. В последние годы такие организации активно используют различные схемы так называемого заемного труда, получившие название аутстаффинг, аутсорсинг, аренда персонала и т. п., предполагающие применение труда работников вне штата.

И если в 90-х годах прошлого века платные кадровые агентства занимались подысканием, главным образом, особо дефицитного персонала с высокой заработной платой, то сегодня, эта деятельности составляет менее 10% от их общего объема услуг. С учетом нового закона с 2016 года значительно расширяется сфера взаимодействия агентств и организаций — заказчиков их услуг.

Агентства становятся самостоятельным субъектом правоотношений предоставления персонала, более того приобретают исключительные права по участию в этих отношениях, поскольку круг субъектов, наделенных правом заключать трудовые договоры для предоставления труда другим организациям ограничен нормами ТК РФ и закона о занятости населения в РФ. Полагаем, что существующие коммерческие организации содействия занятости, оказывающие услуги по предоставлению персонала, должны привести свои организационно правовые формы и наименования в соответствие с законом, и не могут быть ничем иным кроме как частными агентствами занятости.

В связи с легализацией ЧАЗ в трудовом праве России представляет практический интерес сопоставление актов МОТ и норм ТК РФ, определяющих положение данного субъекта права.

Международно-правовое положение ЧАЗ регламентировано двумя основными актами МОТ, в которых Россия до настоящего времени не участвует. Это Конвенция МОТ 1997 года № 181 «О частных агентствах занятости» (Конвенция № 181 пересматривает Конвенцию 1949 года о платных бюро по найму и Конвенцию 1933 года о платных бюро найма) и Рекомендации МОТ 1997 г. № 188 «О частных агентствах занятости»¹.

¹ Документы не опубликованы. См.: СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения 20 октября

Цель этих актов МОТ состоит в том, чтобы разрешить функционирование ЧАЗ и защитить трудящихся, пользующихся их услугами.

Частное агентство занятости определяется МОТ как физическое или юридическое лицо, независимое от государственных органов, которое предоставляет одну или несколько следующих услуг на рынке труда:

- услуги, обеспечивающие связь предложения рабочих мест и заявок на них. Принципиально важно, что при этом ЧАЗ не становится стороной трудовых отношений, могущих при этом возникать;
- услуги, по найму работников (в этом случае ЧАЗ выступает для них работодателем) с целью предоставления их в распоряжение третьей стороны, которая может быть физическим или юридическим лицом («предприятие — пользователь»), устанавливает им рабочие задания, контролирует их выполнение;
- другие услуги, связанные с поиском работы, такие как предоставление информации, но не имеющие целью увязывание конкретных предложений рабочих мест и заявок на них.
- ЧАЗ должны быть укомплектованы персоналом, имеющим должную квалификацию и профессиональную подготовку.
- МОТ дает государствам право:
- запретить предоставление ЧАЗ некоторым категориям трудящихся или в определенных отраслях экономической деятельности одной или более указанных услуг;
- исключить трудящихся, работающих в некоторых отраслях экономической деятельности, или их части, из сферы применения Конвенции № 181 или определенных ее положений, при условии, что такие трудящиеся обеспечены адекватной защитой иным образом.

ЧАЗ не вправе не использовать и предоставлять детский труд.

Государство определяет условия, регулирующие деятельность ЧАЗ, посредством выдачи лицензий или удостоверений, если только эти условия не определяются национальным законодательством и практикой.

Работники, нанятые ЧАЗ, должны иметь письменный трудовой договор, в котором указываются условия их найма. Эти работники должны, как минимум, быть информированы об условиях их найма до того, как они приступят к выполнению своих обязанностей (Рекомендации № 188).

ЧАЗ не должны предоставлять работников в распоряжение пользователя для замены работников этого предприятия, которые проводят забастовку.

ЧАЗ не должны сознательно производить набор, трудоустройство или найм работников для работ, связанных с неприемлемыми опасностями или рисками, или для работ, где эти работники могут стать жертвами злоупотреблений или дискриминации любого рода (Рекомендации № 188).

Работники, нанятые ЧАЗ, не могут быть лишены права на свободу объединения и права на ведение коллективных переговоров.

Обработка ЧАЗ личных данных работников должна отвечать единым правилам защиты персональных данных (п. 10–13 Рекомендаций № 188).

ЧАЗ не должны подвергать работников дискриминации по признаку расы, цвета кожи, пола, религии, политических убеждений, национального происхождения, социального происхождения или любой иной форме, в том числе по признаку возраста или наличия инвалидности.

Принципиально важны вопросы имущественного характера. Согласно актам МОТ ЧАЗ не взимают с работников прямо или косвенно, полностью или частично никакие гонорары или другие сборы. Возможны исключения в отношении определенных категорий работников, а также конкретных видов услуг.

Агентства должны гарантировать работникам:

- свободу объединения и ведение коллективных переговоров;
- минимальную заработную плату;
- продолжительность рабочего времени и другие условия труда;
- охрану материнства;
- пособия по социальному обеспечению, в том числе пособия по беременности и родам, а также льготы и пособия родителям;
- доступ к профессиональной подготовке;
- безопасность и гигиену труда;
- возмещение ущерба, причиненного вследствие несчастного случая на производстве или профессионального заболевания;
- защиту требований работников в случае банкротства.

В качестве общего правила государство обеспечивает сотрудничество между государственной службой занятости и ЧАЗ, включая объединение информации и использование общей терминологии, обмен объявлениями о вакантных местах; проведение совместных проектов, например в области профессиональной подготовки и др.

Надзор за деятельностью ЧАЗ обеспечивается органами инспекции труда или другими компетентными государственными органами.

Анализ принятых в 2014 году норм ТК РФ и закона о занятости, регламентирующих отношения с участием ЧАЗ (не раскрывая соответствующие правила в данной статье), думаем, позволяет сделать однозначный вывод о том, что теперь в российском трудовом праве отражены и реализованы указанные международные правила, касающиеся ЧАЗ.

Трудоправовой статус ЧАЗ в России в целом соответствует стандартам международного трудового права. Различие в том, что РФ по общему правилу запрещает применение заемного труда, в том числе с участием ЧАЗ, а также предоставляет право применять договоры предоставления персонала иным юридическим лицам, не являющимся частными агентствами занятости.

Также в нормах российского законодательства следовало бы прямо запретить взимание платы с работников за оказание ЧАЗ услуг по приему на работу¹.

В качестве общего вывода можно также констатировать, что объективных препятствий для ратификации Россией Конвенции МОТ № 181 с учетом новых правил о договорах предоставления персонала больше не существует.

В этой связи утратили научную значимость доводы ученых в пользу ратификации Конвенции № 181², поскольку ФЗ от 5 мая 2014 года идея легализации статуса ЧАЗ была реализована иным образом.

В этих условиях принципиальной необходимости в ратификации Конвенции № 181 уже нет.

Отдельные частные моменты Рекомендаций № 188, прямо не обозначенные в нормах трудового права России, могут быть реализованы в российской практике, имея в виду характер данного акта, не требующего признания в национальной правовой системе.

¹ По данным бывшего председателя Комитета Государственной Думы по труду и социальной политике А. К. Исаева, 98% наших агентств занятости берут первую зарплату у работников, которых они устраивают на работу//[Электронный ресурс]. URL: <http://www.unionstoday.ru/news/ktr/2011/04/22/14062/print> (дата обращения 15 октября 2015г.).

² Соيفер В. Г. Проблемы правового обеспечения достойного труда и современных форм занятости//Законодательство и экономика. 2013. № 5; Коршунова Т. Ю. Осторожно — аутстаффинг!//Кадровик.ру. 2012. № 4; Локтюхина Н. Приступить к сотрудничеству! Государственная служба занятости и частные кадровые агентства на рынке труда//Кадровик. Рекрутинг для кадровика. 2011. № 9.

Section 11. Criminal trial

*Isaeva Klara Asangazievna
Doktor der Rechtswissenschaften, Professorin
Kirgisische Nationale Universität namens Balasagyn*

*Abdukarimova Nazira Eshmukhamedovna
Kandidat der Rechtswissenschaften
Kirgisische Nationale Universität namens Balasagyn*

*Oskenbai Gulmira
externer Doktorand des Instituts der Speziellen
juristischen Disziplinen
der Chuiskii Universität, Kirgisische Republik*

*Vorontsova Irina Nikolaevna
Vorsitzende des Bischkek Stadtgerichts*

Die Eigenschaften des Beweisgegenstandes in den Sachen über die Jugendstraftaten Laut Gesetzgebung der Kirgisischen Republik

Der Beweisgegenstand bleibt in der Wissenschaft des Strafverfahrens diskutabel. Nicht zufällig sind es in den Fragen des Beweisgegenstands im allgemeinen in der juristischen Literatur die am meisten verschiedenen Urteile abgegeben.

So handelt es im Kommentar zur StPO der Kirgisischen Republik, dass «... die Tatsachen und die Umstände, die Beweisführung in der Strafsache unterliegen, die Beweisgegenstand heißen»¹.

Die ähnliche Definition macht K. M. Smanalijew «... Gegenstand des Strafprozessbeweisführung sind sowohl die Beweistatsachen, als auch die Umstände, die Beweisführung in den Strafsachen unterliegen»².

¹ Wissenschaftlicher Kommentar für die Praxis zur Strafprozeßordnung der Kirgisischen Republik/verantwortlichen Redakteur K.M. Osmonalijew – B.: 2008. – S. 162.

² Smanalijew K. M. Anstehende Probleme des Beweises und der Beweisführung im Strafrechtsver-

Ohne auf Beurteilung verschiedener Standpunkte in dieser Frage einzugehen, kann man bemerken, dass für das Groß der Prozessualisten, Allgemeines ist, dass unter dem Gegenstand der Beweise sie das System der Tatsachen oder der Umstände, oder jene und andere insgesamt, habende rechtliche Bedeutung für die volle und objektive Beiliegung der Strafsache, verstehen.

Damit die umfassende Reglamentierung des Beweisgegenstandes nach den betrachteten Strafsachen ist eine bedeutende Garantie der vollen und gründlichen Forschung aller Umstände der ausgeführten gesellschaftsfährlichen Handlung des Rechtsbrechers, sowie der Versorgung der erzieherischen Einwirkung des Strafverfahrens.

Unbedingt, der Beweisgegenstand nach der betrachteten Kategorie der Schaffen ist als der allgemeine Beweisgegenstand insgesamt breiter, im Sinne von Artikel 82 der StPO der KR, da fordert er die Feststellung der verschiedenen sozial-demographischen, rechtlichen, psychologisch-physiologischen und anderen Fakten, die die wesentliche Bedeutung für die Anwendung der vernünftigen und menschlichen Einwirkungsmaßnahmen auf die Jugendlichen, die Straftaten begangen haben.

Die Charakteristik von S. A. Schejfer verdient Berücksichtigung, er schreibt: «... Der Beweisgegenstand, wie eine prozessuale Kategorie, hat die materiellrechtliche Grundlage in Form von den Normen des Strafrechtes, die den Begriff der Straftat bestimmen, die Elemente seines Bestandes, die abgesonderten Arten der Straftaten, die den erschwerenden und entlastenden Umstände usw. Das ist wohl erklärbar, da auch die strafrechtlich-prozessualen Beziehungen im allgemeinen als Gegenstand die strafrechtliche Beziehungen haben, bei deren Abwesenheit die prozessuale Tätigkeit den Sinn verliert. Aber das sind nicht übereinstimmende rechtliche Erscheinungen: die Anordnungen des Strafverfahrensrechts dienen als Mittel der Überweisung der materiellrechtlichen Forderungen in die prozessuale Sprache, aber überdies der Beweisgegenstand — wie die wissenschaftliche Abstraktion — ist kein Bestand der Straftat»¹.

Aufgrund der obengenannten Positionen, sowie der Analyse der existierenden anderen Sichtweisen wird es richtig, nach unserer Meinung, über vier Niveaus des Beweisgegenstandes zu sprechen. So stellt *das erste Niveau* ein verallgemeinerte rechtliche Modell dar, deren Inhalt und Struktur sind in den Normativbestimmungen des allgemeinen Teiles des Strafgesetzbuches dargestellt, sowie sind in Artikel 82 der StPO der KR angedeutet. In der vorliegenden Norm ist der Kreis der Taten, die Beweisführung in den Strafsachen unterliegen, dargelegt und dabei ist er von den Merkmalen der konkreten Straftat frei. Sie sind als Schema bestimmt, die für die ausführliche

fahren der Kirgisischen Republik: Autoreferat einer Dissertation zur Erlangung der Doktorwürde der juristischen Wissenschaften: 12.00.09 – Bischkek, 2011. S. 28.

¹ Schejfer S.A. Beweis und Beweisführung in den Strafsachen: Probleme der Theorie und der rechtlichen Regulierung. Monografie – M., 2010. – S. 80–81.

theoretische Analyse genug zugänglich sind. Nach unserer Meinung, der vorgestellte Begriff erleichtert die Realisierung des wichtigsten strafprozessualen Prinzips — der Allseitigkeit der Forschungen der Umstände der untersuchten Strafsache. **Das zweite Niveau** des betrachteten Begriffes geht von den Normen schon des besonderen Teiles des Strafgesetzbuches, und es bedeutet, dass die Bestimmung des Beweisgegenstandes auf den rechtlichen Merkmalen der konkreten Straftat gebaut wird, und zwar: das Objekt, die objektive Seite, die subjektive Seite, das Subjekt¹. Wir teilen den Standpunkt, dass solches Herangehen an die Bestimmung des Beweisgegenstandes, *erstens*, die Bedingungen für die zielgerichtete Organisation der Arbeit bei der Untersuchung der abgesonderten Arten der Straftaten schafft, *zweitens*, ist es die Gründung für die Entwicklung der kriminologischen-kriminalistischen Charakteristik der Straftat, und auch der Methodik der vorhandenen Untersuchungen und dabei alle der erscheinenden neuen Arten der gesellschaftsgefährlichen Handlungen. **Das dritte Niveau** des Begriffes des Beweisgegenstandes wird damit charakterisiert, dass es sich im Hinblick auf die Tatsachen der Ausführung der Einzeltat entscheidet, dabei die individuellen und eigenartigen Striche erwerbend. In der vorgestellten Variante, wie S. A. Schejfer bezeichnet, wird der Beweisgegenstand für den Untersuchungsführende des Gerichtes ein Programm der Forschung der Umstände der konkreten Strafsache, eine Garantie gegen der Einseitigkeit und der Unvollständigkeit dieser Forschung. In diesem Fall erfasst er nicht nur den Haupt-, sondern auch die Beweistatsachen².

Wir denken, dass bei dieser Bestimmung des Komplexes der Umstände des Beweisgegenstandes, aufnehmend die Elemente der drei Niveaus der unterliegenden der Forschung Sachen nach der betrachteten Kategorie, die Nutzung der Ergebnisse der Reihe der Forschungen, die von den Autoren durchgeführt sind, möglich ist; in Lauf diesen Forschungen war der Komplex der Umstände, die Beweisführung in den Sachen über die Straftaten verschiedener Arten und Gruppen unterliegen, bestimmt³.

¹ Kokorew L. D., Kusnetsow N. P. Strafverfahren: Beweise und Beweisführung. Woronesch, 1995. – S. 55, 56.

² Schejfer S. A. Beweis und Beweisführung in den Strafsachen. Monografie. Norma – Nifram: M., 2010. – S. 32.

³ Abakanowa W. A. Kriminalistische Charakteristik und allgemeines Standardprogramm der Untersuchung des Ereignisses mit den Merkmalen der Legalisierung der Geldmittel (Geldwäscherei) oder anderen Eigentums, erworben von anderen Personen auf verbrecherischem Wege: Dissertation zur Erlangung der Doktorwürde der juristischen Wissenschaften. SPb., 2002; Methodik der Untersuchung der Tötungen zw. der Aneignung von den Waffen. // Kurs der Kriminalistik: In 3 Bände. Bd. 2. Kriminalistische Methodik: Methodik der Untersuchung der Straftaten gegen die Person, die öffentlichen Sicherheit und die öffentlichen Ordnung. / Herausgegeben von O. N. Korschunowa und A. A. Stepanowa. SPb. 2004. S. 232–234; Chromych D. N. Methodik der Untersuchungen der Akte des Terrorismus unter Ausnutzung der Bomben: Dissertation zur Erlangung der Doktorwürde der juristischen Wissenschaften. SPb., 2002 u. a.

Unbedingt soll der vorliegende Komplex der Umstände unter Berücksichtigung der Besonderheit der Ausführung der Straftaten gerade bei den Jugendlichen ergänzt werden.

Es scheint zweckmässig gerade die abgesonderten Arten der Umstände, die Beweisführung in den Strafsachen der Jugendlichen, die sich zu vierten Gruppe verhalten, unterliegen, zu betrachten. So werden entsprechend dem Punkt 1, Artikel 392 der StPO der Kirgisischen Republik bei der Führung der Voruntersuchung nach der Strafsache über die Verbrechen vollkommen von den Jugendlichen, neben der Beweisführung der Umstände, die in Artikel 82 der StPO angegeben sind, die zusätzlichen Umstände festgestellt.

Das Alter des Jugendlichen (Tag, Monat, Jahr des Geburts). Teil 1, Artikel 392 der StPO der KR fordert die Altersbestimmung des Jugendlichen genau bis zum Tag, Monat, Jahr des Geburts.

Die Bestimmung des genauen Alters der Jugendlichen, der in ein Voruntersuchungsverfahren verwickelt ist, ist für die Lösung der Reihe der wesentlichen Fragen notwendig, und vor allem der Fragen über das Vorhandensein der Gründungen zur Heranziehung zur strafrechtlichen Verantwortlichkeit, oder im Gegenteil kann es und ist eine unbedingte Gründung zur Ablehnung der Einleitung des Strafverfahrens oder Einstellung des Strafverfahrens; von der Bestimmung des genauen Alters der Jugendlichen sind die Ordnung der Untersuchung der Strafsache, die Anwendung der zusätzlichen prozessualen Regeln abhängig, sowie die Besonderheiten der Anwendung der Strafrechtsnormen, die Fristen, Arten und Grenzen der Strafe, der Umstände, die die Strafe mildern oder erschweren, sowie die Zwangsmaßnahmen der erzieherischen Einwirkung, betreffen – Kapitel 12 des Strafgesetzbuches der KR.

Entsprechend den Anforderungen des Kapitels 44, Artikel 391 der StPO der KR die Normen werden nach den Strafsachen in Bezug auf die Personen verwendet, die zur Ausführung der Straftat junger als achtzehn Jahre sind. Es ist zu betonen, dass die Normen des angegebenen Kapitels sollen auch in Bezug auf die volljährigen Personen, die Straftaten im Alter bis zu achtzehn Jahren ausgeführt haben, verwendet werden.

Es ist zu bemerken, wenn es bestimmt ist, dass die Person strafunmündig ist, so wird das Beschluss über die Ablehnung der Einleitung oder Einstellung des Strafverfahrens gefasst, aufgrund des Punktes 2, Artikel 28 der StPO der Kirgisischen Republik (aus Mangel des Straftatbestandes in der Tat). Aber solcher Beschluss des Gesetzgebers ist bei weitem nicht außerstreitig.

Man muss berücksichtigen, dass in den Handlungen solcher Person der Straftatbestand wirklich formell fehlt, das heißt, es gibt eines seiner Elemente — des Subjektes — nicht. Aber dabei, man kann nicht umhin die offensichtliche Tatsache zu anerkennen — die Person unterliegt der kriminellen Verfolgung nicht nur infolge der Unvollendung des Alters der strafrechtlichen Verantwortlichkeit, obwohl nachdem

diese Person ein Subjekt der gegebenen Straftat ist. In solcher Situation es ist kompliziert genug über die Rehabilitierung solcher Personen berechtigt zu sagen. Deshalb, es scheint, dass sehr richtig die Konstruktion wäre, wo neben der rehabilitierenden Gründung, und zwar des Mangels des Straftatbestandes, auch nicht rehabilitierende Gründung, das heißt Unvollendung von der Person des Alters der strafrechtlichen Verantwortlichkeit, enthalten sein würde¹.

Wie es uns erscheint, bilden die geltenden Normen der StPO der KR, obwohl es auch die Reihe anderer GUS-Staaten betrifft, den Stereotyp der Straflosigkeit des Jugendlichen. Sie verstehen oft den Akt des Absehens von Maßnahmen der strafrechtlichen Verantwortlichkeit gerade als die allgemeine Begnadigung der Gesellschaft von ihren kriminellen Taten, und, als es in den Literaturquellen sogar angewiesen wird, bravieren die illegale von ihnen vollkommene Tat, die Aufmerksamkeit auf der eigenen Straflosigkeit betonend².

Man kann nicht umhin die Tatsache zu beachten, dass, um das Alter der minderjährigen Person festzustellen, es ist nötig sein Alter nicht nur der chronologischen Ordnung zu bestimmen, sondern auch des psychologischen Charakters, was in den Bedingungen unbedingt aktuell ist, wenn einerseits, die Akzeleration der Jugendlichen geschieht, und andererseits, wird der Entwicklungsrückstand der Jugendlichen beobachtet. Nicht zufällig entstehen nicht selten in der gerichtlichen Praxis die Situationen, die die Notwendigkeit der Durchführung des gerichtlich-medizinischen Gutachtens nach der Bestimmung des Alters des Jugendlichen herbeirufen.

Es ist allgemeingültig, dass bei der Durchführung des gerichtlich-medizinischen Gutachtens nach der Bestimmung des Alters des Jugendlichen solche allgemeine physiologische Merkmale, wie das Gewicht, die Größe, die anatomischen Merkmale, das heißt die Umfänge der abgesonderten Körperteile des Jugendlichen, sowie die Reihe der Merkmale, die mit seiner Geschlechtsreife verbunden sind, berücksichtigen³.

Wir teilen die Meinung von T. W. Issakowa, dass «selbst wenn die psychologische Entwicklung des Jugendlichen nicht zu berücksichtigen, und auf sein chronologisches Alter zu orientieren, die Bestimmung des Alters des Jugendlichen, mit der Genauigkeit bis zu ein-zwei Jahren, ist unzulässig, wenn es sich über 14–15-jährige Beschuldigte handelt»⁴.

¹ Karnejewa L. M. Einstellung des Strafverfahrens in der Gerichtsverhandlung//Sowjetische Justiz. – 1973. – № 8. – S. 7.

² Markowitschewa E. Probleme der Errichtung der Altersunzurechnungsfähigkeit bei dem Strafverfahren in Bezug auf den Jugendlichen//Strafrecht. – 2008. № 4. S. 106.

³ Gerichtliche Medizin: Lehrbuch für die Hochschulen/Herausgegeben von W. W. Tomilina. – M.: Verlag NORMA, 2000 – S. 233

⁴ Issakowa T. W. Strafverfahren in Bezug auf den Jugendlichen. Dissertation zur Erlangung der Doktorwürde der juristischen Wissenschaften: – Irkutsk. – 2009.

Bekanntlich ist die Rolle des gerichtspsychiatrischen Gutachtens besteht in der Bestimmung des psychischen Zustandes des Jugendlichen. Es ist zu berücksichtigen, dass die Defekte in der Psyche des Jugendlichen sowohl Folge der chronischen Krankheit, des Schwachsinnens als auch der vorübergehenden Verwirrung der herzlichen Tätigkeit sein können.

In solcher Situation entsteht die Notwendigkeit in der Durchführung des komplexen gerichtlichen psychischen und psychiatrischen Gutachtens (weiter abgekürzt — KGPPG), dessen Hauptaufgabe die Bestimmung des seelischen Entwicklungsstands, sowie die Lösung der Frage über die Altersunzurechnungsfähigkeit des Jugendlichen ist. Der Zustand der Psyche des Minderjährigen ist den Veränderungen ständig unterworfen und es ist mit seiner ständigen Entwicklung, sowie der psychophysiologischen Unreife des Organismus, verbunden. Im Teenageralter geschieht die Bildung der psychischen Hauptfunktionen. Von der Zweckmäßigkeit der Durchführung des KGPPG zeugt die Tatsache, dass «die Verallgemeinerung der Ergebnisse vieler Forschungen... lässt zu, die wichtigen allgemeinen Gesetzmäßigkeiten des klinischen Verlaufes dieser Periode, von der Wechselbeziehung der pubertären Psychopathologie und der normalen Krisenteenagerpsychologie zeugend, und über die Zerbrechlichkeit der Grenzen zwischen der Gesundheit und der Krankheit, zu sehen»¹.

Es ist zu bemerken, dass KGPPG zulässt, die Systemeigenschaften des minderjährigen Beschuldigten (Verdächtigten) festzustellen: die Ergebnisse der Wechselwirkung des Komplexes der psychologischen und psychopathologischen Fälle festzustellen. Wie die Praxis vorführt, ist es der zutreffende, methodologisch richtige Weg, der auf die Lösung der Expertenaufgaben gerichtet ist, wenn das Erhalten der glaubwürdigen Antwort nur von der gleichzeitigen Einschätzung garantiert wird².

Unbedingt bestätigt das die Meinung, dass für die Errichtung des psychologischen Alters des Jugendlichen nach seinem Entwicklungsstand das stationäre komplexe psychische und psychiatrische Gutachten verordnet werden soll³. In Verbindung mit dem Dargelegten bieten wir den Absatz 2 des Artikels 392 StPO der Kirgisischen Republik mit der folgenden Aussage zu ergänzen an:

« (2) In Verhinderung der Altangaben der Jugendlicher oder der Bestandsdaten über seinen Entwicklungsrückstand des psychischen Zustandes, der nicht mit der psychischen Erkrankung verbunden ist, führt man ein komplexes psychisches und psychiatrisches Gutachten durch, um ein Entwicklungsalter und psychologisches

¹ Gurjewa W.A., Makuschkin E. W. Medizinische und gerichtliche Psychologie: Kurs der Vorlesungen. – M.: BEK, 2004. – S. 189–190.

² Kudrjawzew I.A. Gerichtliches psychisches und psychiatrisches Gutachten – M: Juristische Literatur. 1988. – S. 7.

³ Issakowa T. W. Strafverfahren in Bezug auf den Jugendlichen. Dissertation zur Erlangung der Doktorwürde der juristischen Wissenschaften: – Irkutsk. – 2009.

Alter einzulegen und auch festzustellen, ob ein Jugendlicher eine Gefährungsart und Gesellschaftsgefährlichkeit seines Tuns (Unterlassen) in vollem Umfang erkennen oder ihnen anleiten kann».

Laut den Analysen, die Normen der StPO der Kirgisischen Republik enthüllen nicht welche Umstände und Jugendziehung muss man bestimmen, die in ein Untersuchungsverfahren verwickelt sind. Deshalb überwachen wir sehr oft, dass meistens wesentliche von ihnen hinweggesetzt werden oder im Untermaß festgestellt werden.

Wir teilen die Ansicht K. A. Awaliani, dass die Aufklärung des Umstände und Erziehung des Jugendlicheres, des seelischen Entwicklungsstands und anderen Besonderheiten seiner Person eine wichtige Rolle für die Motivfeststellungen der bei ihm vollendeten Straftaten, der Feststellungen der Verhältnissen, die mit der Beziehungen der Jugendlicher zur Tat verbunden sind, der Verhältnissen, die zur Ausführung der Straftat bewirkt waren, die Maßnahmen über die Vorbeugung der Straftat, die Beantwortung über die Verpflichtung der Eltern oder Personensorgeberechtigten und über Sicherheitsmaßregel spielen. Eine Notwendigkeit der Bestimmung der Verhältnisse geht von der Norm des Artikels 79 StGB der Kirgisischen Republik aus, in der es geht, dass die Umstände und Erziehungsbedingungen, ein seelischer Entwicklungsstand und andere Personbesonderheiten der Jugendlicher und auch Einfluss der Ältester auf ihm von Gericht bei der Straffeststellung ihm in Betracht kommen müssen.

Die Rechtsliteratur merkt die Wichtigkeit der Bestimmung der untersuchenden Verhältnisse an.

Es scheint, dass die von verschiedenen Autoren angeführten Positionen zweifellos nicht entgegenstehende sind. Auf Grund der Analyse und der Fragebogen, die von ihnen vorlegt werden. Diese unterliegen der Aufklärung bei der Feststellung der Umstände und Jugendziehung, die in den Beweisgegenstand in der Strafsache über eine Jugendstraftat fallen und auch die durch Untersuchungspraxis und Gerichtspraxis erarbeiteten Vorlagen, es ist vorgeschlagen bei uns die nachfolgende Nachrichtgruppe in dem Gesetz zu sichern:

1. *über die Familie des Jugendlicheres;*
2. *über dem Umstände und der Interessenbereich des Jugendlicheres;*
3. *falls ein Jugendlicher studiert, muss man die Bedingungen des Studiums des Jugendlicheres feststellen;*
4. *falls ein Jugendlicher studiert, muss man die Arbeitsbedingung des Jugendlicheres bestimmen;*
5. *eine Verhaltensart eines Jugendlicheren früher.*

Es ist nötig noch eine weitere Subgruppe der Nachrichten zu bestimmen, die von K. A. Awaliani hingewiesen werden und sie haben hauptsächlich Bedeutung. Also falls ein Jugendlicher auf Grund des Gerichtsentscheidendes eine Strafe in dem Jugendwerkhof verbüßt und zurückverlegt, dann soll man bestimmen, ob Maßregeln zu

seinen Einschreiben oder Arbeitsstellenvermittlung und Führungsaufsicht vorgenommen wurden und warum gaben sie nicht eine vorteilhaften Wirkungen. Es ist nötig die Ursache des Rezidivs zu bestimmen, wenn wiederholte Begehung einer Straftat bei diesem Jugendlicher entsteht. Bei dem Rezidiv ist es sinnvoll festzusetzen: ob Verführung des Jugendlicheres zu der Straftat von Seiten der früheren Mitschuldigen war, ob er der körperlichen oder psychischen Gewalt ausgeliefert wurde, ob er Strafbehörde in Anspruch nahm und welche Maßnahmen wurden über seine Anrufung vorgenommen¹.

6. *Über der Verhaltensart der Jugendlicheren nach der Verübung einer Straftat von ihm*, ob er sich eine früher vollendete Straftat gereuen lässt oder er führt ein kriminelles Vorleben weiter, ob er auf seiner Buße durch seine beispielgebende Beziehungen zu der Arbeit, vorbildliches Studium und Benehmen abzielt.

Damit wir die siebte Verhältnissegruppe bestimmen würden, die besondere Bedeutung hat und das ist:

7. *Die zu einer Straftatverübung begünstigenden Ursachen und Bedingungen*

Wir glauben, dass es nützlich die Erforderlichkeit der zu Straftatverübung bewirkenden Ursachen- und Bedingungenfeststellungen in dem Artikel 392 StPO der Kirgisischen Republik unter Verhältnisse, die der Bestimmung in der Strafsache über Straftaten unter Teilnahme der Jugendlicher unterliegen, zu zeigen wäre. Es ist zu betonen, dass sie auch in der allgemeinen Form des Art. 82 der StPO der KR nicht angegeben sind.

Es besteht die Meinung in den Wissenschaftskreisen, dass man ein Termin „Umstände und Erziehungsbedingungen“ auf einen Termin „unmittelbare soziale Umgebung“ ersetzen soll, weil der Letzte treuer eine soziale Umgebung charakterisiert, die auf den Jugendlicher auswirken. In der Struktur des vorliegenden Termins sind bemerkbar die folgende Elemente: Familie; Arbeitsgemeinschaft der Organisation, wo der Jugendlicher arbeitet; eine gesellschaftliche Vereinigung, wo der Jugendlicher sich gesellschaftlich betätigt; Freundeskreis des Jugendlicheren; Schulgruppe, wo er studiert und ihr negative oder positive Auswirkung auf dem Jugendlicheren². Man verordnet diese Elemente in der Strafprozessgesetzgebung unter Verhältnissen verankern, die der Beweiserhebung unterliegt.

Auf Grund der vorstehenden nehmen wir an, dass man eine Liste der Umstände- und Erziehungsbedingungen des Jugendlicheren laut der bei uns vorgelegten Variante, die sollen festgestellt werden, in der StPO der Kirgisischen Republik anordnen muss, was zu derselben Erklärung führt.

¹ Awaliani K. A. Besonderheiten des vorgerichtlichen Jugendstrafverfahrens. Doktorarbeit. Dr. iur.: 12.00.09 – Kemerowo – 2009. – S. 56

² Popow A. N. Besonderheiten des vorgerichtlichen Jugendstrafverfahrens: Autoreferat einer Dissertation zur Erlangung der Doktorwürde der juristischen Wissenschaften. – Krasnojarsk, 2001. – S. 16.

3. Man bestimmt ein Vorhandensein und Nichtvorhandensein des erwachsenen Rädelsführers und Mitschuldigen auf Grund § 3 Abs.1 Artikel 392 der Jugendstrafprozeßordnung der Kirgisischen Republik.

Es besteht kein Zweifel, dass die genannten Verhältnisse hauptsächliche Bedeutung für Schuld nachweis der Jugendlicheren, Individualisierung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit und Strafverwirklichung haben. Laut der genannten Norm wirkt Artikel 79 StGB der Kirgisischen Republik auf die Verbindlichkeit der Feststellung des Einflusses auf Jugendlicher von Ältesten aus. Dieser Faktor wird von Gericht bei der Strafzumessung dem Jugendlicheren in Betracht gekommen.

Wie Praxisanalyse zeigt, es ist beobachtbar die folgende Gesetzmäßigkeit: je schwerere Straftat ist, desto mehr Chancen des Mithaltens des Erwachsenen in der kriminellen Gruppierung zehnfachen ansteigen. Hierbei entstehen die Probleme über der Feststellung der Mehrheit der Suffizienz der Zeugnisse, um den erwachsenen Mitschuldneren zur strafrechtlichen Verantwortung zu ziehen. Wie es uns scheint, ist das damit verbunden, dass die Gruppentäter regelmäßig gering aus Altersgründen in der kriminellen Gruppe differieren und Altersunterschied ist 3–5 Jahren, sonst 1–2 Jahren.

Deshalb ist es notwendig im Verfolg der Untersuchungen dieser Streitfallklasse, an deren die erwachsenen Personen sich beteiligen, eine Verhältnisart zwischen jugendlicheren und erwachsenen Mitschuldneren festzustellen, weil die festgestellte Tatsachen eine besondere Bedeutung haben können, um eine Frage über die Rolle der erwachsenen Person in der Verleitung Jugendlicher zu strafbaren Handlungen zu erledigen.

Ein Gericht ist berechtigt den Faktor zu erfassen, zum Beispiel, falls die Provokativ- oder Unrechthandlungen der Erwachsenen der Verübung einer Straftat von Jugendlicheren vorschalten, dann kann das Gericht in diesem Fall das als ein Strafmilderungsgrund bekennen und somit kann es die Strafe drücken.

Man soll auch hervorheben, dass zu den strafmildernden Faktoren die Ausführung unter dem Einfluss der Gefahr oder des Druckes, oder aufgrund der materiellen, dienstlichen oder anderen Abhängigkeiten auch der Ausführung des gesetzlosen Befehls oder Bescheids, die zu der Jugendlicheren auch betreffen, laut § 4 Artikel 54 StGB der Kirgisischen Republik zählen. Es ist notwendig bei der Feststellung durch ein Gericht den Faktor der Verteilung der Jugendlicheren von Erwachsenen zu Verübung einer Straftat, die gegenüber ihm eingesetzte Druckart aufzuklären. In diesem Fall müssen die Gerichte aufklären, dass die genannte Abhängigkeit oder genannter Druck wahr vorkamen und dasselbe kriminelle Verhalten des Jugendlicheren war abgenötigtes unabhängig von seinen Willen und Wunsch. Es ist notwendig abzustellen, dass die älteren Jugendlicheren die jüngeren beeinflussen können.

Eine Inhaltsanalyse § 3 Abs.1 Artikel 392 der StPO der Kirgisischen Republik zeigt Notwendigkeit des Zusatzes auf. Also man muss § 3 Abs.1 Artikel 392 der StPO der Kirgisischen Republik in folgender Fassung darlegen, wie wir die Sache ansehen:

« (3) Vorhandensein und Nichtvorhandensein der erwachsenen Rädelsführer, Ausrichter, Hilfspersonen oder die Beeinflussung der erwachsenen Personen auf die Jugendlicheren».

Diese Auslegung ist mehr belegt, wie wir die Sache ansehen. Die Tatsache ist, dass die Beeinflussung der erwachsenen Personen und anderen Jugendlicheren, die ältere als der in der Strafsache gehende Jugendlicher ist, auf dem Jugendlicheren festgesetzt wird.

Um die Jugendlicheren zu strafbaren Handlungen zu verleiten, man kann die folgende Art und Weise als Zuführung zu dem Genuß alkoholischen Getränke oder der Betäubungsmitteln, Verleitung zu den Glückspielen, physischer oder psychischer Zwang, Propaganda der «schönen» Lebensform insbesondere der Jugendlicheren aus marginales Umfelds benutzen.

Hierbei kann dieser Zwang unter der strafrechtlichen Bedeutung der Mitschuld nicht fallen, aber es spielt eine besondere Bedeutung bei der Entstehung der antisozialen Einstellungen und Gewohnheiten.

Solche Faktoren können den Jugendlicheren zu der Verübung einer Straftat auf direktem oder indirektem Wege führen und sie sollen natürlich bei der Abhaltung der Verfahrenshandlungen und der Verwendungen der strafrechtlichen Maßnahmen beachtet werden.

Die Feststellung des solchen Faktors, wie die Einwirkung auf dem Jugendlicheren der älteren Personen, ist eine der anspruchsvollen Aufgaben der Voruntersuchung. Das ist mit den objektiven und subjektiven Ursachen verbunden. Die Meinung G. M. Minkowskij verdient Berücksichtigung, der diesbezüglich schrieb: «Rädelsführer aus der Mitte der erfahrenen Straftäter zielen den Jugendlicheren durch Gesamtbürgschaft zu verbinden an, spielen mit seinen Gefühlen, Angst vor der Unehre, Unlust als «Judas» gegen seinem «Partner» sich auszusehen. Im Normalfall üben diese Personen die ausgeklügelten Griffartnungen, verfahren durch die Mittelspersonen, nehmen sich nicht direkt in der Straftat teil und verschweigen ihren Wohnsitz»¹.

Wir können nicht die Tatsache anschneiden, dass der Gesetzgeber die Verhältniszeiträume, die der Feststellung des seelischen Entwicklungsstandes des Minderjährigen unterlegen, in der Artikel 392 StPO der Kirgisischen Republik nicht vorsieht.

Wir können nicht mit dem Autorenkollektiv des wissenschaftlichen Kommentars für die Praxis zu der Strafprozeßordnung der Kirgisischen Republik² bescheiden. Die Autoren betonen darauf, dass auch wenn der Gesetzgeber diese Verhältnisse in dem kommentierenden Artikel nicht hinweist, trotzdem muss man diese Aufklärung nehmen, um eine intellektuelle Entwicklung und Ursache der Festhaltung der

¹ Minkowskij G. M. Besonderheiten der Untersuchung und Verhandlung der Jugendstreitfallen. – M., 1959. – S. 207, 97.

² Wissenschaftlicher Kommentar für die Praxis zur Strafprozeßordnung der Kirgisischen Republik/ verantwortlichen Redakteur K. M. Osmonalijew – B.: 2008. – S. 625.

psychischen Entwicklung zu bestimmen. Aber es ist nicht ein Ausgang aus der Situation. *Erstens* ist es bekannt, dass die in dem Kommentar von dem wissenschaftlichen Autorenkollektiv gegebene Auslegung die gesetzgebende Kraft nicht trägt und hat nur ein Empfehlungscharakter. *Zweitens* behebt nicht der Hinweis auf der Erlösung dieser Frage desgleichen die stehende Lücke in der prüfenden Norm.

Deshalb halten wir für nützlich ins Abs.1 Artikel 392 StPO der Kirgisischen Republik, die zu Beweisführung unterliegenden Verhältnisse als Zusatzpunkt einzuschließen, nämlich: «seelischer und intellektueller Entwicklungsstand und andere besonderen Eigenschaften seiner Person».

Gemäß der Analyse der verschiedenen Vorlagen hat die Feststellung der seelischen Entwicklungsstands des Jugendlicheren eine besondere Bedeutung. Das bedeutet die Aufklärung der folgenden Parametren, das sind die Anzeigen der Emotions- und Willenssphäre, Geistesleistungenniveau, Geistbestand, Denkenabstraktheit und Einbildungskraft usw. *Erstens* kommen darauf die Beantwortung über die Möglichkeit der Heranziehung zur strafrechtlichen Verantwortlichkeit des Minderjährigen, *zweitens* lässt seine Verantwortlichkeit individualisieren und die Strafe dem Jugendlicheren diktieren an.

Sonst, müssen die erhobenen Angaben über meisten hauptsächliche Charaktermerkmale der Jugendlicheren dargestellt werden: Neigung zu den Reizen und negativem Einflüssen oder vice versa eine Fähigkeit das wiederzustehen; Neigung zum Phantasieren oder zu der Imitierung; Neigung zur Rache oder Härte, Bestände der organisatorischen Fähigkeit; rationale Handlungsfähigkeit in der Konflikten oder Neigung zum Entfachen der Konflikt; die ins Arroganz zuwendende Rauheit oder vice versa Herzengüte und Mitempfinden; seine Hobbies und Interessen, Gewohnheiten usw, wie wir die Sache ansehen.

Erhebungen über den Traumabestände oder den früher von dem Jugendlicheren überstandene Krankheiten sind wesentlich, die auch zu den Anomalien der Verhalten führen konnten oder das konnte eine Abfolge der genetischen Anlage sein.

Falls die erhobene Information beglaubigt, dass Verzögerung in der psychischen Entwicklung des Minderjährigen mit der psychischen Erkrankung nicht verbündet, dann muss man in diesem Fall bestimmen, ob er die Gesellschaftsgefährlichkeit und tatsächliche Art seiner Straftaten oder Untätigkeit in ausreichendem Maße erkennen und anleiten konnte.

Man soll die obgenannten Verhältnisse in der gesamten Norm des Artikels 18 StGB der Kirgisischen Republik «Alter, wenn eine strafrechtliche Verantwortlichkeit verfällt» vorsehen, wie wir die Sache ansehen

K. A. Awaliani hat recht, wenn sie schreibt: «der psychische Entwicklungsrückstand, nicht verbunden mit der psychischen Verwirrung, ist ein bedeutender Rückstand von normal für das gegebene Alter Niveau der Entwicklung der gedanklichen,

wissenswerten Tätigkeit, des Vorstellungen- und Wissensschatzes, der Entwicklung der Emotions- und Willenssphäre usw. Solcher Rückstand ist mit dem kränklichen Zustand der Psyche oder mit dem Verstoß der Widerspiegelungstätigkeit des Gehirns nicht verbunden, und dieser Rückstand ist nur von der Intelligenzminderung des Jugendlichen (seiner wissenswerten, gedanklichen Tätigkeit, Emotions- und Willenssphäre usw.) induziert. Solcher Rückstand kann, zum Beispiel, ein Ergebnis einer langwierigen Krankheit, die zur psychischen Retardierung des Jugendlichen im Vergleich zu den Altersgenossen, gefahren hat. So sind dem Minderjährigen, die am psychischen Entwicklungsrückstand leiden, die Eigenschaften, die in der Norm den Teenagers des jüngeren Alters eigen sind, eigen, und die Entwicklungsretardierung haben meistens den vorübergehenden Charakter»¹.

Man muss zugeben, dass in einzelnen Fällen der psychische Entwicklungsrückstand des Jugendlichen kategorisch erkennbar ist, aber dabei ist seine Stufe kein Rechtsgrund für sein Absehen von Maßnahmen der strafrechtlichen Verantwortlichkeit. In solcher Situation die Bestimmung solchen Umstandes kann Gründung für die Lösung solcher Frage wie die Stufe der Verantwortung des minderjährigen Beschuldigten sein. Auch ist der Charakter des psychischen Entwicklungsrückstands des Jugendlichen, die Stufe der intellektuellen, sowie der emotionalen — willensstarken Entwicklung des Jugendlichen können die Einflüsse auf die Errichtung des Motives und die richtige Qualifikation seiner Schuld in der ausgeführten Straftat leisten.

So glauben wir, Voraufgehende eingerechnet, dass es zweckmäßig ist den Art. 18 des Strafgesetzbuches der KR, Teil 3 zu ergänzen (wie ist es, zum Beispiel, auch laut der Gesetzgebung der Russischen Föderation und Kasachstans vorgesehen), und, in der nächsten Redaktion darzulegen:

«Wenn sich der Jugendliche, der das Alter der strafrechtlichen Verantwortlichkeit erreichte, aber infolge des psychischen Entwicklungsrückstands, nicht verbunden mit der geistigen Zerrüttung, während der Ausführung der Straftaten, die vom Teil 1. und 2. dieses Artikels angegeben sind, nicht vollkommen bewusst sein konnte von tatsächlichen Art und die Gesellschaftsgefährlichkeit seiner Tätigkeit (Untätigkeit) oder ihnen führen, er schuldunfähig ist».

Zur Abklärung des Umstandes, ob beim Jugendlichen der psychische Entwicklungsrückstand beobachtet wird, der ist mit der Verwirrung der Psyche verbunden, es ist notwendig ein komplexes psychisches und psychiatrisches Gutachten anzuordnen. Dabei muss die Frage über die Stufe der intellektuellen und geistigen Entwicklung, die dem Alter der minderjährigen Person nicht entspricht, beim Experten gelöst wird.

¹ Awaliani K. A. Besonderheiten des vorgerichtlichen Strafverfahrens in den Strafsachen in Bezug auf die Jugendlichen. Doktorarbeit. Dr. iur.: 12.00.09 – Kemerowo – 2009. – S.59.

Und doch entsteht nicht selten bei der Untersuchung der Straftat in Bezug auf minderjährigen Verdächtigen (Beschuldigten) die Frage: ob man nach jeder betrachteten Strafsache den psychischen Entwicklungsrückstand in den Beweisgegenstand aufnehmen muss?

Zurzeit gibt es den Standpunkt nach dieser Position in der juristischen Literatur, der nach unserer Meinung Interesse verdient. Laut diesen Standpunkt wird rechtfertigt, dass man schon im Verlauf der Voruntersuchung und der Gerichtsverhandlung nach der vorliegenden Kategorie der Schaffen die Ermittlungen über den Jugendlichen, der die Straftat ausgeführt hat, betreffend der folgenden Informationen anstellen muss: das Niveau seines logischen Denkens; ob beim Jugendlichen die Retardierung beobachtet wurde; ob es bei ihm von der frühen Kindheit irgendwelcher Anomalien in der Entwicklung war, was in seinem Verhalten gezeigt wurde, welche Krankheiten der Jugendliche von der frühen Kindheit hat, welche schulische Leistung er hat; seine Fähigkeit, in der Situation zu orientieren, da er suggestibel ist, usw. Die gegebenen Nachrichten können im Verlauf der Einvernahme der Eltern, der Vormunde, der Nachbarn, der Altersgenossen, der Erzieher der Kindergärten, der Schullehrer, die der Jugendliche besuchte, bekommen sein; bei den Lehrern soll die umfassende Charakteristik auf den Jugendlichen auch bekommen sein; diese Nachrichten werden zulassen, über das Niveau seiner intellektuellen und emotionalen-willensstarken Entwicklung zu richten.

Es scheint, dass das obengenannte komplexe Gutachten für jene Fälle ernannt werden soll, wenn die Informationen, die in den Materialien der Strafsache vorhanden sind, von der geistigen Rückständigkeit der minderjährigen Person zeugen.

So haben die Fragen des Beweisgegenstandes in den Sachen der Jugendlichen, bis zum heutigen Tag der vollen Lösung nicht gefunden und fordern die weitere Arbeit in der gegebenen Richtung, da gerade die deutliche Reglementierung des gegebenen Aspektes eine wesentliche Garantie der vollen und gründlichen Forschung der Umstände der untersuchten Strafsache der minderjährigen Personen, der Versorgung der legitimen Rechte und Interessen der Jugendlichen, sowie der Verhinderung der Fälle der ungesetzlichen Heranziehung zur strafrechtlichen Verantwortlichkeit, ist.

*Teuchezh Asfar Aslanbievich,
Post-graduate of the chair of criminal process
of Kuban State Agrarian University, Krasnodar
E-mail: asfarteuchezh_teuchezh@mail.ru*

On the participation of the prosecutor in the establishment of objective in the criminal case at the conclusion of the pretrial agreement on cooperation

*Теучеж Асфар Асланбиевич,
аспирант кафедры уголовного процесса Кубанского государственного
аграрного университета, г. Краснодар,
E-mail: asfarteuchezh_teuchezh@mail.ru*

Об участии прокурора в установлении объективной истины по уголовному делу при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве

Досудебное соглашение о сотрудничестве — соглашение между сторонами обвинения и защиты, в котором указанные стороны согласовывают условия ответственности подозреваемого или обвиняемого в зависимости от его действий после возбуждения уголовного дела (п. 61 ст. 5 УПК РФ).

Статья 317¹ УПК РФ определяет, что ходатайство о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве подается подозреваемым или обвиняемым в письменном виде на имя прокурора через следователя, при этом в данном ходатайстве подозреваемый или обвиняемый указывает, какие действия он обязуется совершить в целях содействия следствию в раскрытии и расследовании преступления, изобличении и уголовном преследовании других соучастников преступления, розыске имущества и т. д.

Следователь, при согласии в удовлетворении данного ходатайства в течение трех суток с момента его поступления направляет его прокурору вместе с согласованным с руководителем следственного органа мотивированным постановлением о возбуждении перед прокурором ходатайства о заключении с подозреваемым или обвиняемым досудебного соглашения о сотрудничестве.

В свою очередь, прокурор рассматривает данное ходатайство и постановление следователя о возбуждении перед прокурором ходатайства о заключении с подозреваемым или обвиняемым досудебного соглашения о сотрудничестве в течение трех суток с момента его поступления и принимает одно из следующих решений:

- 1) об удовлетворении ходатайства о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве;
- 2) об отказе в удовлетворении ходатайства о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве (ч. 1 ст. 317² УПК РФ).

Согласно ч. 1 ст. 317³ УПК РФ прокурор, приняв постановление об удовлетворении ходатайства о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве, приглашает следователя, подозреваемого или обвиняемого и его защитника и при их участии составляет досудебное соглашение о сотрудничестве.

Основанием для заключения досудебного соглашения может быть обвинение в любом преступлении независимо от степени тяжести: никаких ограничений

в законодательстве или позициях, сформулированных Верховным Судом РФ, по этому поводу нет. Хотя очевидно, что предметом соглашения должно быть содействие в раскрытии сложных, замаскированных особо тяжких и тяжких преступлений¹.

По этому поводу, профессор Баев О. Я. отмечает, что идеей, заложенной как в содержание досудебного соглашения, так и в основу возможности его заключения с подозреваемым и обвиняемым, является то, что наибольшую значимость и повышенную сложность представляет изобличение так называемых интеллектуальных соучастников (организаторов, подстрекателей, пособников) преступления, а без показаний о них других соучастников, как уже изобличенных в своей причастности к совершению расследуемого преступления и поэтому считающих необходимым для себя дать такие показания, так и «простимулированных» к сотрудничеству с органами и лицами, осуществляющими уголовное преследование, это практически невозможно².

Вследствие этого в науке уголовного процесса учеными выделяются обстоятельства, наличие которых является обязательным условием для принятия прокурором решения об удовлетворении ходатайства о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве.

Так, Горюнов В. В. полагает, что досудебное соглашение может быть заключено с лицом только при наличии информации о том, что это лицо действительно может обладать соответствующими сведениями, т. е. когда установлено, что подозреваемый (обвиняемый) присутствовал на месте происшествия либо участвовал в подготовке преступления, реализации преступного умысла, когда имеются объективные данные о привязке лица к рассматриваемым событиям³.

Шаталов А. С. считает, что такое ходатайство подлежит удовлетворению при условии, что «... подозреваемый или обвиняемый официально готов взять на себя конкретные обязательства по активному способствованию раскрытию и расследованию преступлений, изобличению и уголовному преследованию других соучастников преступления...»⁴.

¹ Александров А. С., Колесник В. В. Порядок заключения досудебного соглашения о сотрудничестве: правовые позиции высших судов России // Российский следователь. 2013. № 19. С. 17.

² Баев О. Я. Досудебное соглашение о сотрудничестве: среди мифов и рифов // Досудебное соглашение о сотрудничестве (правовые и криминалистические проблемы): материалы научно-практической конференции (Воронеж, 21–22 декабря 2009 года). – Сер.: Юбилей, конференции, форму. – Вып. 6. – Воронеж: Издательство Воронежского университета. 2010. С. 51.

³ Горюнов В. В. Новый правовой институт // Законность. 2010. № 5. С. 41.

⁴ Шаталов А. С. Досудебное соглашение о сотрудничестве – новый институт российского уголовного судопроизводства // Право. 2009. № 4. С. 55.

Как представляется, законодатель, закрепляя за подозреваемым или обвиняемым обязанность совершать активные действия по содействию органам, осуществляющим производство по уголовному делу, содействует тем самым установлению объективной истины, как по данному уголовному делу, так и по другим уголовным делам, сопряженным с расследуемым, а также в исследовании всех обстоятельств, подлежащих установлению по уголовному делу, мотивируя к данному содействию подозреваемого или обвиняемого особым порядком проведения судебного заседания и вынесения судебного решения.

По нашему мнению, прокурор при принятии решения об удовлетворении ходатайства о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве, наряду с другими обстоятельствами, также должен оценивать возможность участия подозреваемого или обвиняемого в установлении объективной истины по делу, в содействии органам, осуществляющим уголовное преследование в производстве всестороннего, полного и объективного производства расследования.

В пункте 1.9 Приказа Генерального прокурора РФ от 15 марта 2010 г. № 107 «Об организации работы по реализации полномочий прокурора при заключении с подозреваемыми (обвиняемыми) досудебных соглашений о сотрудничестве по уголовному делу» (далее «Приказ Генерального прокурора № 107»), прокурору предписывается помимо простого выяснения у подозреваемого (обвиняемого), какие конкретно действия он выполнит в целях исполнения соглашения о сотрудничестве, еще проводить и анализ перспективности данного сотрудничества для правоохранительных органов с этим лицом.

Предварительное следствие по выделенному в отдельное производство уголовному делу в отношении подозреваемого или обвиняемого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, проводится в общем порядке, с учетом особенностей, предусмотренных главой 40¹ УПК РФ.

Соответственно, помимо общих полномочий, направленных на реализацию уголовно-процессуальной функции установления объективной истины по уголовному делу, таких как: 1) при утверждении обвинительного заключения проверять соответствие выводов следователя в ходе расследования обстоятельствам, имевшим место в действительности (п. 14 ч. 2 ст. 37 УПК РФ, п. 1.15 Приказа Генерального прокурора РФ от 02 июня 2011 г. № 162 «Об организации прокурорского надзора за процессуальной деятельностью органов предварительного следствия»); 2) право на отмену незаконного и необоснованного постановления о приостановлении предварительного следствия (ч. 1.1 ст. 211 УПК РФ) и др., прокурор обладает и специальными полномочиями по установлению объективной истины, характерными только производству по уголовному делу в порядке главы 40¹ УПК РФ.

Как отмечалось выше, подозреваемый (обвиняемый) должен оказывать содействие в установлении объективной истины по делу в ходе реализации возложенных

на себя обязательств, которое оказывается при помощи дачи показаний, участия в очных ставках, проверке показания на месте, а также при участии в иных следственных и процессуальных действиях. При их производстве подозреваемый (обвиняемый) должен совершать действия в целях содействия следствию в раскрытии и расследовании преступления, изобличении и уголовном преследовании других соучастников преступления, розыске имущества добытого в результате преступления, добровольно участвовать в следственных действиях, проводимых как по возбужденному в отношении лица уголовному делу, так и по другим уголовным делам, в проведении оперативно — розыскных мероприятий, способствующих выявлению готовящегося, совершаемого или совершенного преступления, о месте разыскиваемого лица, о структуре преступной организации, ее руководителей и др. (п. 1.5. «Приказа Генерального прокурора № 107»).

Прокурор, соглашаясь на такую «сделку» возлагает на себя дополнительную ответственность, т. к. ему по окончании производства предварительного расследования необходимо оценить степень содействия в установлении истины по уголовному делу и исполнения подозреваемым (обвиняемым) возложенных на себя обязательств при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве, тем самым реализуя свою уголовно — процессуальную функцию по установлению объективной истины по уголовному делу.

В соответствии с ч. 4 ст. 317⁴ УПК РФ после окончания предварительного следствия уголовное дело направляется прокурору для утверждения обвинительного заключения и вынесения представления о соблюдении обвиняемым условий и выполнении обстоятельств, предусмотренных заключенным с ним досудебным соглашением о сотрудничестве.

В свою очередь, прокурор, согласно ч. 1 ст. 221 УПК РФ в течение десяти суток рассматривает поступившее ему обвинительное заключение вместе с материалами, подтверждающими выполнение обязательств о сотрудничестве.

При принятии решения о внесении представления, прокурору важно оценить характер и пределы содействия обвиняемого следствию, обращая внимание на соблюдение им всех или части обязательств, содержащихся в досудебном соглашении о сотрудничестве, его влияние на раскрытие, расследование преступления, изобличение других соучастников преступления, розыск имущества, добытого в результате совершения преступления, т. е. прокурор, оценивает степень участия обвиняемого в установлении объективной истины по уголовному делу.

Полноту и правдивость сведений, сообщенных обвиняемым при выполнении обязательств по досудебному соглашению о сотрудничестве, удостоверить на основании материалов уголовного дела и иных данных (справок, копий протоколов следственных действий, документов оперативно — розыскной деятельности, а также содержащихся сведений, установленных при изучении других уголовных

дел, материалов проверок сообщений о преступлениях и др.), направленных прокурору в соответствии с ч. 1 ст. 317⁵ УПК РФ, отражая в представлении обстоятельства, их подтверждающие (п. 1.13 «Приказа Генерального прокурора № 107»).

Установив, что следствие по уголовному делу проведено с соблюдением требований норм процессуального и материального права, что обвинительное заключение соответствует материалам дела, и придя к убеждению в виновности обвиняемого, прокурор утверждает обвинительное заключение и направляет дело в суд (п. 1. ч. 1 ст. 221 УПК РФ). Одновременно с утверждением обвинительного заключения прокурор в соответствии с ч. 1 ст. 317⁵ УПК РФ выносит представление об особом порядке проведения судебного заседания и вынесения судебного решения¹. При этом не допускается внесения представлений в порядке ст. 317⁵ УПК РФ в случае, когда содействие обвиняемого следствию заключалось только в сообщении им сведений о его собственном участии в преступной деятельности.

При получении сведений о несоблюдении подозреваемым (обвиняемым) досудебного соглашения о сотрудничестве (сообщение заведомо ложных сведений, отказ от участия в следственных действиях, оперативно — розыскных мероприятиях, сокрытие важных для следствия данных и др.) следует выносить постановление о прекращении досудебного сотрудничества, а в случае их поступления при выполнении требований ст. 221 УПК РФ — постановление об отказе во внесении представления, предусмотренного ст. 317⁵ УПК РФ.

¹ Халиулин А., Буланова Н., Конярова Ж. Полномочия прокурора по заключению досудебного соглашения о сотрудничестве // Уголовное право. 2010. № 3.

Section 12. Finance law

*Amanaliev Urmat Olzhobekovich,
candidate of legal sciences, assistant professor of chair
of administrative law and science of law of the Juridical Institute
of the Kyrgyz National University named after Zh. Balasagyn
E-mail: aurmato@mail.ru*

The role of taxes and tax law in provision of direct and back relation in a system of state regulation of economical processes

*Аманалиев Урмат Олжобекевич,
к. ю.н., доцент кафедры административного права и правоведения
Юридического института КНУ им. Ж. Баласагына
E-mail: aurmato@mail.ru*

Роль налогов и налогового права в обеспечении прямой и обратной связи в системе государственного регулирувания хозяйственных процессов

Известно, что налоги выполняют следующие функции: фискальную, распределительную, регулирующую и стимулирующую, причем роль последних двух на современном этапе возрастает. Проявление этих функций возможно только при условии дальнейшего совершенствования их правового регулирования и правообеспечения. Поскольку налоговые доходы являются основой доходной части бюджета, отношения по их установлению и взиманию находятся под постоянным воздействием государства, а государственное влияние — это влияние правовое, следовательно, дальнейшее совершенствование правовых норм в этой области является на сегодня особенно актуальным.

Особенно актуальным представляется вывод о том, что в результате совершенствования всех финансово-правовых институтов (налоговых, в частности) возможно достижение баланса интересов в вопросах налогообложения: государство,

местного самоуправления, с одной стороны, и хозяйствующих субъектов и граждан, с другой стороны. Такого рода баланс интересов является предпосылкой для успешного развития экономической и социальной инфраструктуры страны, который должен лечь в основу системы — государство — экономика.

В основе оптимального управления государством должно лежать четкое осмысление экономических процессов, происходящих в отдельно взятой стране в определенный временной период и стремление (с помощью норм финансового, в частности, налогового права — с помощью закона в правовом государстве) направить эти процессы в нужном направлении (воздействие «сомом»).

Экономика — это базис, право, политика — это элементы надстройки, Если векторы поступательного развития базиса и надстройки (экономики и права — финансового, налогового в частности) совпадают, то следствием должен стать активный прогресс; если же векторы развития направлены в противоположном направлении, то объективные экономические процессы (базисные) будут происходить, несмотря ни на что, однако, преодолевая сопротивление противоположного вектора (например, в области налогового права). Таким образом, для государства может быть потеряно время, утрачен имеющийся потенциал (что мы с сожалением и наблюдаем в нашей стране). Для избежания этого негативного явления необходимо наличие постоянного баланса между состоянием экономики и нормами права (финансового, гражданского, трудового и др.), которые регулируют связанные с ней (экономикой) общественные отношения, то есть наличие баланса системы «право — экономика».

Очевидно (с точки зрения диалектического подхода), что соотношение объективных экономических процессов и соответствующих норм права не может быть застывшим явлением (конечно, в определенных, разумных временных пределах, и, например, создавая стабильное налоговое законодательство, следует понимать, что оно однако должно быть одновременно и гибким). Так, налогам одновременно должна быть присуща стабильность и подвижность. Сочетание этих двух признаков должно достигаться тем, что в течение года никакие изменения (за исключением устранения очевидных ошибок) вноситься не должны. Состав налоговой системы (перечень налогов и платежей) должен быть стабилен в течение ряда лет; должны оставаться неизменными основные принципы налогообложения, наиболее значимые льготы и санкции. Если иметь в виду сегодняшний день, то не должны вдруг подвергаться коренным изменениям. Например, такие основные налоги, как налог на добавленную стоимость, акцизы, налог на прибыль. Многие же другие налоги и сам состав системы налогообложения могут и должны меняться вместе с изменением экономической ситуации в стране, например, в начале финансового года вместе с принятием очередного закона о бюджете страны.

При этом оптимальной представляется ситуация, когда финансовое (налоговое, в частности) правотворчество осуществляется несколько перспективно, основываясь на прогнозах предстоящего (но ближайшего — например, пять лет — для нас исторически привычный период) развития экономики. Такого рода небольшое опережение должно оказывать стимулирующее действие. Если же отрыв законодательной базы (даже очень хорошей теоретически) от действительности будет значительным, такие законы работать не будут, так как вероятнее всего не создан еще механизм для их реализации (который в идеале должен создаваться до принятия закона, как и всякая инфраструктура) и нет объективных (экономических) предпосылок для их применения. В таком случае наступит противоречие между законодательством и объективной реальностью (что и возможно в принятие Налогового кодекса Кыргызской Республики, не учитывающего особенности нашего менталитета).

Итак, налоговое право по своей природе является публичным правом (государствоведческим) и именно с помощью налогового (в частности, налогового) законодательства государство реально осуществляет управление.

При этом хотелось бы обратить внимание на то, что государство — это сложнейшая социальная система, находящаяся в постоянном развитии и изменении. Как известно, всякая система (биологическая, социальная, политическая) стремится к саморегулированию, имея конечной целью достижение определенного равновесия. С точки зрения науки (в кибернетическом понимании) саморегулируемыми называются системы, способные самоусовершенствоваться и адаптироваться к условиям изменяющейся среды.

Именно финансы являются основными носителями информации в механизме государственного управления. Посредством финансов осуществляются прямые и обратные связи в экономических, социальных и политических системах.

Финансы (в том числе и налоги) — это органический элемент системы государственного управления, это информационные носители и — главное — инструмент системного саморегулирования государства и общества в целом, однако, добавим, при условии надлежащего и грамотного применения юридической техники¹.

Рассмотрение проблемы совершенствования системы налогов с юридических лиц, которое является условием успешного выполнения доходной части бюджета, предлагается осуществить с помощью науки о самоуправлении.

Представляется, что только на основе научного подхода, путем постепенного и поступательного введения изменений в систему налогов, проверяя опытным путем возможные результаты и корректируя своевременно неблагоприятные

¹ Налоги, под ред. Д. Г. Черника, Москва, 1994. С. 4–5.

последствия, можно прийти к тому, что налоги будут осуществлять прежде всего регулирующую и стимулирующую (а не только и не столько фискальную и перераспределительную) функции, в результате чего станет возможно расширение налогооблагаемой базы, и тогда, как объективное следствие, увеличатся поступления налоговых доходов в бюджет (с учетом более емкой налогооблагаемой базы).

При этом все системы и их элементы можно разделить на управляющие и управляемые. Управляющая система — это субъект управления, а управляемая — объект управления. Можно сделать вывод о том, что всякая система, следовательно, одновременно является и субъектом и объектом управления в зависимости от места расположения в общей структуре.

Если рассматривать, как систему налоговые доходы государства, то (подробно в соответствующей главе) можно предположить, что элементами этой системы являются доходы, полученные от взимания различных конкретных видов налогов, установленных государством в законном порядке.

Итак, для того чтобы осуществлять совершенствование системы налогов с целью увеличения совокупного дохода государственного бюджета, следует рассмотреть, каким образом могут и должны вноситься изменения в эту систему, и, что самое главное, каким образом система может отреагировать на вносимые изменения.

Из теории управления известно, что осуществлять обратную связь — это значит наблюдать результаты деятельности и в зависимости от этого принимать решения. «Связь, которая обслуживает процесс принятия решений и обеспечивает передачу последних на управляемый объект, называют прямой связью. Но для управления ее недостаточно, ибо оно предполагает также наличие обратной связи — информации о последствиях управляющих воздействий, потребность в которой обусловлена зависимостью новых решений от результатов предыдущих»¹.

Очень важно, для избежания негативных последствий для экономической деятельности государства уметь управлять обратными связями, так, чтобы их влияние на субъект управления не наносил ему же ущерба, причем, государственное влияние — это влияние правовое.

В принципе обратное воздействие может происходить в двух противоположных направлениях. Связь, в которой протекает нарастающий процесс обратного воздействия, называют положительной. При этом действие положительной обратной связи не может продолжаться бесконечно: оно приводит к взрыву, разрушению системы.

Так, например, налог на добавленную стоимость, введенный не постепенно, но единовременно в 1991 году в размере 28% не мог не привести к тому, что

¹ Омаров А. М. Социальное управление, некоторые вопросы теории и практики, М., Мысль, 1980. С. 85.

в результате резкого удорожания (более, чем на 1\4) реализуемой на общегосударственном рынке продукции, процесс оборачиваемости ее (продукции) на рынке, и, как следствие, процесс приобретения предприятиями оборотных средств и изготовления из них новой готовой продукции, которая также предназначалась бы для реализации замедлился. Происходило затоваривание складов, так как сбыт затруднялся из-за взвинтившихся цен. Отсутствие реализации приводило к отсутствию выручки от нее и соответственно к налоговым неплатежам, как, например, по налогу на добавленную стоимость, так и по налогу на прибыль. *Чтобы взрыва системы не произошло, государство по Налоговому кодексу Кыргызской Республики 1996 года. приняло единственно правильное решение снизить налог до 20 процентов, а в настоящее время Налоговым кодексом Кыргызской Республики от 17-октября 2008 года до 12 процентов*¹.

Таким образом для управления налоговыми поступлениями в государственный бюджет необходим и возможен (с помощью обратной связи — информации) не хаотический поиск результатов, а поиск в заданном направлении, от исходного, уже достигнутого порядка. Это и можно считать высшим методом управления, который является действительно научным и который может быть осуществлен на практике.

Помимо сказанного выше, следует иметь ввиду, что главное в управляющих системах — это замкнутость процесса управления, вытекающая из принципа обратной связи. Управление существует только там, где есть связь, которая начинается у объекта управления и кончается у него же. Всегда существует кольцо зависимости, которое замкнуто. Если это прямо не наблюдается, возможна длительная задержка, но рано, или поздно система должна замкнуться, иначе управление теряет всякий смысл. Разрыв кольца зависимости приводит к невозможности управления. Управление существует только там, где есть связь, которая начинается у объекта управления и кончается у него же, причем задача ее (связи), как отметил Норберт Винер, «состоит в управлении механической тенденцией к дезорганизации»².

Представляется, что было бы целесообразно для корректировки действия обратных связей в налоговой системе в целом и с целью увеличения поступлений в доход бюджета воздействовать на них (обратные связи) в следующих направлениях:

1. совершенствование структуры современной налоговой системы Кыргызской Республики;

¹ Налоговый кодекс Кыргызской Республики. Б.: Академия, 2012. С. 171.

² Теплов Л., Очерки о кибернетике, Московский рабочий, 1963. С. 76. ЭиЖ, № 15, 1997г. В. Орешкин, директор ВНИКИ, Распахнутая экономика: капитал не заработал. С. 3. 76 с.

2. совершенствование юридической техники в области налогов;
3. совершенствование законодательного механизма в направлении отнесения налоговых доходов к твердо закрепленным за бюджетами соответствующего уровня в зависимости от их (налогов) экономического содержания;
4. совершенствование порядка распределения регулирующих налоговых доходов между бюджетами различного уровня;
5. установление налогового бремени на уровне, приемлемом для хозяйствующих субъектов, и достаточном для государства.

Все это необходимо для достижения баланса интересов в вопросах налогообложения: 1. Кыргызской Республики и её местного уровня, с одной стороны; 2. хозяйствующих субъектов и граждан, с другой стороны, который (баланс) единственно является предпосылкой для успешного развития экономической и социальной инфраструктуры страны.

Баланс интересов, в свою очередь, является основой саморегулирования любой системы, в том числе, социальной.

Список литературы:

1. Кудрявцев В., Лукашева Е «Социалистическое правовое государство», Коммунист, № 11, 1988. С. 44–45.
2. Керимов Д. А., Свобода, право и законность в социалистическом обществе, М., 1960. С. 206.
3. Теплов Л., Очерки о кибернетике, Московский рабочий, 1963. С. 76. ЭИЖ, № 15, 1997 г. В. Орешкин, директор ВНИКИ, Распахнутая экономика: капитал не заработал. С. 3.
4. Налоги, под ред. Д. Г. Черника, Москва, 1994. С. 4–5.
5. Налоговое право: учебник/под.ред. Е. Ю. Грачевой, О. В. Больтиновой. – Москва: Проспект, 2012, – 384 с.
6. Налоговый кодекс Кыргызской Республики. Б.: Академия, 2012. С. 171.
7. Омаров А. М. Социальное управление, некоторые вопросы теории и практики, М., Мысль, 1980. С. 85.

*Amanaliev Urmat Olzhobekovich,
associate professor Constitutional and Administrative
Law Faculty of Law of the KNU named after Zh. Balasagyn
E-mail: aurmato@mail.ru*

Legal mechanisms of forming of community charges on the tax legislation of the Kyrgyz Republic

*Аманалиев Урмат Олжобекевич,
к. ю.н., доцент кафедры
конституционного и административного права
Юридического факультета КНУ им. Ж. Баласагына
E-mail: aurmato@mail.ru*

Правовые механизмы формирования местных налогов по налоговому законодательству Кыргызской Республики

Кыргызстан перекопировал советскую модель и переложил ее в масштабах страны на регионы. Местные бюджеты фактически являлись продолжением инструментов национального уровня, а для системы межбюджетных отношений была характерна жесткая централизация финансов¹.

Но при любом общественно-политическом строе основным источником доходов бюджетов были и остаются налоги, и с переходом экономики на рыночные отношения данная роль налогов осталась неизменной.

Справедливости ради, необходимо отметить, что на раннем этапе становления и развития местного самоуправления в Кыргызстане вопросы их финансовой обеспеченности за счет налоговых источников были решены очень даже положительно. Тем более им было предоставлено право самостоятельного регулирования вопросов местного налогообложения, что говорило об истинной децентрализации финансов местного самоуправления. Как отмечает Н. М. Тюлюндиева, в период 1991–1993 гг., с образованием в 1991 году налоговых органов и с принятием Закона «О местном самоуправлении и местной государственной администрации в Республике Кыргызстан», местные налоги вводились местными органами управления. Областные администрации, подготовив проект о местных налогах, вносили его на рассмотрение областных кенешей. Затем областные кенешы своим решением вводили местные налоги на своих территориях с обязательным ис-

¹ Формирование местного бюджета в новых условиях межбюджетных отношений [Текст]: методическое руководство/ Под ред. Б. Д. Асанакунова. – Бишкек: Персона, 2007. –160 с. С. 7.

полнением их всеми субъектами местного сообщества. В 1994 г. было положено начало созданию системы местных налогов и сборов. Закон «О местных налогах и сборах» от 14 апреля 1994 г., № 1478-ХП¹, определил 12 видов местных налогов: курортный сбор; сбор за право торговли; налог на рекламу; сбор с владельцев собак; сбор за право проведения местных аукционов и лотерей; сбор за парковку автотранспорта; сбор за право использования местной символики; сбор со сделок, совершаемых на биржах; сбор за уборку территорий населенных пунктов; сбор за право проведения кино- и телесъемок; налог с граждан, выращивающих цветы в тепличных условиях и реализующих их населению; налог на скот, содержащийся у граждан. Местным кенешам было предоставлено право устанавливать льготы, а также освобождать от уплаты того или иного местного налога и сбора с учетом финансового состояния отдельных граждан и предприятий². Тем самым мы видим, что органы местного самоуправления обладали реальной способностью вводить местные налоги на своей территории, устанавливать по ним льготы и освобождать от их уплаты, что несомненно говорит о тех поистине революционных мероприятиях, которые проводились в нашей республике в начале 90-х годов, направленные на развитие местного самоуправления и ее самостоятельность не только в политической сфере, но и в финансовой жизнедеятельности. А сами местные налоги определились как часть системы налогов, взимаемых с налогоплательщиков в местные бюджеты, для покрытия нужд местного значения.

Но проводившиеся в стране экономические и демократические преобразования требовали дальнейшего повышения эффективности государственного управления, в которых особое место заняла реформа местного самоуправления, и в частности финансовая децентрализация.

Этому способствовало принятие и введение в действие в июне 1996 года Налогового Кодекса Кыргызской Республики, первоначальная редакция которого не содержала раздела, посвященного местным налогам и сборам, но с его принятием стало очевидным необходимость создания единого законодательства по налогам. В этой связи Законом КР от 7 апреля 1997 года № 20 Налоговый кодекс был дополнен разделом VIII «Местные налоги и сборы», в который были включены 16 видов местных налогов и сборов для введения их в регионах местными кенешами и согласно которому все налоги были разграничены между уровнями бюджетной системы. Закон устанавливал виды местных налогов, максимальные размеры ставок налогов, льготы по отдельным налогам, а также запрет на введение льгот, базу обложения местных налогов, сроки уплаты налогов, учет и отчетность по ним, и от-

¹ Закон КР от 14 апреля 1994 года № 1478-ХП «О местных налогах и сборах» [Текст]// Информационная система «Параграф».

² Тюлюндиева Н.М. Концепция управления бюджетом государства: монография [Электронный ресурс]: Режим доступа. http://www.amp-hss.kg/img/publications/120204_konzept

ветственность за неуплату налогов. Таким образом, законодательно были установлены основные обязательные элементы местных налогов, разработанные в теории налогообложения. Но при этом право на введение местных налогов сохранилось за местными кенешами применительно к своей территории, что являлось, по нашему мнению, наиболее концептуальным, важным, существенным достижением реформ в сфере финансовой децентрализации органов местного самоуправления. Согласно данной норме, как отмечает Н. М. Тюлюндиева, с июня по ноябрь 1997 года местные кенешы начали вводить на своих территориях местные налоги. До мая 1998 года во всех областях отмечались случаи, когда из-за проблем во взаимоотношениях с хозяйствующими субъектами положения по местным налогам неоднократно изменялись. С 1998 по 2005 годы количество местных налогов в Кыргызской Республике оставалось неизменным и составляло 16 видов. Наибольшее их число было введено на территории г. Бишкек (12 видов)¹.

Вышеуказанным законом были отменены ранее действовавшие 3 налога — сбор за право торговли, сбор за право проведения кино — и телесъемок, налог на скот; и дополнительно введены: налог с казино, позже преобразованный в налогообложение видеосалонов и концертно-зрелищных мероприятий; налог с розничных продаж и оказанных услуг; налог на охоту и рыболовство; налог за вывоз мусора с территорий населенных пунктов; налог с туристов, выезжающих в дальнее зарубежье; налог на используемые производственные и торгово-бытовые площади или их части.

Но если провести анализ пройденного периода, когда действовали эти 16 видов местных налогов, можно отметить следующее. Конечно же, органы местного самоуправления не сумели в полной мере задействовать доходный потенциал этих местных налогов и сборов. Как отмечает Н. М. Тюлюндиева, «низкий уровень поступлений по этим и другим местным налогам и сборам объясняется наряду с недостаточным вниманием к их администрированию в отдельных регионах, еще и нарушениями и непроработанностью законодательства:

- необоснованными льготами, которые предоставляются местными органами управления;
- использованием недоработанных положений по сбору налогов.

В отдельных регионах не введены и/или слабо администрируются даже такие реально обеспечивающие поступления виды налогов, как сбор за вывоз мусора и налог за оказание платных услуг населению и с розничных продаж.

Низкие поступления по налогам с туристов, выезжающих в дальнее зарубежье, с владельцев собак, с граждан, выращивающих цветы, подтверждают тот

¹ Тюлюндиева Н. М. Концепция управления бюджетом государства: монография [Электронный ресурс]: Режим доступа. http://www.amp-hss.kg/img/publications/120204_konzept

факт, что местные органы власти при принятии положений по администрированию не предусмотрели механизм стимулирования органов, на которые возлагается сбор налогов. Для роста собираемости местных налогов было возможно при принятии бюджета предусмотреть нормативы отчислений органам, осуществляющим их сбор, на основе представленных смет либо передать им полномочия на договорных началах, что позволял Закон КР «О местном самоуправлении и местных государственных администрациях».

Другой проблемой, связанной с отсутствием стимулов, являлось то, что зачастую местные органы власти раньше не имели в своем распоряжении работников, которые бы осуществляли сбор местных налогов. Так, если в типовое штатное расписание айыл окмоту была введена единица счетовода-кассира, непосредственно занимающегося сбором местных налогов, то в малых городах, перешедших на принципы самоуправления, зачастую оставался нерешенным вопрос: какие структуры будут администрировать сбор местных налогов? Работники Государственной налоговой инспекции были нацелены и выполняли в первую очередь план по общегосударственным налогам, оставляя без внимания план по местным налогам и сборам¹.

Все эти пробелы в деятельности органов местного самоуправления говорят о том, что в ходе реформ направленных на децентрализацию государственного управления в сфере финансов им были предоставлены достаточно широкие возможности для формирования собственных финансовых ресурсов, но которые не нашли должной практической реализации. Следствием этого явилось то, что с января 2006 года в ходе налоговых реформ, как малоэффективные, были отменены следующие 8 видов местных налогов и сборов: сбор с владельцев собак; сбор за право проведения местных аукционов и лотерей, конкурсов и выставок, проводимых в коммерческих целях; налог за право использования местной символики; сбор со сделок, совершаемых на товарно-сырьевых биржах; налог с граждан, выращивающих цветы в тепличных условиях и реализующих их населению; налог на право охоты и рыболовства; налог с туристов, выезжающих в дальнее зарубежье; налогообложение видеосалонов и концертно-зрелищных мероприятий. А в 2008 году, в связи с принятием нового Налогового кодекса и остальные 8 видов местных налогов также были отменены. Тем самым органы местного самоуправления вместе с утерей 16 видов доходных источников, на наш взгляд, утратили и важные завоевания реформ в сфере финансовой децентрализации местного самоуправления — это возможности реализации функций по самостоятельному введению, установлению льгот и отмене местных налогов и сборов.

¹ Тюлюндиева Н.М. Концепция управления бюджетом государства: монография [Электронный ресурс]: Режим доступа. http://www.amp-hss.kg/img/publications/120204_konzept

Из сказанного можно сделать следующий вывод, что осуществив налоговые реформы 2006 и 2008 годов мы кардинальным образом изменили подходы к пониманию децентрализованной системы государственного управления, в частности финансовой децентрализации и самостоятельности финансовой деятельности органов местного самоуправления. Как отмечает эксперт Программы ПРООН «Демократическое управление» А. К. Ермеков, основываясь на изучении мнения непосредственно на местах ответственных работников на уровне айылных округов (аймаков сейчас), районов и областей республики «радикальное сокращение количества местных налогов значительно уменьшило налоговую базу органов местного самоуправления. Такое снижение собственных доходов оказало явно отрицательное влияние на местный бюджет. В результате этого ограниченность местных бюджетов приняла устойчивый характер, дотационная зависимость перед республиканским бюджетом еще более возросла, что усугубило и без того нелегкое положение с формированием и исполнением бюджетов органов местного самоуправления. Ряд органов местного самоуправления, находящихся в сельской местности и в недавнем прошлом входивших в разряд самостоятельных и самофинансируемых, оказались в числе дотационных органов МСУ.

Даже бесспорный лидер — город Бишкек, еще вчера являвшийся главным донором бюджета всей республики, на нынешний день оказался в непривычной для себя роли просящего органа МСУ. Таким образом, новым Налоговым кодексом предусмотрена фактическая ликвидация сложившейся системы местных налогов и сборов»¹.

На это же указывает и Б. Ж. Асанакун, директор Ассоциации муниципалитетов Кыргызской Республики «раньше у айыл окмоту было 16 видов налогов, затем стало 8, потом стало 2, т. е. сокращаются источники налоговых поступлений. При этом, естественно, сокращается объем доходов. Урезали источники собственных доходов, что было ошибочным. Убрали заинтересованных в сборе налогов — функции возложили только на уполномоченные органы. И это привело к тому, что резко снизилось поступление в бюджеты айыл окмоту»².

Соглашаясь с мнением А. К. Ермекова и Б. Д. Асанакун, можно констатировать, что с принятием нового Налогового кодекса 17 октября 2008 года за № 231 и сокращением количества местных налогов с 16 видов до двух, мы резко ограничили финансовые возможности местного самоуправления. Доходная часть местных бюд-

¹ Ермеков, А. К. Налоговая политика и ее влияние на финансово-экономическую базу местного самоуправления [Текст]/ А. К. Ермеков/ Повышение бюджетной прозрачности и подотчетности органов местного самоуправления: методическое руководство для органов местного самоуправления. – Бишкек: ЧП «Сарыбаев Т. Т.», 2010. – 138с. С 65–67.

² Асанакун, Б. Д. Происходит снижение роли глав органов местного самоуправления/ Б. Д. Асанакун [Электронный ресурс]: Режим доступа. – http://www.citykr.kg/analitica_rash.php?ify_id=159.

жетов заметно уменьшилась, повсеместно произошло сокращение собственной налоговой базы. Это привело к дальнейшему усилению перераспределительной роли государства и поставило в еще большую зависимость органы местного самоуправления перед вышестоящим бюджетным уровнем и позволило возвратиться к процессам регулирования доходов местных бюджетов со стороны центральных органов власти.

В связи с вышеизложенным нами предлагается следующее решение данной проблемы. Считаем необходимым значительно расширить перечень местных налогов путем внесения изменений в налоговое законодательство Кыргызской Республики, поступающих в местные бюджеты, как это было ранее и дать органам местного самоуправления реальную возможность самостоятельного регулирования местного налогообложения, формирования доходов местного бюджета, с передачей функций по администрированию этих видов налогов. Количество местных налогов не имеет принципиального значения, но органам местного самоуправления должно быть предоставлено право из определенного налоговым законодательством перечня местных налогов, устанавливая их у себя на территории, тем самым развивать инициативу и самостоятельность органов местного самоуправления в формировании своих собственных доходов. Это однозначно будет способствовать предсказуемости и стабильности объемов доходов местного бюджета, для того чтобы планировать конкретные виды расходов на разные периоды времени. Главное — эти налоги должны способствовать финансовой автономии местного самоуправления.

Список литературы:

1. Формирование местного бюджета в новых условиях межбюджетных отношений [Текст]: методическое руководство/Под ред. Б. Д. Асанакунова. — Бишкек: Персона, 2007. — 160 с.
2. Закон КР от 14 апреля 1994 года № 1478-ХІІ «О местных налогах и сборах» [Текст]//Информационная система «Параграф».
3. Тюлюндиева, Н.М. Концепция управления бюджетом государства: монография [Электронный ресурс]: Режим доступа. http://www.amp-hss.kg/img/publications/120204_konzept.
4. Ермаков А. К. Налоговая политика и ее влияние на финансово-экономическую базу местного самоуправления [Текст]/А. К. Ермаков/Повышение бюджетной прозрачности и подотчетности органов местного самоуправления: методическое руководство для органов местного самоуправления. — Бишкек: ЧП «Сарыбаев Т. Т.», 2010. — 138 с.
5. Асанакунов Б. Д. Происходит снижение роли глав органов местного самоуправления/Б. Д. Асанакунов [Электронный ресурс]: Режим доступа. — http://www.citykr.kg/analitica_rash.php?ify_id=159

Contents

Section 1. Election law	3
<i>Manushaqe Artan, Bisha Eugena</i>	
The central election commission and the candidate discrimination.	3
Section 2. Public Law	8
<i>Levanaku Andja</i>	
Title: Albanian judicial jurisdiction toward foreigners.	8
Section 3. Civil law	12
<i>Artemyeva Yuliya Alexandrovna</i>	
An independent guarantee of the Russian Federation: the essential terms.	12
<i>Maksimkina Yulia Andreevna, Boltanova Elena Sergeevna</i>	
Peculiarities of land seizure for state and municipal needs	17
<i>Denisova Elena Anatolyevna</i>	
The limitations of the liability of hosting service providers: comparative analysis of the USA's and Russian legal models	22
Section 4. Criminal science	27
<i>Isaeva Klara Asangazievna, Toktorova Aidai Egemberdievna, Shimeyeva Zhibek Sherovna, Alisherov Azamat</i>	
Criminal processes in the financial and credit sphere: major factors and prerequisites of commission of illegal receipt of credit in the CIS countries	27
<i>Hulaj Murat</i>	
Geneses and historical development of court control on preliminary investigations	38
Section 5. International law	46
<i>Toktorova Aidai Egemberdievna, Shimeyeva Zhibek Sherovna, Alisherov Azamat</i>	
Criminal processes in the financial and credit sphere: major factors and prerequisites of commission of illegal receipt of credit in the CIS countries	46
<i>Kotova Olesya Vyacheslavovna</i>	
The war of laws in international law	57
Section 6. Organization of law-enforcement activities	62
<i>Koval Andriy Fedorovich</i>	
Features of functioning of prosecutors in Slovakia and Poland as a basis for international cooperation and reforming the prosecutor's office in Ukraine	62

Section 7. Business law	68
<i>Huchok Serhii</i>	
Problems of innovational development of small business in Ukraine: international experience and assistance	68
Section 8. Family law	72
<i>Popova Polina Evgenievna, Mokhovaya Tatiana Aleksandrovna</i>	
The lack of proper legislative regulation of issues relating to the surrogacy in Russian Federation.....	72
Section 9. Theory and history of state and law	77
<i>Sherstobitova Viktoriya Aleksandrovna</i>	
The formation and development of the stock market in the Russian Empire	77
Section 10. Labour law	83
<i>Demyanovich Irina Alexandrovna, Abalduiev Vladimir Alexandrovich</i>	
The international legal status of private employment agencies and its interpretation in Russia	83
Section 11. Criminal trial	88
<i>Isaeva Klara Asangazievna, Abdukarimova Nazira Eshmukhamedovna, Oskenbai Gulmira, Vorontsova Irina Nikolaevna</i>	
Die Eigenschaften des Beweisgegenstandes in den Sachen über die Jugendstraftaten Laut Gesetzgebung der Kirgisischen Republik.	88
<i>Teuchezh Asfar Aslanbievich</i>	
On the participation of the prosecutor in the establishment of objective in the criminal case at the conclusion of the pretrial agreement on cooperation	100
Section 12. Finance law	106
<i>Amanaliev Urmat Olzhobekovich</i>	
The role of taxes and tax law in provision of direct and back relation in a system of state regulation of economical processes	106
<i>Amanaliev Urmat Olzhobekovich</i>	
Legal mechanisms of forming of community charges on the tax legislation of the Kyrgyz Republic	112

